

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

1 2017 / XV. ročník / 30. 1. 2017

OBSAH

I.

JUDIKÁTY

- 3497.** Řízení před soudem: rozhodování
správního orgánu ve věcech
soukromoprávních 1
- 3498.** Řízení před soudem: změna
opatrovníka; souhlas opatrovníckého
soudu; odmítnutí podání pro
neodstranění vad 4
- 3499.** Řízení před soudem: ochrana
před nezákonným zásahem 7
- 3500.** Řízení před soudem: žaloba proti
nečinnosti; přechod působnosti
správního orgánu 14
- 3501.** Řízení před soudem: soudní
přezkum rozhodnutí o žádosti
o prodloužení lhůty pro podání
daňového tvrzení; vázanost
právním názorem Nejvyššího
správního soudu 17
- 3502.** Řízení před soudem: rozsah
přezkumu; účastnictví v řízení
před správním orgánem
Ochrana životního prostředí:
změna integrovaného povolení;
podstatná změna 21
- 3503.** Daňové řízení: lhůta pro podání
návrhu na vyloučení majetku
z daňové exekuce 29
- 3504.** Daň z příjmů: náhrady cestovních
výdajů; pracovní cesta; agenturní
zaměstnávání 35
- 3505.** Daň z přidané hodnoty:
nárok na odpočet daně; řetězová
obchodní transakce; důkazní
břemeno 42
- 3506.** Daň z přidané hodnoty:
veřejnoprávní vysílání; nárok
na odpočet daně 51
- 3507.** Pozemkové úpravy: změna obvodu
pozemkových úprav 61
- 3508.** Místní poplatky: poplatek
za užívání veřejného prostranství
Územní samospráva: hospodaření
s majetkem obce; vystupování obce
v soukromoprávních vztazích 69
- 3509.** Ochranné známky:
řízení o námitkách;
pravděpodobnost záměny 74
- 3510.** Ochranné známky: zápisná
způsobilost, rozlišovací
způsobilost, zaměnitelnost 90
- 3511.** Volby do Senátu: zveřejnění
předvolebních průzkumů 104
- 3512.** Ochrana lesa: schválení nového
lesního hospodářského plánu 108
- 3513.** Mezinárodní ochrana: zajištění
cizince; k pojmu „nebezpečí
pro veřejný pořádek“ 114
- 3514.** Mezinárodní ochrana:
určení státu příslušného
k posouzení žádosti; použití čl. 3
odst. 2 nařízení Dublin III. 118

I. JUDIKÁTY

3497

Řízení před soudem: rozhodování správního orgánu ve věcech soukromoprávních

k § 30 odst. 2 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění zákona č. 59/2003 Sb.
k části páté občanského soudního řádu

Rozhodnutí orgánu státní správy myslivosti ve věci náhrady za přičlenění pozemků k honitbě podle § 30 odst. 2 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, je rozhodnutím správního orgánu v soukromoprávní věci, k jehož přezkoumání je příslušný soud rozhodující v občanském soudním řízení podle části páté občanského soudního řádu.

(Podle usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 27. 9. 2016, čj. 15 A 16/2015-45)

Prejudikatura: č. 448/2005 Sb. NSS a č. 1993/2010 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 149/2007 Sb.; č. 20/2003 Sb. NS.

Věc: Státní podnik Lesy České republiky proti Krajskému úřadu Ústeckého kraje, odboru životního prostředí a zemědělství, o stanovení výše náhrady za přičlenění honebních pozemků.

Magistrát města Chomutov (správní orgán I. stupně) rozhodl dne 26. 5. 2014 o stanovení výše náhrady za přičlenění honebních pozemků J. H. a V. R. v honitbě Kalek podle § 30 odst. 2 zákona o myslivosti. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, na jehož základě žalovaný svým rozhodnutím ze dne 11. 12. 2014 změnil rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak, že nahradil bod 1 výroku tohoto rozhodnutí tímto zněním: „*Náhrada za přičlenění honebních pozemků v honitbě Kalek, jež jsou ve vlastnictví [V. R.], nar. [...], bytem [...], a [J. H.], nar. [...], bytem [...], a byly přičleněny do honitby ‚Kalek‘ rozhodnutím orgánu státní správy myslivosti podle § 30 odst. 1 zákona o myslivosti, se stanoví v přepočtu na skutečnou výměru ve vlastnictví [J. H.] a [V. R.], a to ve výši 300 Kč za 1 hektar ročně*“. Bod 2 výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně, jímž bylo vysloveno, že toto rozhodnutí pozbývá platnosti dne 31. 12. 2023, dnem uzavření smlouvy o nájmu honitby nebo dnem uzavření dohody o výši náhrady za přičlenění honebních pozemků, zůstal nezměněn.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu u Krajského soudu v Ústí nad Labem.

Krajský soud v Ústí nad Labem žalobu odmítl.

Z odůvodnění:

Při vlastní přípravě na jednání krajský soud zjistil, že rozhodnutí o této žalobě nespadá do kompetence soudů rozhodujících ve správním soudnictví, neboť správní orgán vydal žalobou napadené rozhodnutí v mezích své zákonné pravomoci v soukromoprávní věci.

Podle § 46 odst. 2 s. ř. s. platí, že „[s]oud odmítne návrh také tehdy, domáhá-li se navrhovatel rozhodnutí ve sporu nebo v jiné právní věci, o které má jednat a rozhodnout soud v občanském soudním řízení, anebo domáhá-li se návrhem přezkoumání rozhodnutí, jímž správní orgán rozhodl v mezích své zákonné pravomoci v soukromoprávní věci. V usnesení o odmítnutí návrhu musí být navrhovatel poučen o tom, že do jednoho měsíce od právní moci usnesení může podat žalobu a ke kterému věcně příslušnému soudu.“

V projednávané věci žalobce napadl žalobou rozhodnutí o určení výše náhrady

vlastníkům pozemků za přičlenění těchto pozemků k honitbě, vydané v souladu s § 30 odst. 2 zákona o myslivosti. Podle tohoto ustanovení „[v]lastníkům honebních pozemků, které orgán státní správy myslivosti přičlenil podle odstavce 1, náleží od držitele honitby náhrada; jde-li o společenstevní honitbu, je náhradu povinno platit honební společenstvo. Nedohodnou-li se zúčastněné osoby o výši náhrady, určí náhradu orgán státní správy myslivosti a přihledně přitom k velikosti přičleněných honebních pozemků a k předpokládanému výnosu z výkonu práva myslivosti na těchto pozemcích. Náhrada je splatná do 31. března běžného roku zpětně. Náhrada však nenáleží, pokud honební pozemky byly přičleněny ke společenstevní honitbě a jejich vlastníci se stal členem honebního společenstva.“

Zmíněná finanční náhrada představuje kompenzaci za omezení vlastnického práva spočívající v tom, že vlastníci pozemků nemohou tyto pozemky užívat podle svého uvážení a musejí strpět přičlenění těchto pozemků k honitbě, o němž rozhodl orgán státní správy myslivosti. Právní mocí rozhodnutí o přičlenění pozemků k honitbě podle § 30 odst. 1 zákona o myslivosti vzniká mezi vlastníky přičleněných pozemků a držitelem honitby vztah, ze kterého držitel honitby vyplývá právo užívat přičleněné pozemky v souladu se zákonem o myslivosti a vlastníků pozemku vzniká vůči držitelu honitby právo na náhradu podle § 30 odst. 2 zákona o myslivosti. Tento vztah mezi vlastníky pozemků a držitelem honitby je vztahem soukromoprávním (občanskoprávním).

Občanskoprávní vztahy se vyznačují rovným postavením účastníků spočívajícím v tom, že ve vzájemném právním vztahu žádný z nich nemá nadřazené postavení a není oprávněn rozhodovat o právech a povinnostech druhého účastníka ani plnění povinností autoritativně vynucovat. Základní právní formou, jíž se uplatňuje metoda právní regulace v těchto vztazích, je smlouva, případně zákonem předvídaná právní skutečnost. Subjekty občanskoprávních vztahů se o vzájemných subjektivních právech a povinnostech

musí zásadně dohodnout, pokud tyto právní povinnosti nevznikají přímo ze zákona (např. povinnost nahradit škodu, vydat bezdůvodné obohacení apod.). Ve všech případech neshody o vzájemných právech a povinnostech je účastník oprávněn domáhat se autoritativního vynucení svých práv prostřednictvím oprávněného orgánu státu a není nadán oprávněním mocensky (autoritativně) tato práva vynucovat sám. Právě metodou právní regulace se občanskoprávní vztahy liší od vztahů, které se souhrnně označují za vztahy veřejnoprávní, pro něž je naopak charakteristický prvek nadřazenosti a podřazenosti v různých formách a intenzitě a v nichž je založena způsobilost autoritativně rozhodovat jednou stranou právního vztahu o právech a povinnostech strany druhé. Základní metodou právní regulace je zde rozhodnutí orgánu veřejné moci. Pro rozlišení soukromoprávních (občanskoprávních) vztahů od veřejnoprávních vztahů je rozhodující především posouzení vzájemného postavení jejich subjektů, jak vyplývá z příslušných ustanovení právní normy, která na tyto vztahy dopadá (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, č. 20/2003 Sb. NS).

Soukromoprávní charakter vztahu mezi držitelem honitby a vlastníky přičleněných pozemků potvrzuje skutečnost, že tyto subjekty vystupují vůči sobě navzájem v rovném postavení a zákon o myslivosti přednostně počítá s tím, že výše náhrady za přičlenění pozemků bude stanovena dohodou těchto subjektů bez jakéhokoli zásahu orgánu státní správy myslivosti. Teprve v případě, kdy se držitel honitby nedohodne s vlastníky přičleněných pozemků na výši náhrady, rozhodne o výši náhrady na návrh (žádost) některého z nich orgán státní správy myslivosti. Rozhodnutí o výši náhrady tedy nastupuje pouze tehdy, pokud mezi dotčenými subjekty nedojde k dohodě, a tuto dohodu *de facto* supluje. Rozhodnutí o výši náhrady za přičlenění pozemků k honitbě navíc může být nahrazeno pozdější dohodou držitele honitby s vlastníky těchto pozemků, což podtrhuje soukromoprávní charakter jejich vzájemného vztahu.

Z důvodové zprávy k návrhu zákona o myslivosti (dostupné na www.psp.cz) krajský soud zjistil, že náhrada za přičlenění pozemků byla koncipována jako soukromoprávní nárok věřitele vůči dlužníkovi, kterým je vlastník (držitel) honitby. Mělo se jednat o reciproční hodnotu nájemného. Ačkoli konečný text zákona o myslivosti dozal v důsledku komplexního pozměňovacího návrhu významných změn, zmíněná koncepce zůstala zachována, neboť náhrada za přičlenění má i nadále sloužit k tomu, aby kompenzovala zásah do vlastnického práva vlastníků přičleněných pozemků.

Také Ústavní soud v nálezu ze dne 6. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 3/06, č. 149/2007 Sb., ve kterém vyslovil možnost analogické aplikace institutu náhrady podle § 30 odst. 2 zákona o myslivosti pro případy, kdy vlastník honebního pozemku ukončí svou účast v honebním společenství, vycházel ze soukromoprávního charakteru vztahu mezi vlastníkem pozemku a držitelem honitby. Dospěl přitom k závěru, že „*vlastníku honebních pozemků přísluší od honebního společenstva náhrada podle obdobného užití § 30 odst. 2 zákona o myslivosti, o které rozhodne [...] soud*“. Tím je samozřejmě myšlen soud rozhodující v občanském soudním řízení, neboť takové rozhodování jde zcela mimo pravomoc soudů rozhodujících ve správním soudnictví vymezenou v § 4 s. ř. s.

Soukromoprávní charakter nároku na náhradu za omezení či odnětí vlastnického práva dovodil v mnoha svých rozhodnutích i Nejvyšší správní soud. Například v usnesení ze dne 12. 10. 2004, čj. 4 As 47/2003-125, č. 448/2005 Sb. NSS, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vyslovil, že je nezbytné rozlišovat, zda správní orgán rozhoduje ve sporu o vlastnické právo, nebo zda rozhoduje o zřízení věcného břemene či o vyvlastnění. Rozhodnutí správního orgánu o zřízení věcného břemene nebo o vyvlastnění není rozhodnutím správního orgánu v soukromoprávní věci, vydaným v mezích zákonné pravomoci správního orgánu ve smyslu § 68 písm. b) s. ř. s.; jeho přezkum tak náleží do pravomoci správních soudů, a nikoliv soudů

obecných. „*Naproti tomu otázka náhrady za vyvlastnění je již otázkou soukromoprávní, a proto v případném sporu by nerozhodoval správní soud, ale soud civilní. Na rozdíl od samotného vyvlastnění v tomto vztahu totiž již nevystupuje stát reprezentovaný státním úřadem, ale pouze expropriát a expropriant, přičemž tyto subjekty mají v náhradovém vztahu rovné postavení. Účelem náhradového vztahu je dosažení základního smyslu soukromého práva, tj. znovuoobnovení narušené rovnováhy zúčastněných zájmů, tj. v tomto případě opětovné nastolení majetkové rovnováhy mezi soukromými subjekty. Právní vztah zde integruje objektivní zájmy stejného druhu a úrovně ve struktuře zájmů, a jde tedy o vztah soukromoprávní.*“ Obdobné závěry postuloval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 11. 2009, čj. 5 As 88/2008-85, č. 1993/2010 Sb. NSS, pokud jde o náhradu za znárodněný majetek, nebo v rozsudku ze dne 11. 6. 2008, čj. 8 As 7/2007-64, ve vztahu k náhradě za ztižení zemědělského nebo lesního hospodářství podle § 58 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

S ohledem na výše uvedené závěry týkající se náhrady, o které bylo rozhodnuto žalobou napadeným rozhodnutím, a s přihlédnutím k citované judikatuře Nejvyššího správního soudu, týkající se podobných právních institutů, lze tedy shrnout, že vztah mezi vlastníky pozemků přičleněných k honitbě a držitelem honitby, pokud jde o náhradu za přičlenění pozemku k honitbě podle § 30 odst. 2 zákona o myslivosti, je vztahem soukromoprávním.

K řešení sporů mezi subjekty soukromého práva jsou zásadně povolány soudy rozhodující v občanském soudním řízení v režimu občanského soudního řádu, jak vyplývá z jeho § 7 odst. 1. Rozhodování o některých typech soukromoprávních sporů však může být zákonem svěřeno jinému orgánu než soudu, přičemž podle § 7 odst. 2 o. s. ř. pak soudy v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují tyto spory za podmínek uvedených v části páté o. s. ř. Pokud tedy správní orgán vydal rozhodnutí ve sporu nebo jiné právní věci vyplývající z poměrů soukromé-

ho práva, pravomocí k přezkoumání takového rozhodnutí jsou zásadně nadány soudy rozhodující v občanském soudním řízení. Naopak soudy ve správním soudnictví poskytují především ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob, nikoli jejich právům soukromým.

Vycházejí z těchto předpokladů dospěl krajský soud k závěru, že nemá pravomoc k tomu, aby žalobu podanou v této věci prodělal a rozhodl o ní, neboť žalobce se tou-

to žalobou domáhá přezkoumání rozhodnutí, jímž správní orgán rozhodl v mezích své zákonné pravomoci v soukromoprávní věci. Krajský soud proto žalobu podle § 46 odst. 2 s. ř. s. odmítl a současně poučil žalobce o tom, že podal-li ve lhůtě jednoho měsíce od právní moci tohoto usnesení žalobu u věcně a místně příslušného Okresního soudu v Chomutově, bude za den zahájení řízení o žalobě u zmíněného soudu považován den, kdy krajskému soudu došla odmítnutá žaloba, tj. 14. 2. 2015 (srov. § 82 odst. 3 o. s. ř.).

3498

Řízení před soudem: změna opatrovníka; souhlas opatrovnického soudu; odmítnutí podání pro neodstranění vad

k § 46 odst. 1 písm. a) a c) a § 65 odst. 1 soudního řádu správního

Na opatrovníka odvolaného z funkce rozhodnutím opatrovnického soudu, které bylo následně odvolacím soudem zrušeno pro nesplnění hmotně-právních podmínek pro změnu opatrovníka, je třeba pro účely žalobní legitimace dle § 65 odst. 1 s. ř. s. pohlížet tak, že ani v mezidobí nepřestal být opatrovníkem, pokud funkci opatrovníka žalobkyně fakticky vykonávat nepřestal. Tím spíše v situaci, kdy se současně nově ustanovený opatrovník odmítal své funkce ujmout a rozhodnutí opatrovnického soudu o změně opatrovníka napadl rovněž oprávněným prostředkem.

Odmítne-li krajský soud žalobu podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. s tím, že byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou, dříve, než je otázka splnění podmínek pro změnu opatrovníka pravomocně odvolacím soudem vyřešena, vystavuje se nebezpečí, že tuto otázku sám posoudí nesprávně a zatíží tak své rozhodnutí nezákonností. Takový postup by mohl v důsledku znamenat odmítnutí soudní ochrany.

Důvodem odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. je nedoložení souhlasu opatrovnického soudu k podání žaloby jen tehdy, není-li tento nedostatek odstraněn ani na výzvu soudu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2016, čj. 6 As 272/2015-53)

Prejudikatura: č. 625/2005 Sb. NSS.

Věc: Vladimíra J. proti Krajskému úřadu Libereckého kraje o předčasné užívání stavby, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím ze dne 7. 7. 2015 povolil Městský úřad Mimoň, odbor výstavby, dopravy, zemědělství a životního prostředí předčasné užívání změny části stavby ve vlastnictví žalobkyně, a to na základě žádosti, kterou podala Vlasta F., dcera žalobkyně. Odvolání žalobkyně proti tomuto rozhodnutí žalovaný svým rozhodnutím ze dne 1. 10. 2015 zamítl.

Žalobu, kterou jménem žalobkyně podal její syn, Jaromír F., odmítl Krajský soud v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. usnesením ze dne 19. 11. 2015, čj. 59 A 70/2015-37. V odůvodnění krajský soud uvedl, že Jaromír F. v době podání žaloby již nebyl oprávněn žalobkyni zastupovat, a žaloba tudíž byla podána oso-

bou k tomu zjevně neoprávněnou. Jaromíra F. totiž Okresní soud v České Lípě usnesením čj. 19P a Nc 397/2015 odvolal z funkce opatrovníka žalobkyně a novým opatrovníkem ustanovil město Mimoň. Krajský soud uvedl, že toto usnesení bylo doručeno městu Mimoň a právní zástupkyni Jaromíra F. dne 6. 10. 2015, a stalo se tak téhož dne v souladu s § 171 o. s. ř. vykonatelným. Jaromír F. tudíž nebyl oprávněn podat za žalobkyni dne 19. 10. 2015 žalobu ve správním soudnictví, neboť ji v té době již nemohl zastupovat. I v případě, že by žaloba byla podána v době, kdy Jaromír F. ještě opatrovníkem žalobkyně byl, potřeboval by ke schválení takového právního jednání za žalobkyni souhlas soudu, který nedoložil.

Jménem žalobkyně (stěžovatelky) podal Jaromír F. proti usnesení krajského soudu kasační stížnost. Namítl, že stěžovatelka není žádným způsobem omezena ve svéprávnosti. Opatrovník jí byl ustanoven pouze z toho důvodu, že není schopna psaní a běžné komunikace. Je však schopna vyjadřovat své názory. Bylo a je přáním stěžovatelky žalobu ve věci podat a nechat věc zákonnosti rozhodnutí žalovaného přezkoumat soudem. Dále uvedl, že usnesení o odvolání z funkce opatrovníka převzal do svých rukou dne 19. 10. 2015 odpoledne, přitom žaloba byla podána téhož dne ráno.

Město Mimoň opatrovnictví stěžovatelky odmítá a podalo ve věci odvolání, opatrovnictví se fakticky neujalo, o její přání a názory se nezajímá, o stěžovatelku dále pečuje pan Jaromír F. V současné době neexistuje jiná osoba než její syn, pan Jaromír F., která by byla ochotna hájit její zájmy. Podle stěžovatelky se krajský soud dopustil odmítnutím žaloby zjevné nezákonnosti a porušil její základní lidské právo, kterým je podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) právo každého člověka domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Krajský soud odňal stěžovatelce právo domáhat se odstranění nezákonnosti, jelikož odmítl žalobu pouze z důvodu jejího zdravotního zne-

výhodnění a skutečnosti, že časově se lhůta pro podání žaloby setkala se zásahem soudu ve změně opatrovníků (kteří ale o takovou změnu nestojí).

Nejvyšší správní soud usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení kasační stížnosti

(...) [16] Kasační stížností je napadeno usnesení o odmítnutí žaloby, z tohoto důvodu přichází v úvahu z povahy věci pouze kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. spočívající v tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, čj. 3 Azs 33/2004-98, č. 625/2005 Sb. NSS).

[17] Ze soudního spisu krajského soudu a podkladů dodaných stěžovatelkou lze zjistit, že usnesením Okresního soudu v České Lípě ze dne 14. 8. 2013, čj. 0 Nc 1709/2013-8, byl žalobkyni z důvodu jejího zdravotního stavu ustanoven opatrovníkem její syn Jaromír F. Rozsah jeho oprávnění byl určen tak, že je oprávněn a povinen spravovat běžné záležitosti a majetek žalobkyně, přičemž jednání v podstatných záležitostech vyžaduje schválení soudu. Usnesením Okresního soudu v České Lípě ze dne 1. 10. 2015, čj. 19 P 155/2013-177, byl Jaromír F. odvolán z funkce opatrovníka, a novým opatrovníkem bylo jmenováno město Mimoň. Důvodem odvolání byla skutečnost, že opatrovník nedoložil, jak hospodář s příjmy žalobkyně, a také proto, že neumožňuje kontakt své sestry Vlasty F. s žalobkyní, ačkoliv je nepochybné, že žalobkyně na návštěvu Vlasty F. reaguje pozitivně. Výše uvedené usnesení bylo doručeno městu Mimoň i Jaromíru F. prostřednictvím jeho právní zástupkyně dne 6. 10. 2015. Jaromír F. se proti uvedenému usnesení odvolal, stejně tak město Mimoň. O odvolání rozhodl Krajský soud v Ústí nad Labem usnesením ze dne 18. 12. 2015, čj. 36 Co 441/2015-245, tak, že usnesení Okresního soudu v České Lípě ze dne 1. 10. 2015, čj. 19 P 155/2013-177, zrušil

a řízení o změně opatrovníka zastavil. Krajský soud se neztotožnil se závěry o nedostatcích ve výkonu funkce opatrovníka ze strany Jaromíra F. a naopak zjistil, že je v nejlépeším zájmu žalobkyně, aby Jaromír F. zůstal nadále jejím opatrovníkem.

[18] Z výše uvedeného vyplývá, že v době podání žaloby (dne 19. 10. 2015) byl Jaromír F. odvolán z funkce opatrovníka, nicméně rozhodnutí opatrovníckého soudu napadli opravným prostředkem jak odvolaný opatrovník, tak nově ustanovený opatrovník, město Mimoň. V odvolacím řízení bylo usnesení o změně opatrovníka zrušeno a řízení o změně opatrovníka zastaveno, jelikož v posuzované věci nenastaly nedostatky, pro které měl být Jaromír F. z funkce opatrovníka odvolán, chyběly tedy hmotněprávní důvody pro změnu opatrovníka. Nejvyšší správní soud má v dané situaci za to, že na opatrovníka, který byl odvolán z funkce rozhodnutím opatrovníckého soudu, které bylo následně odvolacím soudem zrušeno pro nesplnění hmotněprávních podmínek pro změnu opatrovníka, je třeba pro účely žalobní legitimace pohlížet tak, že ani v mezidobí nepřestal být opatrovníkem, pokud funkci opatrovníka stěžovatelky fakticky vykonávat nepřestal. Se stěžovatelkou lze souhlasit v tom, že v opačném případě by došlo k porušení jejího práva na přístup k soudu a v konečném důsledku k odepření spravedlnosti, jelikož sama pro svůj zdravotní stav nebyla schopna se soudní ochrany domáhat a nebylo jiné osoby, která by v daný okamžik její práva střežila. Tím spíše pokud se nově ustanovený opatrovník odmítal své funkce ujmout a rozhodnutí o změně opatrovníka napadl opravným prostředkem. Na uvedených závěrech ničeho nemění ani skutečnost, že usnesení o změně opatrovníka je dle § 171 odst. 2 o. s. ř. vykonatelné, není-li v něm výslovně stanoveno jinak, doručením tohoto usnesení účastníkům řízení.

[19] Odlišně by bylo třeba posuzovat případ, kdy hmotněprávní podmínky pro změnu opatrovníka byly splněny a odvolací soud změnu opatrovníka pravomocně potvrdil. Krajský soud pochopitelně nemohl v posuzovaném případě předvídat, jak bude o odvolá-

ní proti usnesení opatrovníckého soudu rozhodnuto. Pokud však žalobu odmítl dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. s tím, že byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou dříve, než byla otázka splnění podmínek pro změnu opatrovníka s konečnou platností pravomocně vyřešena, vystavil se nebezpečí, že tuto otázku sám posoudí nesprávně a zatíží tak své rozhodnutí nezákonností. Výše uvedené lze uzavřít s tím, že žaloba podaná jménem žalobkyně opatrovníkem Jaromírem F. nebyla podána osobou zjevně neoprávněnou, jelikož v době podání žaloby nebyly splněny podmínky pro odvolání Jaromíra F. z funkce opatrovníka, což bylo následně potvrzeno odvolacím soudem.

[20] Krajský soud napadené usnesení odůvodnil dále tím, že opatrovník by dle usnesení opatrovníckého soudu potřeboval ke schválení právního jednání spočívajícího v podání žaloby souhlas soudu, který nedoložil.

[21] Jak vyplývá z výrokové části již citovaného usnesení Okresního soudu v České Lípě ze dne 14. 8. 2013, čj. 0 Nc 1709/2013-8, je Jaromír F. „*oprávněn a povinen zastupovat žalobkyni a jednat za ni, hájit její zájmy, řádně spravovat její běžné záležitosti a majetek a přijímat za ni vdovský důchod s tím, že rozhodnutí opatrovníka v podstatné záležitosti vyžaduje schválení soudu*“. Běžnou správou jmění zastoupeného je třeba rozumět vyřizování obvyklých, zpravidla v určitém časovém horizontu se opakujících záležitostí, jako jsou např. pravidelné platby a příjmy ze jmění nebo činnosti zastoupeného včetně důchodu a dávek sociální podpory, placení sruženého inkasa, pojistného, daní nebo přijímání výtěžku z majetku (nájemné, úroky, dividendy apod.). Běžnou záležitostí jsou i nárazová právní jednání jménem zastoupeného, jež se po hodnotové stránce nevymykají úrovni spravovaného jmění (srov. též Švestka, J. a kol. *Občanský zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014).

[22] Pojmu běžné majetkové záležitosti se věnoval ve své judikatuře i Nejvyšší soud, a to zejména ve vztahu k zákonnému zastoupení nezletilých. Tyto závěry lze nicméně zobecnit

i na jiné případy, v nichž je zástupce omezen v oprávnění jednat za zastoupeného nad rámec běžné správy jmění. V rozhodnutí ze dne 29. 4. 2015, čj. 36 Cdo 4696/2014, Nejvyšší soud vychází z toho, že nikoliv běžné majetkové záležitosti vyžadují k perfekci právního úkonu schválení soudem. Soud právní úkon, který se neběžné majetkové záležitosti týká, schválí jen tehdy, je-li v zájmu zastupovaného. Za zásadní okolnost pro rozhodnutí, zda je ke konkrétnímu úkonu třeba schválení opatrovníčným soudem, je nutné považovat zejména skutečnost (nebo i pouhou možnost), že se právní úkon učiněný zástupcem projeví negativně v majetkové sféře zastoupeného.

[23] V posuzovaném případě bylo žalobou napadeno rozhodnutí, kterým bylo povoleno předčasné užívání stavby ve vlastnictví žalobkyně. Bez ohledu na skutečnost, že stavbu v současné době užívá jiná osoba (dceřa žalobkyně), důsledkem vyhovění návrhu by bylo omezení jednoho ze základních práv tvořících obsah vlastnického práva žalobkyně, tedy práva předmět vlastnictví dle vlastní vůle užívat. Tento důsledek lze nepochybně označit za potenciální negativní zásah do majetkové sféry zastoupené. Podpůrně lze přihlídnout i k rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 9. 2012, sp. zn. 33 Cdo 2289/2011, v němž byl vysloven závěr, že podání jakékoliv žaloby je neběžnou záležitostí, která může mít daleké dosahy do sféry zastoupeného, a to zejména z důvodu vznikajících nákladů řízení a nákladů právního zastoupení.

[24] S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že podání žaloby proti napadenému rozhodnutí je úkonem, ke kterému musí opatrovník doložit schválení jednání za žalobkyni ze strany opatrovníčského soudu. Jestliže tak neučinil, jedná se o nedostatek podmínky řízení spočívající v nedostatku oprávnění opatrovníka žalobkyni v uvedeném rozsahu zastupovat. Podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. však platí, že soud návrh odmítne, „*nejsou-li splněny jiné podmínky řízení a tento nedostatek je neodstranitelný nebo přes výzvu soudu nebyl odstraněn, a nelze proto v řízení pokračovat*“. V posuzovaném případě jde nepochybně o nedostatek odstranitelný. Pokud by tedy mělo být důvodem odmítnutí žaloby nedoložení souhlasu opatrovníčského soudu, krajský soud měl postupovat podle citovaného ustanovení a opatrovníka žalobkyně vyzvat k odstranění uvedeného nedostatku. Jestliže tak neučinil, nemohl v souladu se zákonem žalobu z uvedeného důvodu odmítnout.

[25] Obdobně postupoval dle citovaného usnesení Nejvyšší správní soud, který opatrovníka usnesením ze dne 14. 6. 2016, čj. 6 As 272/2015-30, vyzval k doložení schválení opatrovníčského soudu k podání kasační stížnosti. Opatrovník následně doložil, že Okresní soud v České Lípě rozsudkem ze dne 31. 8. 2016, čj. 19 P 155/2013-360, schválil právní jednání opatrovníka za žalobkyni, spočívající v podání kasační stížnosti a v podání správní žaloby proti napadenému rozhodnutí u krajského soudu.

3499

Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem

k § 114 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění zákonů č. 341/2011 Sb., č. 420/2011 Sb., č. 468/2011 Sb. a č. 258/2014 Sb.

k § 82 soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

Výzvou podle § 114 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, nemůže být osoba vykonávající komunikační činnost podle tohoto zákona přímo zkrácena na svých právech, výzvu proto nelze považovat za zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2016, čj. 9 As 218/2016-63)

Prejudikatura: č. 1176/2007 Sb. NSS a č. 1931/2009 Sb. NSS; rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, Srl CILFIT a Lanificio di Tabardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví (238/81, Recueil s. I-3415).

Věc: Akciová společnost O2 Czech Republic proti Českému telekomunikačnímu úřadu o ochraně proti nezákonnému zásahu, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobkyně je osobou vykonávající komunikační činnost ve smyslu § 7 a § 129 odst. 1 a 2 zákona o elektronických komunikacích a provozuje vlastní mobilní síť na území České republiky. Rozhodnutím žalovaného jí byl udělen přiděl rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1 800 MHz a 2 600 MHz (dále jen „příděl“). Za účelem splnění závazku velkoobchodní nabídky převzatého v rámci výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů zveřejnila referenční nabídku, která dle názoru žalovaného neodpovídá podmínkám přijatým žalobkyní v rámci aukce a promítnutým do rozhodnutí o přidělu. Proto ji dne 9. 2. 2016 zaslal výzvu, kterou ji vyzval ke zjednání nápravy (dále jen „výzva“). Proti výzvě se žalobkyně bránila žalobou na ochranu před nezákonným zásahem u Městského soudu v Praze.

Městský soud se v rozsudku ze dne 29. 7. 2016, čj. 5 A 64/2016-32, nejprve zabýval povahou výzvy a vyhodnotil, že jejím smyslem je především upozornit povinnou osobu na nesprávnost jejího jednání spočívajícího v neplnění podmínek či povinností stanovených jí přidělem a umožnit jí, aby v určené lhůtě zjedнала nápravu. K potrestání povinné osoby a případnému uložení pokuty za správní delikt dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o elektronických komunikacích proto může dojít teprve za situace, kdy povinná osoba výzvě dle § 114 téhož zákona nevyhoví a neodstraní vytýkané nedostatky, či pokud o jejich odstranění žalovaného bezodkladně neinformuje.

Z obsahu výzvy je patrné, že měla v prvé řadě upozornit žalobkyni na porušování závazku velkoobchodní nabídky a podnítit ji k tomu, aby dbala na dodržování podmínek a povinností z něj vyplývajících. Bylo poté na ní, aby řádně zajistila, že cena za 1 MB dat ve zveřejněné referenční nabídce bude stanovena tak, aby umožnila ziskové podni-

kání na podražném trhu nebo trzích, tj. aby s jejich využitím mohl stejně efektivní operátor ziskově replikovat maloobchodní služby stěžovatelky. Podle výpočtu žalovaného by ke splnění této podmínky musela cena činit maximálně 0,41 Kč.

Jako neopodstatněnou vyhodnotil městský soud námitku, že je výzva nepřezkoumatelná, neurčitá a že z ní není zřejmé, která konkrétní povinnost a v jak velké míře není plněna, a jak a co je třeba napravit. Městský soud shledal, že z výzvy je naopak jednoznačně patrné, že se stěžovatelka dopustila porušení závazku podle bodu 9 písm. b) části I. přidělu tím, že v referenční nabídce zveřejnila ceny, které neumožňují stejně efektivnímu operátorovi ziskové podnikání. Taktéž je z výzvy zcela nepochybné, jakým způsobem může uvedené porušení napravit, a to stanovením ceny za 1 MB přenesených dat maximálně ve výši 0,41 Kč. Výzva nezakládá novou povinnost, neboť již z vyjádření žalobkyně ze dne 14. 9. 2015 vyplývá, že si byla vědoma svého závazku zajistit ziskové podnikání stejně efektivním operátorům.

Za jádro sporu mezi účastníky označil městský soud otázku, zda žalobkyně byla výzvou zkrácena na svých subjektivních právech, či nikoli. Měl za to, že vydáním výzvy nemohlo být zasaženo do jejích práv, neboť výzva není přímo vynutitelná a žalovaný pro případ jejího neuposlechnutí nestanovil žádnou bezprostřední sankci (např. uložení pokuty či odnětí přidělu). Sankce by mohla být uložena až v průběhu správního řízení samostatným rozhodnutím. Výsledek takto případně vedeného řízení nelze jakkoli předjímat, poněvadž celé řízení by se odvíjelo od nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí a provedení dokazování. Po učení, v němž žalovaný upozornil na možné důsledky neuposlechnutí výzvy, jimiž může být zahájení správního řízení ve věci odnětí

přídělu, nelze chápat jako zkrácení práv. Jedná se o pouhé sdělení, v němž žalovaný informuje o eventuálních negativních následcích nesplnění výzvy, které mohou nastat. Do práv žalobkyně by mohlo být zasaženo teprve následně, např. pokud by bylo skutečně rozhodnuto o odnětí přídělu rádiových kmitočtů. Proti takovému rozhodnutí by však mohla (po podání řádných opravných prostředků) brojit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 s. ř. s.

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, ve které namítala, že městský soud vyšel z předpokladu správnosti a ověřenosti výzvy, a namísto toho, aby ji kriticky přezkoumal, posoudil její podstatu a na základě toho vyvodil závěry a výzvu legalizoval.

Stěžovatelka měla dále za to, že nelze tvrdit, že „výzva nic neznamená“, a současně její nesplnění aprobovat jako naplnění skutkového znaku spáchání správního deliktu. Podstata totiž není v tom, že by žalovaný zkoumal řádným postupem, jaká má být velkoobchodní cena konkrétně, a mohlo tak dojít k porušení objektivně seznatelné konkrétní hodnoty. Ve výzvě je povinnost nejen nově formulována, aniž je přezkoumatelná, jak k ní žalovaný dospěl, ale zároveň je stěžovatelka s touto povinností konfrontována a je jí oznámeno, že porušuje podmínky stanovené v přídělu. Důvodem zahájení správního řízení není ale nesplnění podmínek přídělu, nýbrž samotné nevyhovění výzvě. S tímto paradoxem nevytíkatelné výzvy, kterou je ovšem každý povinen poslechnout, jinak tím naplní skutkovou podstatu správního deliktu, se soud dle názoru stěžovatelky nevypořádal.

Žalovaný v průběhu soudního řízení posunul význam výzvy a z nikde a nikdy neformulované povinnosti se stalo porušení závazku. Neuposlechnutí výzvy pak přímo vyústí v odnětí přídělu a uložení pokuty. Posuzování zákonnosti pokuty či podmínek pro odnětí přídělu by pak muselo nutně skončit vždy závěrem, že stěžovatelka výzvu i podmínky přídělu porušila. Nezákonný zásah tedy nastal již v okamžiku, kdy žalovaný fakticky konstitoval mimo právo novou povinnost a domáhá se jí.

Městskému soudu stěžovatelka také vytýká to, že jeho závěr, že žalovaný ve výzvě popsal způsob výpočtu, nemá oporu ve spise. Popis výpočtu vychází z předstírání, že je všem známý. Tak tomu ale není. Stěžovatelka nesouhlasí ani s tím, že ji výzva nenuť k žádné činnosti. Městský soud sám připustil, že při nesplnění výzvy nastane bezprostřední sankce, navíc považoval spornou cenu 0,41 Kč za správnou a dovedil, že stěžovatelka se dopustila porušení svého závazku, aniž by pro to měl oporu ve spisovém materiálu. Tím, že městský soud přijal tento závěr, potvrdil dle názoru stěžovatelky bezprostřední účinek výzvy na její práva. Nebyla tedy pravda, že výzva je pouhým sdělením a městský soud sám ji považoval za přímo vynutitelnou a správnou, aniž ji sám dokázal přezkoumat. Městský soud vyšel z výzvy jako ze zdroje povinnosti, což není dle stěžovatelky správné.

V doplnění kasační stížnosti stěžovatelka uvedla, že před vydáním výzvy měla být provedena kontrola podle kontrolního řádu. Upozornila, že aktuálně žalovaný zahájil kontrolu, jejímž předmětem bylo ověřování plnění závazku velkoobchodní nabídky podle přídělu za období od 1. 10. 2015. Předmět kontroly se tak kryl s předmětem výzvy a částečně se krylo i zkoumané období, což samo o sobě představovalo důkaz nezákonnosti. Stěžovatelka zpochybnila samotné konání kontroly, neboť už dne 9. 2. 2016 byly zjištěny nedostatky, a dále skutečnost, proč je nyní kontrola prováděna, zatímco předtím být nemusela. Navíc žalovaný v rámci kontroly opravil ve svém modelu výpočtu maximální velkoobchodní ceny za 1 MB dat jednu z chyb, která zásadně ovlivňovala výsledek výpočtu (ovšem pouze *pro futuro*) a která způsobila i nesprávnost výzvy a vedla ke stanovení nižší než optimální ceny za 1 MB dat. Jeden z rozhodujících parametrů byl nastaven špatně, tudíž i cena za 1 MB dat byla žalovaným ve výzvě stanovena nesprávně. Nebylo nijak odůvodněno, proč by se měl uplatnit rozdílný výpočet pro období před výzvou a po výzvě, jelikož v mezidobí na trhu nedošlo k žádné změně, která by tuto opravu odůvodňovala. Žalovaný musí novým výpo-

čtem nutně dospět k jiné výsledné částce, než jakou uvedl ve výzvě, a v důsledku toho nastane paradoxní situace, kdy bude nadále trvat na tom, že výzvě nebylo vyhověno, ale bude stále víc zřejmé, že neměla být vůbec vydána.

Dále stěžovatelka upozornila, že součástí spisu vedeného v řízení o udělení pokuty bylo „*Vyjádření odboru O 611*“, které obsahuje snahu o protiargumentaci žalovaného. Tím se žalovaný evidentně snažil dodatečně napravit absenci zákonných procesů před vydáním výzvy a zastít vady procesu. Proti výzvě neměla stěžovatelka k dispozici žádné opravné prostředky ani jiné mechanismy, jak se jí bránit, a řízení o uložení pokuty bylo vedeno s tím, že podmínka pro uložení pokuty byla splněna. Žalovaný vycházel z formálního splnění podmínky bez ohledu na to, že výzva byla nezákonná.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval, že stěžovatelka výzvě neustále chybně přisuzuje účinky rozhodnutí. Právo vznášet námitky jí náleží v případném řízení o uložení správní sankce či odnětí přídělu. Výzvou nemohla být zkrácena na svých právech. Výzva je speciálním institutem předvídaným zákonem, který má sloužit k rychlé nápravě nežádoucího stavu. Pokud jde o výhrady proti napadenému rozsudku, stěžovatelka patrně považuje jeho pasáže popisující obsah výzvy za skutková zjištění soudu stran porušení závazku velkoobchodní nabídky, což je mylné. Z rozsudku je zřejmé, že se soud otázkou, zda k porušení povinnosti skutečně došlo, vůbec nezabýval, neboť to nebylo rozhodné.

Stěžovatelka v reakci na vyjádření žalovaného uvedla, že jí bylo dne 26. 9. 2016 doručeno rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 9. 2016, jímž jí byla uložena pokuta ve výši 2 000 000 Kč (dále jen „rozhodnutí o pokutě“). Z rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný správní delikt posoudil jednoduše podle toho, zda stěžovatelka vyhověla nezákonné výzvě, či nikoli, žádný věcný přezkum skutkového stavu věci proveden nebyl. Z rozhodnutí dále vyplývá, že cena 0,41 Kč za 1 MB dat byla stanovena až ve výzvě. Žalovaný tak zneužil institut výzvy za situace, kdy nebylo

přesně stanoveno, jaká má být maximálně přípustná cena za 1 MB, a tudíž ani nebylo možné vytýkat zjištěné nedostatky, protože neexistovaly. Ustanovení § 114 zákona o elektronických komunikacích má na mysli nedostatky, které jsou zjevné a dopředu dané a jejichž existence nebo neexistence nemusí být žádným způsobem stanovována, hodnocena v rámci správního uvážení či ověřována složitými postupy. Pod institut výzvy dle § 114 zákona o elektronických komunikacích nelze schovávat uložení povinnosti či stanovení maximálně přípustné ceny za 1 MB dat, když tato cena není nikde stanovena a vychází jen ze strany žalovaným arbitrárně vytvořeného cenového modelu. V přídělu byla určena jen zcela obecná hodnotová kritéria, jakým způsobem má být velkoobchodní nabídka sestavena, co má obsahovat a splňovat. Navíc je z rozhodnutí zřejmé, že takto obecně vymezené postupy musí v průběhu času nebo i při malé změně přístupu vést k různým hodnotám a že zde musí z podstaty věci existovat oscilace či tolerance.

Žalovaný k tomu uvedl, že část argumentace uvedené v replice je opakováním kasačních námitek a část směřuje proti rozhodnutí o pokutě, nikoli proti výzvě. Proti tomuto rozhodnutí podala stěžovatelka rozklad, rozhodnutí tedy není pravomocné. V replice uváděné skutečnosti nejsou pro posouzení věci relevantní.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) [18] Nejvyšší správní soud se zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí. Vlastní přezkum rozhodnutí je totiž možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský (městský) soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Nepřezkou-

matelnost rozhodnutí je natolik závažnou vadou, že by k ní byl povinen soud přihlídnout i bez námítky, z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[19] Veškerá výše uvedená kritéria napadené rozhodnutí splňuje. Jedná se o srozumitelné rozhodnutí opřené o dostatek relevantních důvodů. Je z něj zřejmé, proč městský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[20] Námítka nepřezkoumatelnosti směřuje do závěru, že se městský soud nezabýval skutečností, že přestože výzva dle § 114 zákona o elektronických komunikacích má být nevynutitelná, je každý povinen ji uposlechnout, jinak se dopustí správního deliktu. Městský soud se povahou výzvy zabýval a dospěl k závěru, že je nevynutitelná a že pro případ jejího neuposlechnutí není stanovena žádná bezprostřední sankce. Uvedl: „*V důsledku nesplnění výzvy tudíž automaticky nedochází k uložení nějaké sankce (např. pokuty či odnětí přídelu); ta by mohla být žalobkyni uložena až v průběhu správního řízení, a to samostatným rozhodnutím. Výsledek takto případně vedeného řízení nelze na základě předmětné výzvy jakkoli předjímat, poněvadž celé řízení by se odvíjelo od nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí a provedeního dokazování.*“ Soud tedy vyhodnotil, že na základě výzvy, kterou nepovažuje za vynutitelnou ze strany správních orgánů, nehrozil stěžovateli žádný zásah do práv. Do jejich práv by mohlo být zasazeno teprve následně, pokud by jí byla uložena nějaká sankce. Sankce by byla uložena rozhodnutím, proti kterému by se mohla stěžovatelka bránit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 s. ř. s. Městský soud povahu výzvy hodnotil, napadený rozsudek proto není nepřezkoumatelný.

[21] Stěžovatelka se dále snaží hledat rozpor v napadeném rozsudku a viní městský soud z toho, že aniž je schopen sám výzvu přezkoumat, považuje ji za správnou. Pokud jde o hodnocení výzvy provedené v odůvodnění napadeného rozsudku, považuje Nejvyšší správní soud tuto část odůvodnění za nadbytečnou. Městský soud v první řadě

konstatoval, že výzva nemohla zasáhnout do práv stěžovatelky, a proto není nezákonným zásahem. Jakékoli hodnocení výzvy, její přezkoumatelnosti, určitosti, zkoumání výzvou vymezené povinnosti, která měla být porušena, i možný způsob nápravy, bylo s ohledem na přijatý závěr, který odůvodnil výrok napadeného rozsudku, nadbytečné. Není tedy podstatné, zda městský soud považoval údaje uvedené ve výzvě za správné, jak se domnívá stěžovatelka. Z napadeného rozsudku to navíc ani neplyne. Městský soud pouze konstatoval, co bylo obsahem výzvy, k obsahové správnosti se nevyjadřoval.

[22] Výše shrnutá argumentace soudu k povaze výzvy (viz bod [20] tohoto rozsudku) nejenže nechýbí, ale je i věcně správná. Podstatou sporu je otázka, zda může výzva představovat nezákonný zásah do práv stěžovatelky.

[23] Rozhodující právní úprava je obsažena v § 114 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích: „*Zjistí-li Úřad, že osoba vykonávající komunikační činnost podle tohoto zákona (dále jen ‚povinná osoba‘) nesplní podmínky nebo nesplní zvláštní povinnosti stanovené všeobecným oprávněním, oprávněním k využívání rádiových kmitočtů nebo oprávněním k využívání čísel, nebo nesplní zvláštní povinnosti uvedené v § 11, vyzve povinnou osobu, aby odstranila zjištěné nedostatky ve lhůtě do 1 měsíce. Úřad může stanovit lhůtu kratší v případě opakovaného porušení podmínek nebo povinností, nebo jestliže s ní povinná osoba projeví souhlas. Úřad v odůvodněných případech může stanovit lhůtu delší než 1 měsíc. Povinná osoba bezodkladně písemně oznámí Úřadu odstranění zjištěných nedostatků.*“

[24] Na uvedené ustanovení zákona o elektronických komunikacích navazuje § 118 odst. 5 písm. a) („*Právníká nebo podnikající fyzická osoba jako povinná osoba se dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 114 odst. 1 neodstraní ve stanovené lhůtě zjištěné nedostatky nebo o jejich odstranění bezodkladně neinformuje Úřad.*“) a § 22b odst. 1 téhož zákona [„*Předseda Rady rozhodne o odnětí přídelu rádiových*

kmitočtů nebo jeho části (dále jen „odnětí přidělu rádiových kmitočtů“), jestliže držitel přidělu přestal splňovat některou z podmínek, na jejichž základě mu byl přiděl udělen, nebo podmínky stanovené zvláštním právním předpisem a nápravu nezjednal ani ve lhůtě stanovené Úřadem podle § 114, ačkoliv byl na možnost odnětí přidělu z tohoto důvodu Úřadem písemně upozorněn.“]. Obě ustanovení umožňují správnímu orgánu učinit rozhodnutí, která mají nepříznivé důsledky v právní sféře povinné osoby, v důsledku neodstranění nedostatků nebo nesplnění podmínek pro udělení přidělu, v němž povinná osoba pokračuje, přestože na konkrétní nedostatky byla upozorněna výzvou dle § 114 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích.

[25] Citovaná právní úprava vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice), konkrétně z jejího čl. 10 odst. 2 a 3 (viz sněmovní tisk č. 768/0 ze IV. volebního období Poslanecké sněmovny, vládní návrh zákona o elektronických komunikacích, včetně Srovnávací tabulky návrhu předpisu ČR s legislativou ES):

„2. Pokud vnitrostátní regulační orgán zjistí, že podnik neplní jednu nebo více podmínek obecného oprávnění, práv na užívání nebo zvláštní povinnosti uvedených v čl. 6 odst. 2, oznámí tato zjištění danému podniku a poskytne mu přiměřenou možnost, aby vyjádřil své názory nebo napravit případná porušení:

– do jednoho měsíce po oznámení, nebo

– v kratší lhůtě dohodnuté s podnikem nebo v případě opakovaného porušení ve lhůtě stanovené vnitrostátním regulačním orgánem, nebo

– v delší lhůtě, o které rozhodne vnitrostátní regulační orgán.

3. Jestliže dotýčný podnik nenapraví porušení ve lhůtě uvedené v odstavci 2, přijme příslušný orgán odpovídající a přiměřená opatření, aby zajistil plnění podmínek a povinností. V tomto ohledu mohou členské

státy zmocnit příslušné orgány k ukládání finančních sankcí, pokud je to vhodné. Opatření a důvody, z nichž vycházejí, musí být dotýčným podnikům sděleny do jednoho týdne ode dne jejich přijetí a musí být stanovena přiměřená lhůta, v níž má podnik naplnit toto opatření.“

[26] V případě sporu o výklad zákonného ustanovení, která má svůj původ v evropském předpisu, musí soud vyjít ze znění tohoto evropského předpisu. Nejvyšší správní soud zhodnotil, že text autorizační směrnice, jak je rozebrán dále, je jednoznačný a výklad nepůsobí žádné obtíže. Jde o tzv. *acte clair*. Není tedy dán důvod obracet se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr Evropské unie. Tu je národní soud povinen položit pouze v případě nejasností týkajících se výkladu Smluv, nebo platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. V rozsudku Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Srl Cilfit a Lanificio di Tabardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví*, C-283/81, Recueil, s. I-3415, bodu 21, Soudní dvůr vyslovil, že předkládací povinnost vnitrostátního soudu odpadá právě v případě tzv. *acte clair*, tj. když výklad ustanovení evropského práva je tak zřejmý, že neopouští prostor pro žádnou rozumnou pochybnost o způsobu vyřešení položené otázky. Podle názoru soudu není dán žádný důvod pochybovat o interpretaci citovaných ustanovení autorizační směrnice. I v unijním právu platí, že prvním krokem při výkladu právní normy je zjištění jejího obsahu na základě jazykového vyjádření, což je nutným následkem stejné autenticity jednotlivých jazykových verzí práva EU. Komparace jednotlivých jazykových verzí je jednou z důležitých metod výkladu a současně základní podmínkou pro doktrínu tzv. *acte clair*, kterou je třeba aplikovat uvážlivě, s vědomím základního účelu celého řízení o předběžné otázce, tj. zabránění roztržitém jednoty práva EU (srov. Bobek, M.; Komárek, J.; Passer, J.; Gillis, M. *Předběžná otázka v komunitárním právu*. Praha : Linde, 2005, s. 231). V daném případě k žádnému roztržení jednoty práva EU nemůže dojít, neboť rozhodná ustanovení autorizač-

ní směrnice jsou totožná i v dalších jazykových verzích a vyplývají z nich stejné závěry, jako jsou uvedeny výše – viz například verzi anglickou, francouzskou, německou.

[27] Jak z české, tak z evropské právní úpravy vyplývá, že smyslem výzvy dle § 114 zákona o elektronických komunikacích je oznámit dotčené osobě, že správní orgán spatřuje v jejím jednání pochybení nebo nedostatky (v tomto případě v plnění závazku velkoobchodní nabídky dle přídělu), a poskytnout dotčené osobě prostor k nápravě pro případ, že se závěrem o porušování podmínek souhlasí. Jde tedy o určitou výhodu, o informaci, na jejímž základě se může povinná osoba seznámit s tím, v čem spatřuje správní orgán nedostatky, a na tuto informaci má možnost reagovat. Z české právní úpravy nelze dovodit závaznost výzvy, § 114 zákona o elektronických komunikacích pouze stanoví, že pokud správní orgán zjistí v jednání povinné osoby nedostatky, vyzve ji ke zjednáání nápravy. Ve spojení s evropskou úpravou je potom závěr o charakteru výzvy nepochybný. Autorizační směrnice totiž uvádí, že zjištěné nedostatky správní orgán oznámí povinné osobě a poskytne jí přiměřenou možnost, aby vyjádřila své názory a napravila případná porušení. Unijní úprava tedy zcela explicitně stanoví nejen možnost nápravy nedostatků, ale i to, aby se povinná osoba vyjádřila, a tudíž i polemizovala se závěry správního orgánu.

[28] Taková výzva nemůže představovat akt, jímž by bylo závazně deklarováno porušení zákona o elektronických komunikacích. Výzvu je tedy třeba chápat jako povinné upozornění ze strany správního orgánu na to, že se domnívá, že nejsou plněny dříve stanovené podmínky. Ze strany povinné osoby je třeba na ni pohlížet jako na určitou informaci, se kterou může naložit dle svého uvážení ještě před zahájením případného správního řízení o uložení sankce.

[29] Teprve pokud správní orgán shledá, že vytknuté tvrzené nedostatky nebyly napraveny a nepřesvědčí ho vysvětlení povinné osoby, zahájí řízení o správním deliktu, případně o odejmutí přídělu. Předmětem těchto řízení není zhodnocení, zda bylo vyhověno

výzvě, jak se snaží dovodit stěžovatelka, ale bude jím zhodnocení skutečnosti, zda povinná osoba porušovala své povinnosti, které měla již před obdržáním dané výzvy. Správní orgán je v řízení o správním deliktu nebo o odnětí přídělu povinen zkoumat, zda skutečně jednání povinné osoby vykazuje nedostatky, které nebyly ani navzdory informacím poskytnutým ve výzvě dle § 114 odstraněny, a v případě kladného zjištění je oprávněn uložit povinné osobě za tyto nedostatky sankci nebo odejmout příděl. Stejný závěr plyne i z autorizační směrnice, která v čl. 10 odst. 3 stanoví, že jestliže povinná osoba nenapraví svá pochybení ve lhůtě stanovené ve výzvě, přijme správní orgán odpovídající a přiměřená opatření, aby zajistil plnění podmínek a povinností. Z autorizační směrnice tedy jednoznačně vyplývá, že následná opatření ukládá příslušný orgán nikoliv za nesplnění povinností, které by stanovila výzva, ale za neplnění již dříve stanovených podmínek.

[30] V mnoha ohledech obdobným institutem, jako je výzva podle § 114 zákona o elektronických komunikacích, je upozornění podle § 59 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, neboť musí předcházet případnému uložení sankce. Ani toto upozornění není správními soudy považováno za rozhodnutí nebo nezákonný zásah (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2009, čj. 6 As 46/2008–97, č. 1176/2007 Sb. NSS, jímž potvrdil rozsudek městského soudu ze dne 4. 9. 2008, čj. 8 Ca 212/2008–61, č. 1931/2009 Sb. NSS).

[31] Výzva jakožto nezávazný akt, který má pouze upozornit a informovat povinnou osobu, nemohla tedy nijak zasáhnout do subjektivních práv stěžovatelky. Námitky, které uplatňuje v rámci tohoto soudního řízení, může uplatnit i v řízení o správním deliktu dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o elektronických komunikacích, příp. v řízení o odnětí přídělu dle § 22b odst. 1 téhož předpisu, v nichž je správní orgán povinen přezkoumat i to, zda k nedostatkům tvrzeným ve výzvě skutečně došlo a zda se stěžovatelka dopustila provinění, za něž by měla být potrestána.

Výzvou žalovaný nezaložil novou povinnost, ale pouze upozornil na to, že stávající povinnost, kterou stěžovatelka dobrovolně převzala, není dle jeho názoru plněna.

[32] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že výzvou nebyla stěžovatelka přímo zkrácena na svých právech, proto výzvu nelze označit jako zásah. Nejsou naplněny podmínky § 82 a násl. s. ř. s. a městský soud tedy postupoval správně, pokud žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu zamítl.

[33] Obdobně jako městský soud (viz výše bod [21] tohoto rozsudku) se proto ani

Nejvyšší správní soud námitkami do způsobu výpočtu maximální velkoobchodní ceny za 1 MB dat nemohl zabývat. Totéž platí o kasační námitce upozorňující na nedostatek provedení kontroly před vydáním výzvy a následné zahájení kontroly za období od 1. října 2015. Tyto námitky mohou být uplatněny v řízení o správním deliktu či o odnětí přídelu.

[34] Nejvyšší správní soud nemůže hodnotit ani rozhodnutí o pokutě a vyjádření odboru O 611, které je součástí správního spisu vedeného v řízení o uložení pokuty. K tomu není v tomto řízení, jehož předmětem je otázka, zda výzva nezákonným zásahem, příslušný.

3500

Řízení před soudem: žaloba proti nečinnosti; přechod působnosti správního orgánu

k § 69 a § 79 a násl. soudního řádu správního

V řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s. ř. s. je žalovaným přímo ze zákona také správní orgán, na nějž v průběhu soudního řízení přešla působnost správního orgánu, který je podle žalobního tvrzení nečinný (srov. § 69 s. ř. s. analogicky).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2016, čj. 4 Ads 168/2016-36)

Prejudikatura: č. 2540/2012 Sb. NSS a č. 3409/2016 Sb. NSS.

Věc: Ing. Bohuslav F. proti Úřadu práce České republiky, krajské pobočce v Olomouci, o vydání rozhodnutí, o kasační stížnosti žalobce.

Krajský soud v Ostravě usnesením ze dne 23. 8. 2007, čj. 38 Cad 8/2007-10, postoupil Krajskému soudu v Brně žalobu podanou žalobcem na ochranu proti nečinnosti Magistrátu města Prostějov, v níž se žalobce domáhal, aby byla tomuto správnímu orgánu uložena povinnost vydat rozhodnutí ve věci dávky sociální péče – doplatku do životního minima, neboť jeho nárok na tuto sociální dávku dosud nezanikl a nárok na její výplatu trvá.

Krajský soud v Brně tuto žalobu usnesením ze dne 31. 5. 2016, čj. 32 Cad 8/2007-31, odmítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění v první řadě zmínil, že z důvodu pohybu spisu sp. zn. 32 Cad 8/2007 mezi

soudy došlo k jeho chybnému založení do neznámého spisu, proto bylo nutno provést rekonstrukci s pomocí záznamů v elektronickém rejstříku a podkladů ve spise sp. zn. 30 Ca 123/2007 a obsahu ve spise sp. zn. 57 Ca 28/2008. S ohledem na obsah žaloby a důkazů k ní připojených dospěl krajský soud k závěru, že žalobce nesplnil podmínky uvedené v § 79 odst. 1 s. ř. s., spočívající ve vyčerpání prostředků na ochranu proti nečinnosti, a žalobu proto odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Proti usnesení krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Stěžovatel namítl přepjatý formalismus, „kdy došlo ke zneužití zákonného ustanovení vtěleného

do litery zákona za účelem ochrany správních orgánů před šikanózními žalobami účastníků řízení“. Namítal, že v posuzované věci nejde o tento případ, protože správní orgán vědomě a opakovaně odmítal reagovat na jeho podání. Konstatoval, že v důsledku průtahů (řízení trvá 9 let) bylo porušeno jeho právo na spravedlivý proces.

Magistrát města Prostějov ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že není dána jeho pasivní legitimace, neboť rozhodování o poskytování sociálních dávek přešlo na Úřad práce České republiky. Dále poukázal na skutečnost, že totožnou žalobu se stejným obsahem i proti stejnému žalovanému podal žalobce dne 27. 4. 2008 také u Krajského soudu v Brně, který o ní rozhodl usnesením ze dne 16. 9. 2008, čj. 57 Ca 28/2008-15. Nejvyšší správní soud však rozsudkem ze dne 25. 5. 2009, čj. 4 Ans 2/2009-39, toto usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud poté ve věci opětovně rozhodl rozsudkem čj. 57 Ca 28/2008-71, který však Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 18. 11. 2010, čj. 3 Ans 7/2010-107, opět zrušil a zároveň žalobu odmítl. O kasační stížnosti tak nelze ve prospěch stěžovatele rozhodnout také pro překážku věci rozhodnuté. Podle Magistrátu města Prostějov neobstojí ani námitka stěžovatele ohledně porušení spravedlivého procesu, neboť o jeho žalobních návrzích na ochranu proti nečinnosti žalovaného bylo již několikrát rozhodnuto.

Nejvyšší správní soud zrušil usnesení Krajského soudu v Brně a odmítl žalobu na ochranu proti nečinnosti.

Z odůvodnění:

II.

Posouzení kasační stížnosti

(...) [7] Účastníky řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu jsou žalobce a žalovaný správní orgán, jímž je podle § 79 odst. 2 s. ř. s. „*správní orgán, který podle žalobního tvrzení má povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení*“. Pasivní žalobní legitimace je tak v řízení na ochranu proti ne-

činnosti správního orgánu určena žalobním tvrzením žalobce.

[8] V době podání žaloby byli účastníky řízení žalobce a Magistrát města Prostějov, který jakožto obecní úřad s rozšířenou působností působil jako správní orgán I. stupně v systému pomoci v hmotné nouzi podle § 6 písm. b) zákona č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi, ve znění účinném do 31. 12. 2011. Podle zákona č. 366/2011 Sb. však od 1. 1. 2012 přešla věcná příslušnost k rozhodování v systému pomoci v hmotné nouzi v I. stupni na Úřad práce České republiky, resp. jeho krajské pobočky a pobočku pro hlavní město Prahu.

[9] Při posouzení, jaký vliv má tento přechod působnosti na postavení žalovaného v probíhajícím řízení před krajským soudem, vycházel Nejvyšší správní soud ze své judikatury týkající se ochrany před nezákonným zásahem, neboť jak v řízení na ochranu proti nečinnosti, tak i v řízení na ochranu před nezákonným zásahem žalobce určuje žalovaného svým žalobním tvrzením (§ 79 odst. 2 a § 83 s. ř. s.). Tento závěr ostatně zůstává také odborná literatura (viz Potěšil, L.; Brus, M.; Hlouch, L. a kol. *Soudní řád správní: Komentář*. Praha: Leges, 2014, s. 759). V rozsudku ze dne 13. 4. 2011, čj. 4 Aps 3/2011-58, č. 2540/2012 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud judikoval, že „*v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 a násl. s. ř. s. je za použití analogie podle § 69 s. ř. s. žalovaným přímo ze zákona také správní orgán, na něhož přešla působnost správního orgánu, který podle žalobního tvrzení nezákonný zásah provedl*“. Vzhledem k výše uvedené shodné konstrukci určení žalovaného správního orgánu v řízení o žalobě na ochranu proti nezákonnému zásahu a v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu musí totéž platit i v řízení podle § 79 a násl. s. ř. s. S ohledem na výše uvedené má Nejvyšší správní soud za to, že v průběhu řízení před krajským soudem přešla v důsledku změny věcné příslušnosti k rozhodování v systému pomoci v hmotné nouzi na Úřad práce také pasivní žalobní legitimace.

[10] Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku ze dne 12. 9. 2012, čj. 6 AdS 79/2012-27, „[o]bdobně jako procesní nástupnictví (srov. § 107 o. s. ř.) i přechod věcné legitimace ex lege je právní skutečností mající bezprostřední vliv na podmínky řízení, za nichž soud může rozhodnout ve věci samé (§ 103 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s.)“. Poté, co v průběhu řízení před krajským soudem přešla výše uvedeným způsobem věcná působnost v projednávané věci na jiný správní orgán, avšak krajský soud k této skutečnosti nepřihlédl a chybně řízení dokončil s původním účastníkem (Městským úřadem v Prostějově, resp. Magistrátem města Prostějov) na straně žalovaného, zatížil řízení vadou spočívající v absenci pasivní legitimace účastníka řízení, která má za následek nezákonnost vydaného usnesení.

[11] Nejvyšší správní soud proto v řízení o kasační stížnosti nadále jednal s Úřadem práce České republiky, krajskou pobočkou v Olomouci, jako s účastníkem na straně žalovaného.

[12] Za této procesní situace by se již Nejvyšší správní soud nemusel dále věcí zabývat a mohl by kasační stížností napadené usnesení krajského soudu zrušit s tím, že na krajském soudu bude, aby v dalším řízení jednal jako se žalovaným s věcně a místně příslušnou krajskou pobočkou Úřadu práce České republiky, tj. krajskou pobočkou v Olomouci. S ohledem na to, že krajský soud žalobu odmítl, zabýval se Nejvyšší správní soud též námitkami uplatněnými stěžovatelem proti závěru krajského soudu, že se jednalo o žalobu nepřijatelnou.

[13] Nejvyšší správní soud přitom dospěl stejně jako krajský soud v usnesení napadeném kasační stížností k závěru, že se v posuzované věci jedná o obdobnou věc, jako posuzoval Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 18. 11. 2010, čj. 3 Ans 7/2010-107, v němž dospěl k závěru, že stěžovatel nesplnil podmínky pro meritorní projednání žaloby stanovené v § 79 odst. 1 s. ř. s., konkrétně podmínku vyčerpání žádosti o přijetí opatření proti nečinnosti, a bylo tedy namísto žalobu odmítnout. V obou věcech totiž stěžovatel

namítal nečinnost žalovaného správního orgánu spočívající v tom, že žalovaný nevydal rozhodnutí o dávce pomoci v hmotné nouzi, přičemž se ve spisech předložených krajským soudem nenachází žádné podání, které by bylo možné považovat za žádost stěžovatele o přijetí opatření proti nečinnosti. Správnost závěru, že „není-li při podání žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu splněna podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředku, který procesní předpis platný pro řízení před správním orgánem stanoví k ochraně proti nečinnosti (§ 79 odst. 1 s. ř. s.), jedná se o žalobu nepřijatelnou, kterou soud odmítne“, potvrdil také rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v bodu [25] rozsudku ze dne 25. 5. 2016, čj. 5 As 9/2015-59, č. 3409/2016 Sb. NSS. Nelze tedy přisvědčit názoru stěžovatele, že aplikace podmínky vyčerpání prostředku, který procesní předpis platný pro řízení o správní orgán stanoví na ochranu proti nečinnosti, na jeho případ, představuje projev přepjatého formalismu. Přijatelnost žaloby nemůže být založena ani zajisté velmi politováníhodnou skutečností, že v důsledku ztráty soudního spisu a nutnosti jeho rekonstrukce bylo o žalobě rozhodnuto až po devíti letech od jejího podání. Ostatně žalobce po celou dobu vydání rozhodnutí nijak neurgoval ani nevyužil možnosti podat návrh na určení lhůty k provedení procesního úkonu podle § 174a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích).

[14] Závěr krajského soudu o odmítnutí žaloby je tudíž správný a v tomto ohledu krajský soud nepochybil. Namísto však bylo žalobu odmítnout nikoli podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., ale podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť, jak vysvětlil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v bodech [18] a [19] výše uvedeného rozsudku, „nesplnění podmínky bezvýsledného vyčerpání prostředků ochrany proti nečinnosti v řízení před správním orgánem má stejně jako nesplnění podmínky vyčerpání opravných prostředků dle § 68 písm. a) s. ř. s. a nevy-

užití prostředků ochrany nebo nápravy podle § 85 s. ř. s. za následek nepřipustnost žaloby. Jak bylo výše uvedeno, přípustnost žaloby sice rovněž patří mezi podmínky řízení v širším smyslu, nepřipustnost žaloby (návrhu) však představuje samostatný dů-

vod pro odmítnutí žaloby (návrhu), u něhož nepřichází v úvahu odstraňování takové překážky řízení. Naopak při zjištění, že se jedná o žalobu nepřipustnou, soud ji bez dalšího podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítne.“ (...)

3501

Řízení před soudem: soudní přezkum rozhodnutí o žádosti o prodloužení lhůty pro podání daňového tvrzení; vázanost právním názorem Nejvyššího správního soudu

k § 36 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

k § 17 odst. 1, § 65 odst. 1, § 68 písm. e) a § 70 písm. a) soudního řádu správního

I. Rozhodnutí správce daně o zamítnutí žádosti o prodloužení lhůty k podání daňového tvrzení (§ 36 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu) není „rozhodnutím“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť samo o sobě ještě nezasahuje do práv či povinností daňového subjektu. Jeho samostatný soudní přezkum na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu je proto nepřipustný podle § 68 písm. e) ve spojení s § 70 písm. a) s. ř. s. Zákonost rozhodnutí o uvedené žádosti se posoudí v rámci případného přezkumu zákonosti na to navazujícího rozhodnutí, pro něž bylo právně významné, zda daňové tvrzení bylo podáno včas.

II. Právní názor vyslovený Nejvyšším správním soudem nemůže správní orgán v jiných obdobných případech bez dalšího odmítnout jako „ojedinělé soudní rozhodnutí“.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2016, čj. 2 Afs 165/2016-26)

Prejudikatura: č. 2908/2013 Sb. NSS a č. 3261/2015 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 25/2012 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 3476/11).

Věc: Ing. Ondřej V. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o prodloužení lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce podal u Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj, Územního pracoviště ve Slavkově u Brna (správce daně), žádost o prodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2014 ve smyslu § 36 odst. 4 daňového řádu.

Žalovaný dne 29. 2. 2016 vydal rozhodnutí, jímž bylo na základě odvolání žalobce změněno rozhodnutí správce daně ze dne 13. 7. 2015 tak, že „žádost daňového subjektu o prodloužení lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za

zdaňovací období roku 2014 zaevidovaná správcem daně dne 30. 6. 2015 se podle § 36 odst. 4 daňového řádu zamítá“.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce u Krajského soudu v Brně žalobu, kterou se domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 2. 2016. Krajský soud žalobu usnesením ze dne 26. 5. 2016, čj. 30 Af 50/2016-9, odmítl. V odůvodnění rozsudku se krajský soud nejprve zabýval tím, zda jsou splněny podmínky řízení, za nichž může ve věci jednat. Řešil tedy i otázkou přípustnosti podaného žalobního návrhu. V této souvislosti

krajský soud poukázal na tzv. kompetenční vyluku upravenou v § 70 s. ř. s., kdy jsou ze soudního přezkumu vyloučeny mimo jiné úkony správního orgánu, jimiž se upravuje vedení řízení před správním orgánem [§ 70 písm. c) s. ř. s.]. Žaloba napadající rozhodnutí, které spadá právě pod kompetenční vyluku, je tedy ve smyslu § 68 písm. e) s. ř. s. nepřijatelná, a soud ji podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítne. Krajský soud dále konstatoval, že ačkoliv soudní řád správní blíže nespecifikuje, co se rozumí pod pojmem „úkony správního orgánu, jimiž se upravuje vedení řízení“, soudní praxe se ustálila na výkladu, že se jedná o úkony, jimiž se správní orgán nedotkl přímo těch práv účastníka, která zakládá hmotné právo. K tomu krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2009, čj. 4 As 48/2008-23.

Podle názoru krajského soudu se v daném případě (rozhodnutí týkající se žádosti o prodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob) jedná o procesní rozhodnutí, které samo o sobě nikterak nezasahuje do právní sféry žalobce ani do jeho hmotných práv. Rozhodnutím, které může negativně zasáhnout do právní sféry žalobce, bude až případně vydaný platební výměr o povinnosti žalobce zaplatit pokutu za opožděné tvrzení daně podle § 250 daňového řádu, přičemž v řízení proti tomuto rozhodnutí bude nutné zkoumat, zda u žalobce byly dány důvody pro prodloužení lhůty, či nikoli. Až v žalobě proti takto vydanému rozhodnutí tedy žalobce bude moci namítat veškeré své námítky směřující též proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o prodloužení lhůty pro podání daňového přiznání. Právo žalobce na soudní ochranu a přístup k soudu tak bude tímto způsobem dostatečně zajištěno. V dané věci tedy žaloba směřuje proti procesnímu rozhodnutí, kterým se toliko upravuje vedení řízení a které je z tohoto důvodu vyloučeno ze soudního přezkumu podle § 70 písm. c) s. ř. s.

Žalobce (stěžovatel) proti tomuto usnesení podal kasační stížnost. Podle názoru stěžovatele bylo nepochybné, že pokuta ve smyslu § 250 daňového řádu za pozdě poda-

né daňové přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období 2014 bude uložena. Plná moc, na základě které stěžovatel zmocnil Ing. Radka Lančíka, daňového poradce, ke zpracování a podání předmětného daňového přiznání, totiž byla dne 31. 3. 2015 podána u Finančního úřadu pro Zlínský kraj, Územního pracoviště ve Zlíně, tj. u místně nepříslušného správce daně, přičemž do dispozice místně příslušného správce daně se dostala v důsledku postoupení až dne 7. 4. 2015, tedy po uplynutí zákonem stanovené lhůty pro podání daňového přiznání. Podle názoru stěžovatele tedy napadené rozhodnutí, jímž byla zamítnuta jeho žádost o prodloužení lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2014, znamenalo, že předmětné daňové přiznání bylo podáno opožděně, a tím pádem bude uložena pokuta podle § 250 daňového řádu. Uložení této pokuty pak dojde k zásahu do právní sféry žalobce a do jeho hmotných práv.

Rozhodnutím, které negativně zasáhne do právní sféry stěžovatele, tak jistě bude případný platební výměr o povinnosti stěžovatele zaplatit pokutu za opožděné tvrzení daně podle § 250 daňového řádu, avšak tento platební výměr bude vydán právě v důsledku neprodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2014. Stěžovatel proto namítl, že i napadené rozhodnutí bude tím, které negativně zasáhne do jeho právní sféry.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci

Nejvyšším správním soudem

(...) [14] Aby mohlo být rozhodnutí, jímž byla zamítnuta žádost stěžovatele ve smyslu § 36 odst. 4 daňového řádu o prodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2014, podrobena soudnímu pře-

zkumu, muselo by především jít o rozhodnutí, které je samo o sobě způsobilé zasáhnout do práv jednotlivce.

[15] Jakkoliv je tedy v řízení o žádosti o prodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2014 ve smyslu § 36 odst. 4 daňového řádu s definitivní platností rozhodnuto o tom, zda předmětná zákonná lhůta v konkrétním případě bude či nebude prodloužena, nemá samotné vyhovující či zamítavé rozhodnutí o této žádosti žádné přímé dopady do práv účastníka. V této souvislosti pak lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2013, čj. 8 As 8/2011-66, č. 2908/2013 Sb. NSS, v němž rozšířený senát vyslovil závěr analogicky aplikovatelný i pro danou věc, a sice že *„samostatný soudní přezkum by byl zcela na místě v těch situacích, kdy na rozhodnutí o výjimce nenavazuje žádný další úkon správního orgánu, který by byl podroben soudní kontrole“*.

[16] V nyní řešeném případě však bude na rozhodnutí ve věci žádosti o prodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2014 ve smyslu § 36 odst. 4 daňového řádu navazovat případně vydaný platební výměr o povinnosti stěžovatele zaplatit pokutu za opožděné tvrzení daně podle § 250 daňového řádu. Právě takovýto platební výměr teprve negativně zasáhne do právní sféry stěžovatele, jak správně vyhodnotil krajský soud v napadeném usnesení. Rozhodnutím, jímž byla zamítnuta žádost stěžovatele o prodloužení lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2014 ve smyslu § 36 odst. 4 daňového řádu, tak nedochází ke konečnému zásahu do jeho práv. Teprve výsledek „hlavního“ řízení, pro jehož účely stěžovatel o prodloužení zákonné lhůty usiluje, je totiž způsobilý skutečného (kvalifikovaného) zkrácení jeho práv jako účastníka řízení.

[17] Skutečnost, že o žádosti o prodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob může být samostatně rozhodováno, přičemž pro-

cesním vyústěním je za této situace vydání formálního rozhodnutí se všemi náležitostmi uvedenými v § 101 daňového řádu, však ničeho nemění na tom, že z materiálního hlediska jde o rozhodnutí, které je přezkoumatelné soudem až v řízení o žalobě proti konečnému rozhodnutí ve věci, tj. platebnímu výměru. Zásadní a rozhodující pro případný zásah do stěžovatelových práv je tedy až případně vydaný platební výměr o povinnosti stěžovatele zaplatit pokutu za opožděné tvrzení daně podle § 250 daňového řádu.

[18] Samotné zamítnutí žádosti o prodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob tak nemá povahu rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., jelikož samo o sobě není zásahem do práv či povinností stěžovatele. Soudní přezkum je v souladu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod umožněn až v rámci konečného rozhodnutí dle § 75 odst. 2 s. ř. s. Jakkoliv totiž nelze brojit přímo proti rozhodnutí o neprodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání, zcela nepochybně lze brojit proti jeho důsledkům v rámci soudního přezkumu konečného rozhodnutí, v projednávané věci v rámci soudního přezkumu platebního výměru.

[19] V tomto kontextu pak Nejvyšší správní soud koriguje závěry krajského soudu, který vyhodnotil, že *„žaloba směřuje proti procesnímu rozhodnutí, kterým se toliko upravuje vedení řízení a které je z tohoto důvodu vyloučeno ze soudního přezkumu dle § 70 písm. c) s. ř. s.“*. Jak již bylo shora uvedeno, rozhodnutí, jímž byla zamítnuta žádost stěžovatele o prodloužení zákonné lhůty pro podání daňového přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2014 ve smyslu § 36 odst. 4 daňového řádu, není samostatně přezkoumatelným rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. Žaloba tedy měla být odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. e) a § 70 písm. a) s. ř. s. Dílčí nesprávný závěr krajského soudu, dle kterého bylo předmětné rozhodnutí vyloučeno ze samostatného soudního přezkumu ve smyslu § 70 odst. c) s. ř. s., však není pochybením, které by mělo vliv na zákonnost jím vydané-

ho usnesení, a tudíž ho bylo možné zkorigovat v odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu.

[20] Nejvyšší správní soud v kontextu řešeného případu upozorňuje na skutečnost, že uvedl-li žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že je mu existence rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 5. 2015, č. j. 4 Afs 68/2015-35, č. 3261/2015 Sb. NSS, známa, avšak toto považuje za „*ojedinelé soudní rozhodnutí, v důsledku čehož odvolací orgán setrvává při posuzování předmětné plné moci na dosavadní správní praxi, tj. že plná moc musí být ve lhůtě pro podání daňového přiznání uplatněna u místně příslušného správce daně*“, pak se jedná o konstatování zcela nepřipadné. Z povahy a postavení Nejvyššího správního soudu (viz zejm. § 12 odst. 1 a § 17 odst. 1 s. ř. s.) plyne, že právní názory vyslovené v jeho rozhodnutích mají být zásadním vodítkem pro správní orgány i instančně podřízené správní soudy v obdobných věcech; takový právní názor je navíc závazný v jiných obdobných případech i pro samotný Nejvyšší správní soud a lze jej v jeho precedenčním účinku zvrátit jen rozhodnutím rozšířeného senátu či rozhodnutími „*nadráženyých*“ soudních orgánů (Ústavní soud, Evropský soud pro lidská práva, Soudní dvůr Evropské unie). Citovaný rozsudek č. 4 Afs 68/2015-35 rozhodnou právní otázku důkladně rozebírá a podrobně a konzistentně argumentuje, proč dává přednost v něm popsanému řešení této otázky. Předmětem případu, který Nejvyšší správní soud řešil ve shora odkazovaném rozsudku, bylo posouzení, zda stěžovatel stihl uplatnit plnou moc u správce daně v příslušné lhůtě tak, aby došlo k prodloužení lhůty pro podání daňového přiznání. Nejvyšší správní soud přitom dospěl k závěru, že včasnost uplatnění plné moci udělené daňovému poradci pro prodloužení lhůty pro podání daňového přiznání podle § 136 odst. 2 daňového řádu se posuzuje i podle pravidel zachování lhůt v § 35 daňového řádu. V žádném případě pak nelze souhlasit s citovaným tvrzením žalovaného, že se jedná o „*ojedinelé soudní rozhodnutí*“, které nic nemění na jeho „*zaběhlé*“ správní praxi. Na-

opak je nutné, aby orgány finanční správy ve své správní praxi, tj. i v rámci dalšího řízení v nyní projednávané věci, postupovaly právě v souladu se závěrem plynoucím ze zmíněného rozsudku. Je proto namístě, aby orgány daňové správy právní názor v uvedeném rozsudku reflektovaly, a aby jej i respektovaly, ledaže by snesly vůči argumentům v něm uvedeným vskutku závažné protiargumenty, které dosud nebyly Nejvyšším správním soudem vzaty v úvahu. Nic takového však z dosavadních vyjádření správců daně patrně není. Respektování právního názoru v rozsudku č. 4 Afs 68/2015-35 se musí adekvátně projevit v rozhodovací činnosti správce daně jednak tím, že v jiných obdobných případech bude správce daně postupovat podle tohoto právního názoru. Dále pak tím, že pokud tak v minulosti správce daně nečinil a dosud lze zjednat nápravu, je namístě tak učinit, typicky cestou zrušení rozhodnutí, jež jsou s uvedeným právním názorem v rozporu, pomocí dozorčích prostředků. Dozorčím prostředkem lze napravit i nezákonnost rozhodnutí správce daně, které není „*rozhodnutím*“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., či které jím sice je, avšak není samostatně soudně přezkoumatelné. Bude-li ostatně v rámci soudního přezkumu konečného rozhodnutí zjištěno, že úkon správního orgánu samostatně soudně nepřezkoumatelný, jež je v určitém ohledu aktem pro konečné rozhodnutí podkladovým (viz již zmíněný § 75 odst. 2 s. ř. s.), trpí nezákonností, jež mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí konečného, je to nutným a dostatečným důvodem pro zrušení konečného rozhodnutí pro nezákonnost, se všemi s tím spojenými důsledky pro správce daně i pro nezákonným rozhodnutím postiženého jednotlivce.

[21] Na závěr Nejvyšší správní soud podotýká, že na právním hodnocení posuzovaného případu nic nemění ani skutečnost, že ve smyslu § 36 odst. 6 daňového řádu nebylo možné proti rozhodnutí o žádosti o prodloužení lhůty uplatnit opravné prostředky, a to přesto, že správce daně v poučení svého rozhodnutí ze dne 13. 7. 2015 podání odvolání ve lhůtě do 30 dnů ode dne jeho doručení nesprávně připustil. Stěžovatel pak možnos-

ti odvolání využil a o tomto bylo následně rozhodnuto žalobou napadeným rozhodnutím. V podobném případě zaujal Ústavní soud v nálezu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. IV. ÚS 3476/11, č. 25/2012 Sb. ÚS, jímž zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2011, čj. 7 Ans 3/2011-118, právní názor, z něhož plyne, že orgány veřejné moci mají při posuzování toho, zda určitý procesní prostředek ochrany práva byl podán řádně a včas, povinnost respektovat princip důvěry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci, normativně vyjádřený v principu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy. To mimo jiné zna-

mená, že účastníku řízení nesmí být na újmu, pokud při využití takovéhoho prostředku proti rozhodnutí orgánu veřejné moci postupoval v dobré víře ve správnost v něm obsaženého nesprávného poučení. Pokud byl přítom účastník řízení tímto způsobem poučen o možnosti podat proti rozhodnutí správního orgánu opravný prostředek, jenž ze zákona nebyl v dané věci objektivně přípustný, nelze mu přičíst k tíži, že za rozhodující skutečnost pro počátek běhu lhůty pro podání správní žaloby považoval až doručení sdělení o vyřízení tohoto opravného prostředku.

3502

Řízení před soudem: rozsah přezkumu; účastenství v řízení před správním orgánem

Ochrana životního prostředí: změna integrovaného povolení; podstatná změna

k § 2 písm. i) bodu 1 zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezení znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů (zákon o integrované prevenci), ve znění zákona č. 69/2013 Sb.

Pro posouzení, zda je změna integrovaného povolení podle § 2 písm. i) bodu 1 zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezení znečištění, o integrovaném registru znečišťování, změnou podstatnou, či nikoliv, je rozhodné pouze to, zda tato změna v porovnání s předchozími povolenými hodnotami dosahuje prahových hodnot uvedených v příloze 1 zákona. Skutečnost, že předchozí povolení nebylo plně využíváno a že současně se změnou se přechází z útlumu do plného provozu, nemá vliv na posouzení změny.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2016, čj. 2 As 92/2016-76)

Prejudiaktura: č. 162/2004 Sb. NSS.

Věc: Spolek Frank Bold Society proti Ministerstvu životního prostředí za účasti akciové společnosti Sev.en EC o změnu integrovaného povolení, o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení.

Krajský úřad Pardubického kraje (správní orgán I. stupně) vydal rozhodnutím ze dne 28. 8. 2014 podle § 19a odst. 3 zákona o integrované prevenci sedmou změnu integrovaného povolení k provozu Elektrárny Chvaletice, která mimo jiné spočívala v navýšení emisního stropu u kotlů pro spalování uhlí pro tuhé znečišťující látky v roce 2014 z 324 t/rok na 524 t/rok, a dále byly

stanoveny emisní stropy pro tuhé znečišťující látky, SO₂, NO_x v období od 1. 1. 2016 do 30. 6. 2020.

Odvolání žalobce proti tomuto rozhodnutí žalovaný zamítl svým rozhodnutím ze dne 24. 2. 2015 s tím, že žalobce nebyl účastníkem řízení. Tím by mohl být, pouze pokud by projednávaná změna byla podstatná ve smyslu § 2 písm. i) zákona o integrované prevenci.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Hradci Králové, pobočky v Pardubicích, který je rozsudkem ze dne 29. 2. 2016, čj. 52 A 45/2015-593, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud v odůvodnění konstatoval, že v souvislosti se změnou vlastníka osoby zúčastněné na řízení došlo k významné změně v rozsahu využití zařízení, které z útlumového režimu přešlo ke standardnímu využití na výrobu tepla a elektřiny.

Za stěžejní problém označil, zda žalobce, který je občanským sdružením (spolkem), byl účastníkem řízení o změně integrovaného povolení. Vycházel přitom z právní úpravy okruhu účastníků řízení plynoucí z § 7 a § 19a zákona o integrované prevenci. Uzavřel, že podmínky účastenství žalobce byly splněny, neboť se sice jednalo o řízení o změně provozu stávajících zdrojů, nicméně bylo nově rozhodováno o povolení provozu těchto zdrojů s celkovým jmenovitým tepelným příkonem přesahujícím 2000 MW ve smyslu § 11 odst. 5 zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší. Změna ve způsobu provozu je zřejmá i z rozptylové studie, která nárůst využití výrobního zařízení kvantifikovala rozsahem třetiny až poloviny. K tomu pak přistoupilo i hledisko změny paliva a projev všech těchto skutečností v rozsahu ročních emisí sledovaných emisními stropy. Krajský soud ohlášenou změnu označil za podstatnou změnu ve smyslu § 2 písm. i) bodu 1 zákona o integrované prevenci a dále vyslovil, že z tohoto hlediska je třeba brát v úvahu i vliv nárůstu emisí tuhých znečišťujících látek na emise benzo(a)pyrenu, včetně jejich významu pro lidské zdraví a životní prostředí. K otázce vztahu přechodných režimů a závěrů o nejlepších dostupných technikách rovněž upozornil, že pokud byla osoba zúčastněná na řízení zahrnuta mezi subjekty, na něž se nevztahuje povinnost žádat o výjimku podle zákona o integrované prevenci, stalo se tak až po vydání přezkoumávaného správního rozhodnutí, a poukázal dále i na další skutečnosti rozhodné pro užití hodnot, z nichž byl dovozen význam změny.

Osoba zúčastněná na řízení (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku kasační stíž-

nost. V ní poukázala zejména na nedostatek podmínek řízení. Podle jejího názoru nebyl žalobce aktivně legitimován k podání žaloby ani podle § 65 odst. 1 s. ř. s., ani podle § 65 odst. 2 s. ř. s. Napadené správní rozhodnutí nezakládá, nemění, neruší ani závazně neurčuje žalobcova práva a povinnosti. Žalobce nesplňuje ani podmínky stanovené v § 65 odst. 2 s. ř. s., což navíc v žalobě netvrdil. Stejně tak v žalobě netvrdil, že splňuje podmínky žalobní legitimace občanského sdružení ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2010, čj. 8 As 61/2010-73. Domnělá tvrzení o nezákonnosti napadeného rozhodnutí žalovaného pak nemohou žalobní legitimaci zakládat, stejně jako žalobci nenáleželo subjektivní právo, aby nahlášené použití výhřevnějšího hnědého energetického uhlí bylo posouzeno jako podstatná změna. Krajský soud žalobce nesprávně jako účastníka řízení označil, jednal s ním a umožnil mu činit procesní úkony. Žalovaný, i přesto, že odvolání žalobce zamítl pro nepřijatelnost, řádně vypořádal žalobcovy odvolací námítky, nemohlo tak dojít k žádnému zkrácení jeho procesních práv, i kdyby účastníkem správního řízení byl. Řízení o žalobě se nesprávně zabývalo čistě hmotněprávním přezkumem, čímž krajský soud v rozporu s čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod zjevně vybočil ze své pravomoci.

Nesprávnost právního hodnocení stěžovatelka spatřovala v závěru, že použití výhřevnějšího hnědého uhlí samo o sobě dosahuje prahové hodnoty uvedené v příloze č. 1 zákona o integrované prevenci. Jeho použití totiž vůbec neznamená navýšení celkového jmenovitého tepelného příkonu spalovacího zařízení. Podle § 2 písm. a) citovaného zákona a čl. 20 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/75/EU o průmyslových emisích (integrovaná prevence a omezování znečištění) musí změna sama o sobě dosahovat prahových hodnot. V daném případě se nejednalo o nové povolení provozu, ale o navýšení emisních stropů tuhých znečišťujících látek; krajský soud pojmy směšuje. Jako příklad poukázala na změnu v používání bukového dřeva místo smrkového v domácích

kamnech – jde o změnu paliva, nikoliv o podstatnou změnu kamen (spalovacího zařízení). Výhřevnost hnědého energetického uhlí se u každého spalovacího zařízení mění každý den, neboť uhlí v uhelné sloji má na různých místech různou výhřevnost. Byla-li by změna výhřevnosti podstatnou změnou zařízení, musela by být denně měněna integrovaná povolení. V minulosti bylo navýšení emisních stropů pro tuhé znečišťující látky a jiné znečišťující látky posuzováno jako nepodstatná změna; k tomu stěžovatelka poukázala na jiná rozhodnutí a na zásadu oprávněné důvěry v postup orgánu veřejné správy.

Stěžovatelka považovala za zmatečný a vnitřně rozporný závěr krajského soudu k otázce výjimky z úrovní emisí spojených s nejlepšími dostupnými technikami. Specifické emisní limity mimo jiné pro spalovací stacionární zdroje o příkonu 50 MW a více jsou stanoveny v příloze 2 vyhlášky č. 415/2012 Sb., o přípustné úrovni znečišťování a jejím zjišťování a o provedení některých dalších ustanovení zákona o ochraně ovzduší, která je transpozicí přílohy 5 směrnice 2010/75/EU, která odstraňuje povinnost použití závěrů o nejlepších dostupných technikách pro tepelná zařízení o příkonu 50 MW a více. Z toho vycházel také Přejídný národní plán České republiky, vydávaný Ministerstvem životního prostředí na základě § 37 zákona o ochraně ovzduší. Není tedy jasné, proč krajský soud tvrdil, že tyto hodnoty měly být brány v potaz. Jeho názor, že tuto otázku posuzoval „materiálně“, je v rozporu s formálně právním pojetím plynoucím z § 14 odst. 5 zákona o integrované prevenci.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti nesouhlasil se závěry krajského soudu. Přejídný z útlumového režimu do plného provozu neměl z hlediska změny povolení žádný význam, neboť integrované povolení platné při útlumovém režimu bylo vydáno na režim plný. Přejídným tedy vůbec nedošlo ke změně, která měla být předmětem povolení. Závěr krajského soudu o tom, že změna paliva (jiný druh uhlí) je změnou ovlivňující celý provoz elektrárny v důsledku výrazné změny ročních emisí sledovaných emisními stropy,

nebyl v rozsudku nijak vysvětlen. Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 12. 2. 2015, čj. 9 As 152/2014-43, a ze dne 3. 12. 2015, čj. 9 As 113/2015-42, uvedl, že změna v provozu překračující prahové hodnoty musí být podložena porovnáním výpočtů a číselně vyjádřenou hodnotou změny. Krajský soud ovšem takový výpočet neprovedl, a nezdůvodnil tak vazbu mezi navýšením emisních stropů v důsledku výměny paliva a prahovou hodnotou 50 MW. Pokud by jakákoliv změna týkající se blíže nevymezeným způsobem celého zařízení uvedeného v příloze 1 zákona byla změnou podstatnou, pak by zákonná formulace „*sama o sobě dosahuje prahové hodnoty*“ postrádala smysl. Argumentace soudu o údajném paradoxu mezi zkvalitněním paliva a nárůstem tuhých znečišťujících látek není podstatou správního rozhodnutí. K argumentaci krajského soudu nárůstem emisí benzo(a)pyrenu žalovaný uvedl, že jeho zdrojem je každý spalovací proces (včetně kouření cigaret), za emitenty však jsou považovány a také sledovány pouze zdroje produkující množství nikoliv bezvýznamné. Podle žalovaného jsou takové zdroje pouze ty, které za takové označují právní předpisy; elektrárna Chvalčice mezi ně nepatří.

Žalovaný uzavřel, že emisní limit tuhých znečišťujících látek nebyl předmětem změny a zůstal na stejné úrovni. Není jasné, jak by zachování stávajících hodnot mohlo představovat výjimku z úrovně emisí spojených s nejlepšími dostupnými technikami (BAT – Best Available Techniques), nehledě na to, že pro velká spalovací zařízení nejsou závěry nejlepších dostupných technik závazné, a tedy nemohou být využity ani jako referenční vodítko.

Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti především zdůraznil, že je subjektem, jemuž ve věcech zásahů do životního prostředí svědčí právo na efektivní soudní ochranu, tedy na přezkoumání rozhodnutí jak z hmotně-právního tak i z procesního hlediska. K tomu odkázal na podstatu správního soudnictví, na čl. 9 odst. 2, čl. 6 a čl. 5 odst. 2 Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní

ochraně v záležitostech životního prostředí (dále jen „Aarhuská úmluva“), na čl. 1 odst. 2, čl. 95 odst. 1 a čl. 10 Ústavy, na nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07, č. 57/2009 Sb. ÚS, a ze dne 10. 6. 2014, sp. zn. I ÚS 59/14, č. 111/2014 Sb. ÚS, a na rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 3. 2011, *Lesoochrannárske zoskupenie*, C-240/09, Sb. rozh., s. I-1255. Vnitrostátní právní úprava obsažená v soudním řádu správním rovněž neomezuje aktivní žalobní legitimaci žádnými podmínkami vylučujícími věcnou podstatu sporu.

Žalobce uzavřel, že splnil-li podmínky aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 2 s. ř. s., je soud povinen přezkoumat jeho žalobní námitky v plném rozsahu, tedy i ve vztahu k hmotnému právu. Krajský soud se také žalobcovou aktivní legitimací zabýval na ústních jednáních dne 21. 10. 2015 a dne 22. 2. 2016, kde svůj názor vysvětlil.

Žalobce se ztotožnil s právním posouzením krajského soudu, vycházejícím ze smyslu a účelu zákona o integrované prevenci, jímž je dosažení vysoké úrovně ochrany životního prostředí. Změnou paliva je ovlivněn celkový provoz elektrárny, v daném případě změna dosahuje prahových hodnot. Soud jednoznačně vyjádřil, že se jedná o změnu ve výši 100 %, a žalovaným namítaná nezbytnost číselného porovnání hodnot změny je nesmyslná. V průběhu řízení nebyl spolehlivě vyloučen možný vliv významných nepříznivých účinků na lidské zdraví nebo životní prostředí, což plyne z rozptylové studie. Změna ve způsobu užívání nebo provozu zařízení vede ke změně výše vypouštěných emisí, přičemž výhřevnost uhlí není jediným hlediskem, které má vliv na životní prostředí. Rozptylová studie ukázala nárůst roční emise tuhých znečišťujících látek na více než dvojnásobek. Soudu je třeba přisvědčit i v závěru o nevhodnosti hodnocení dvojnásobného nárůstu těchto emisí u jednoho z největších emitentů v České republice jako nevýznamné změny.

Nejlepší dostupné techniky jsou základním principem a východiskem pro stanovování podmínek provozu, přičemž konkrétní hodnoty jsou inkorporovány do referenčních

dokumentů BREF (Reference Document on Best Available Techniques), vydávaných Evropskou komisí; v daném případě jde o dokument z roku 2006. Nové závěry jsou teprve vytvářeny a není na místě předpokládat, že by byly mírnější a že by odstranění povinnosti dodržování „starých“ referenčních dokumentů vylučovalo jejich vzetí v potaz, což je odvoditelné i z § 14 odst. 3, 4 a 10 zákona o integrované prevenci. Úřad nemůže rezignovat na základní požadavek vycházet z nejlepších dostupných technik. Byl-li limit „starého“ dokumentu dle nejlepších dostupných technik od 5 do 20 mg/m³, musela být v době rozhodování považována za nejlepší dostupnou techniku hodnota minimálně stejná. Elektrárna měla limit před změnou stanoven výrazně vyšší, proto jakákoliv ohlášená změna integrovaného povolení zahrnující změnu výše emisí tuhých znečišťujících látek je v mezích výjimky z úrovně emisí.

Stěžovatelka na vyjádření žalobce ke kašacní stížnosti reagovala tvrzením, že krajský soud se žalobcovou aktivní legitimací nezabýval, a to ani při jednáních, neboť to není podchyceno v protokolech. Žalobce netvrdil zkrácení práv, jak to vyžaduje § 65 odst. 1 a 2 s. ř. s. K žádnému zkrácení ani nemohlo dojít, neboť správní orgán I. stupně se žalobcem jako s účastníkem řízení jednal a s jeho připomínkami se vypořádal. Až žalovaný svým rozhodnutím žalobce z účastenství vyloučil. Neobstojí ani argumentace Aarhuskou úmluvou. Směrnice 2010/75/EU na jejím základě rozlišuje řízení o změně podstatné od řízení o změně nepodstatné, nehledě na to, že tato Aarhuská úmluva nemá v České republice přímý účinek. Znovu zdůraznila paradox, že ač se jednalo o řízení o nepodstatné změně, nebyla v něm účast veřejnosti vyloučena ani omezena.

Ke své předchozí argumentaci o důsledcích změny integrovaného povolení stěžovatelka dodala, že ve skutečnosti v roce 2014, pro který byl emisní limit tuhých znečišťujících látek zvýšen na 524 tun, došlo k reálné emisí pouze ve výši 399 tun. Použití výhřevnějšího uhlí v žádném případě neznamená navýšení celkového jmenovitého příkonu

spalovacího zařízení. Přitom zákon o integrované prevenci v § 2 písm. i), který je transpozicí čl. 20 odst. 3 směrnice 2010/75/EU, výslovně stanoví, že změna sama o sobě musí dosahovat kapacitních prahových hodnot uvedených v příloze č. 1, aby byla automaticky považována za podstatnou. Tedy samotná změna nebo rozšíření musí dosahovat navýšení příkonu v takovém rozsahu, že kapacitní prahová hodnota je dosažena.

Stěžovatelka zpochybnila i žalobcovu tvrzení o existenci obecné povinnosti dodržování nejlepších dostupných technik, které jsou stanoveny v referenčních dokumentech BREF. Dokumenty BREF pro velká spalovací zařízení z roku 2006 ovšem nejsou závazné, se závazností je počítáno až na základě čl. 21 odst. 3 směrnice 2010/75/EU po 4 letech od jejich schválení. V mezidobí je nahradil Přechodný národní plán. Žalobcův závěr, že při vyšším emisním limitu než plynoucím z nejlepších dostupných technik je každá změna podstatná, je proto nepřijatelný.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

(...)

III.2 Posouzení důvodnosti kasačních námitek

III.2.a) Námítka nedostatku podmínek řízení

[23] Stěžovatelka je názoru, že žalobce nebyl vůbec aktivně legitimován k podání žaloby, neboť nebrojil proti rozhodnutí zasahujícímu jeho práva či povinnosti ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., ani netvrdil podmínky postavení podle § 65 odst. 2 s. ř. s. Žalobce oproti tomu namítá, že jeho aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 2 s. ř. s. je nesporná, a poukazuje na judikaturu přiznávající občanským sdružením právo na řešení veškerých, a tedy i hmotně právních, námitek.

[24] V případě žaloby proti rozhodnutí

je podle § 65 odst. 1 s. ř. s. aktivně legitimován ten, „[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 a povinnosti“. Aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s. ř. s. tedy stojí na žalobcově tvrzení o porušení jeho práv, a to jak hmotných tak i procesních, přičemž je třeba, aby se tvrzení týkalo žalobcova přímého dotčení či zásahu do jeho právní sféry. Oproti tomu žalobní legitimací podle § 65 odst. 2 s. ř. s. jsou nadány subjekty uplatňující v řízení určitý zájem a z tohoto důvodu byly také účastníky daného správního řízení. Účastenství ve správním řízení je přitom třeba posuzovat materiálně; z toho plyne, že žalobní legitimace přísluší i tomu, komu bylo postavení účastníka řízení upřeno v rozporu se zákonem (k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 12. 2003, čj. 7 A 56/2002-54, č. 162/2004 Sb. NSS). Aktivní žalobní legitimace podle § 65 odst. 2 s. ř. s. je zpravidla spojována právě s občanskými sdruženími působícími při ochraně životního prostředí (žalobce krajskému soudu předložil stanovvy občanského sdružení, jež jsou založeny na č. 1. 21-25 soudního spisu). K tomu lze příkladmo poukázat na žalobcem zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 61/2010-73. I v daném případě je Nejvyšší správní soud názoru, že žalobce byl aktivně legitimován k podání žaloby podle § 65 odst. 2 s. ř. s. Namítá-li stěžovatelka, že žalobce nebyl účastníkem předchozího správního řízení, je třeba zdůraznit, že žalobcův spor je veden právě o toto účastenství. Vzhledem k tomu, že podmínky pro účastenství jsou vázány na hmotněprávní podmínky, o jejichž neexistenci bylo opřeno rozhodnutí žalovaného, bylo nezbytné, aby existenci těchto podmínek zkoumal i krajský soud. Za situace, kdy správní orgán zamítl žalobcovu odvolání proto, že podle jeho názoru v řízení nebyly splněny podmínky, za nichž mohl být jeho účastníkem, bylo by absurdní, aby se nemohl domáhat přezkoumání zákonnosti posouzení existence těchto podmínek, a tedy i zákonnosti rozhodnutí. Projednáním žaloby se tedy

krajský soud nedopustil vady řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

*III.2.b) Námitka vad
v postupu krajského soudu*

[25] První námitka směřující proti postupu krajského soudu mu vytýká, že se aktivní žalobní legitimací nezabýval a nepřihlížel k tomu, že ji žalobce v žalobě nezdůvodnil. Předně nelze vytýkat žalobci, že v žalobě výslovně neuvedl, o které ustanovení soudního řádu správního svou žalobní legitimaci opírá; to není zákonem předepsanou náležitostí žaloby (§ 71 s. ř. s.). Soud je ovšem povinen existenci žalobní legitimace zkoumat v rámci zjišťování podmínek řízení. Nebyla-li by dána, musel by žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítnout. Stěžovatelka namítá, že krajský soud žalobcovu aktivní legitimaci nezkoumal, a to přesto, že stěžovatelčina právní předchůdkyně (Elektrárna Chvalčovice, a. s.) námitku její neexistence uplatnila; to je skutečně obsahem jejího vyjádření k žalobě ze dne 7. 7. 2015 a ze dne 20. 11. 2015. V protokole o jednání krajského soudu ze dne 21. 10. 2015 tato námitka není zmíněna, v protokole o jednání téhož soudu ze dne 22. 2. 2016 je ve stěžovatelčině vyjádření pouze uvedeno upozornění, že žalobce dosud nesdělil, jaká jeho práva byla dotčena. Žalobce oproti tomu tvrdí, že krajský soud svůj názor na podmínku aktivní legitimace při těchto jednáních vysvětlil, ovšem stěžovatelka to popírá; v protokolech o jednáních to podchyceno není.

[26] Soud se při jednání nemusí vyjadřovat k tomu, zda shledal žalobce aktivně legitimovaným k podání žaloby, stejně tak jako to zpravidla nečiní ani u ostatních podmínek řízení; jsou-li dány, prostě žalobu projedná. V daném případě ovšem stěžovatelka v průběhu řízení namítala, že žalobce aktivní legitimaci nemá. V takové situaci je vhodné, aby soud dal účastníkům řízení svůj názor jednoznačně najevo, aby bylo zřejmé, že podmínky aktivní legitimace zkoumal. Tvrzení žalobce, že tak krajský soud učinil při jednání, je logické, ovšem stěžovatelkou nepotvrzené a za daného stavu protokolace neprůkazné; rozsudek pak byl vyhlášen za podmínek § 49

odst. 11 s. ř. s. vyvěšením zkráceného znění na úřední desce. Při úvaze, zda se krajský soud dopustil vady řízení, která mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí, vycházel Nejvyšší správní soud ze skutečnosti, že sám považuje žalobcovu aktivní žalobní legitimaci za nespornou. Neprůkazný postup soudu při úvaze o aktivní legitimaci proto nemůže být naplněním kasačního důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (...)

[29] Není důvodné stěžovatelčino tvrzení, že krajský soud neoprávněně zkoumal hmotné právo. Pokud podmínka účastenství plyne z hmotného práva, pak je třeba naplnění podmínek účastenství zkoumat právě pohledem hmotného práva. Lze pouze podotknout, že žalobcovy námitky zčásti přesahovaly rámec pouhých podmínek účastenství, což bylo zjevně vyvoláno skutečností, že rozhodnutí žalovaného, ač odvolání zamítalo pro nepřípustnost, zabývalo se i některými věcnými odvolacími námitkami. (...)

*III.2.d) Námitky proti
věcné správnosti rozsudku*

(...) [38] Při posouzení správnosti právního názoru vysloveného krajským soudem je třeba vycházet z následující právní úpravy.

[39] Řízení o změně integrovaného povolení upravuje § 19a zákona o integrované prevenci. Podle § 19a odst. 4 tohoto zákona „[n]ejedná-li se podle závěru úřadu o podstatnou změnu zařízení, jsou účastníky řízení o změně integrovaného povolení zahájeného podle odstavce 2 nebo 3 subjekty uvedené v § 7 odst. 1 písm. a) a b) a v § 7 odst. 2“. Ustanovení § 7 téhož zákona upravuje okruh účastníků řízení o vydání integrovaného povolení, občanská sdružení jimi jsou podle odstavce 1 písm. e), pokud předmětem jejich činnosti je prosazování a ochrana profesních zájmů nebo veřejných zájmů podle zvláštních právních předpisů a pokud se jako účastníci písemně přihlásila úřadu do 8 dnů ode dne zveřejnění stručného shrnutí údajů ze žádosti podle § 8. Občanská sdružení (spolky) při splnění podmínek jsou tedy účastníkem řízení o vydání povolení o integrované prevenci vždy, účastníkem řízení o změně integrova-

ného povolení pouze v případě, jednali se o podstatnou změnu.

[40] Podstatnou změnou podle § 2 písm. i) zákona o integrované prevenci se rozumí „*změna v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení, která může mít významné nepříznivé účinky na lidské zdraví nebo životní prostředí; za podstatnou změnu se vždy považuje [podle bodu 1 tohoto ustanovení] změna v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení, pokud sama o sobě dosahuje prahových hodnot uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu*“ (tj. spalování paliv v zařízeních o celkovém jmenovitém tepelném příkonu 50 MW nebo více). Podle bodu 3 téhož ustanovení je podstatnou změnou „*změna v užívání, způsobu provozu nebo rozsahu zařízení, která zahrnuje výjimku z úrovní emisí spojených s nejlepšími dostupnými technikami (§ 14 odst. 5) nebo vyplývá z výsledků přezkumu závazných podmínek integrovaného povolení provedeného na základě § 18 odst. 2 písm. d)*“.

[41] Krajský soud posuzoval podmínky účastenství žalobce ve správním řízení pohledem dvou ze žaloby plynoucích směrů: jednak zda se jedná o podstatnou změnu, protože dosahuje prahových hodnot, jednak zda účastenství neplyne z výjimky z úrovní emisí spojených s nejlepšími dostupnými technikami. K poznámce stěžovatelky a žalovaného, že žalobci byla umožněna účast v řízení před správním orgánem I. stupně, je třeba předně uvést, že účastí v řízení v prvním stupni nejsou práva účastníka řízení plně konzumována. Účastník řízení má totiž právo i na to, aby jeho věcně pojaté odvolací námitky byly projednány v odvolacím řízení ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu; to se nestalo.

[42] Nejprve kasační soud posoudil účastenství plynoucí z podstatné změny integrovaného povolení ve smyslu § 2 písm. i) bod 1 zákona o integrované prevenci. K citovanému ustanovení zákona lze doplnit, že podmínka podstatné změny, tak jak je v něm upravena, plyne i z čl. 20 odst. 3 směrnice 2010/75/EU – za podstatnou se považuje každá změna povahy, funkce či rozsahu zařízení, „*pokud sama o sobě dosahuje kapacitních*

hodnot stanovených v příloze I“ (tj. pro případ spalování paliv v zařízeních o celkovém jmenovitém tepelném příkonu 50 MW nebo více).

[43] Důležité pro posouzení této podmínky jsou i právní názory již Nejvyšším správním soudem vyslovené v obdobných případech. Na specialitu ustanovení o účastnících v zákoně o integrované prevenci poukázal rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 5. 2011, čj. 1 As 43/2011-53. V citovaném rozsudku čj. 9 As 152/2014-43, tento soud vyslovil, že „*[p]ři výkladu tohoto ustanovení je nutné vycházet také ze smyslu a účelu zákona o integrované prevenci, kterým je dosažení vysoké úrovně ochrany životního prostředí jako celku uplatněním integrované prevence a omezování znečištění. Jedním z principů práva životního prostředí, jehož je integrovaná prevence součástí, je princip účasti jednotlivce i veřejnosti na rozhodování o životním prostředí*.“ Dále zde Nejvyšší správní soud vyslovil, že prahových hodnot uvedených v příloze č. 1 zákona o integrované prevenci musí sama o sobě dosahovat oznámená změna. V rozsudku čj. 9 As 113/2015-42, pak Nejvyšší správní soud uvedl, že „*[z]měna v provozu zařízení nebo rozšíření provozu zařízení se vždy považují za podstatné, když změna nebo rozšíření samy o sobě překračují prahové hodnoty uvedené v příloze č. 1 k tomuto zákonu*“, což dále specifikoval tak, že se nejedná pouze o změny, které spočívají ve změně či rozšíření technologie či výrobní kapacity, a že změnou provozu je i změna ve způsobu provozu. Z toho lze pro daný případ dovodit závěr, že změnu kvality paliva, která se odrazí v prahových hodnotách emisí, lze považovat za skutečnost, která se projeví v provozu daného zařízení a je také příčinou nutnosti změny integrovaného povolení.

[44] Krajský soud zaujal názor, že pro posouzení významu změny je v daném případě podstatná skutečnost, že žadatel přešel z útlumového režimu do plného provozu a dále že současně změnil kvalitu paliva, což mělo vliv na množství emisí škodlivých látek (s. 9 rozsudku krajského soudu).

[45] V tom s ním nelze plně souhlasit. Předmětem řízení byla změna integrovaného povolení. Pro určení, zda se jedná o změnu podstatnou, či nikoliv, je rozhodující, zda tato změna **sama o sobě** dosahuje prahových hodnot, či nikoliv. Změna integrovaného povolení spočívá ve změně podmínek provozu a ve stanovení nových hodnot. Existuje zde předchozí integrované povolení, které žadatel požaduje změnit. Rozhodná je kvantita a kvalita této změny bez ohledu na skutečnost, zda předchozí povolení bylo v plné míře čerpáno, či nikoliv. Hodnoty plynoucí z předchozího integrovaného povolení byly určeny v řízení o předchozí změně integrovaného povolení. Pokud ta nestála na útlumu provozu, nemá skutečnost útlumu provozu a nynějšího přechodu z něho na plný provoz pro stávající řízení význam. Jiný závěr nelze dovodit ani z výše citovaného rozsudku tohoto soudu čj. 9 As 152/2014-43.

[46] Stežovatelce tedy lze přisvědčit v názoru, že krajský soud měl vzít za základ své úvahy hodnoty plynoucí z předchozího integrovaného povolení a zabývat se rozsahem změny, která byla požadována; to neučinil. Stejně tak při argumentaci rozptylovou studií a dalšími podklady vycházel z porovnání údajů o skutečných emisích dosahovaných při „*spíše útlumovém*“ provozu předchozího vlastníka, konkrétně jsou porovnávány skutečné údaje o emisích škodlivých látek v roce 2012 a zčásti roku 2013, tedy byly brány v úvahu skutečné emise spojené s omezeným provozem a dříve užívaným palivem a tyto byly porovnávány s emisním zatížením plynoucím ze dvou skutečností – plným provozem a změněným palivem charakterizovaným větší výhřevností spojenou s výrazným vlivem na množství emisí, a tím i vlivem na zatížení ovzduší. K tomu je třeba připomenout, že účelem rozptylové studie nebylo kvantitativní vyjádření požadované změny oproti předchozímu integrovanému povolení, ale vyjádření zatížení emisemi v důsledku změny paliva. Rozptylová studie z července

2014 ani z února 2015 nijak nepracuje s hodnotami plynoucími z předchozího povolení, ale změnou stávajícího a požadovaného zatížení emisemi. To má jistě význam pro posouzení únosnosti předpokládaného zatížení v daném území. Vyhodnocení, zda se jedná o změnu podstatnou, či nikoliv, však musí pracovat s předchozím povolením jako se vstupním údajem. Pokud tedy žalovaný a krajský soud posuzovali, o jakou změnu se jedná, bylo třeba, aby toto srovnání provedli; to neučinili.

[47] Nejvyšší správní soud proto nepřisvědčil závěru krajského soudu, že se jedná o podstatnou změnu ve smyslu § 2 písm. i) bodu 1 zákona o integrované prevenci proto, že přechod z útlumového režimu a změna paliva vyvolá emise přesahující limity stanovené v příloze č. 1 zákona o integrované prevenci. Krajský soud vůbec nehodnotil, zda těchto hodnot dosahuje změna sama o sobě, tedy nezohlednil rozdíl mezi předchozím a požadovaným integrovaným povolením. Proto i závěr krajského soudu o vlivu emisí benzo(a)pyrenu na výsledné emise tuhých znečišťujících látek je z daného hlediska předčasný.

[48] Nejvyšší správní soud tak činí dílčí závěr, že podmínky podstatné změny podle § 2 písm. i) bodu 1 zákona o integrované prevenci byly posuzovány z nesprávných hledisek, a tedy neúplně; nelze přisvědčit názoru, že byly prokázány.

[49] Druhým posuzovaným důvodem, který by mohl zakládat účast žalobce na řízení, je podle § 2 písm. i) bod 3 zákona o integrované prevenci také změna zahrnující výjimku z úrovní emisí spojených s nejlepšími dostupnými technikami (§ 14 odst. 5). Podle § 14 odst. 4 zákona o integrované prevenci úřad stanoví emisní limity tak, aby za běžných provozních podmínek emise nepřekročily úroveň spojenou s nejlepšími dostupnými technikami, jak jsou stanoveny v rozhodnutích o závěrech o nejlepších dostupných technikách, přičemž podle odstavce 5 téhož usta-

novení lze stanovit mírnější emisní limity, pokud provozovatel prokáže splnění hledisek tam stanovených za situace neúměrných nákladů k dosažení výsledků spojených s nejlepšími dostupnými technikami.

[50] Žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí vycházel z toho, že ohlášenou změnu nelze konfrontovat s § 14 odst. 5 zákona o integrované prevenci, neboť na spalovací zařízení tohoto typu se vztahují zvláštní ustanovení kapitoly III směrnice 2010/75/EU. To konstatoval na s. 12 rozsudku i krajský soud. Neaplikace § 14 odst. 5 zákona o integrované prevenci je stěžovatelkou spojena s existencí Přechnodného národního plánu. Ten se ovšem podle § 37 zákona o ochraně ovzduší vztahuje na období od 1. 1. 2016 do 20. 6. 2020. To rovněž konstatoval krajský soud a připojil zjištění o době přijetí a vyhlášení tohoto plánu. Krajskému soudu tak lze přisvědčit, že skutečnosti plynoucí z tohoto plánu či z jeho přípravy nejsou pro rozhodnutí jim předcházející podstatné. Stěžovatelka ovšem dále tvrdí, že neměly být brány v úvahu hodnoty plynoucí z BREF z roku 2006, neboť citovaná směrnice byla co do hodnot transponována přílohou č. 2 vyhlášky č. 415/2012 Sb. Tato příloha (část I) upravuje specifické emisní limity pro spalova-

cí stacionární zdroje o celkovém jmenovitém tepelném příkonu 50 MW a vyšším. Krajský soud se zabýval vztahem těchto limitů a hodnot plynoucích z referenčních dokumentů BREF, přičemž připustil aplikaci § 14 odst. 5 zákona o integrované prevenci právě jako „*podpůrné orientační vodítko*“ pro posouzení, zda se v daném případě jednalo o podstatnou změnu, či nikoliv. Vzhledem k tomu, že žalovaný ve svém rozhodnutí argumentoval vztahem k Přechnodnému národnímu plánu, aniž to bylo na místě, pak je třeba krajskému soudu přisvědčit, že jeho hodnocení podmínek účastenství žalobce z tohoto hlediska neobstojí. Názor žalovaného, že nemohlo jít o výjimku tam, kde se jednalo o zachování stávajících hodnot, pak neobstojí přinejmenším ve vztahu k požadavku zvýšení emisního limitu tuhých znečišťujících látek na rok 2014. Pokud jde o ostatní období, opět chybí srovnání s hodnotami předchozího povolení, což postrádá jak rozsudek krajského soudu, tak i rozhodnutí žalovaného.

[51] Kasační námitka nesprávného právního posouzení podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. je tedy zčásti důvodná, zčásti nedůvodná; důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného ovšem, byť v jiné míře, dány byly. (...)

3503

Daňové řízení: lhůta pro podání návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce

k § 179 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

Rozhodným okamžikem pro počátek běhu (subjektivní) patnáctidenní lhůty pro podání návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce podle § 179 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, je den, kdy navrhovatel získá úplnou vědomost o tom, že jeho konkrétní majetek byl zahrnut do určité daňové exekuce, jakož i o tom, který správce daně je příslušný k vedení této daňové exekuce.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2016, čj. 2 Afs 178/2016-23)

Věc: Karel Frolík AUTOSERVIS proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o vyloučení majetku z daňové exekuce, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce podal dne 19. 7. 2013 návrh na vyloučení majetku z daňové exekuce podle § 179 daňového řádu, a to konkrétně 12 500

litrů nafty. Finanční úřad pro Jihomoravský kraj (správní orgán I. stupně) rozhodnutím ze dne 12. 9. 2013 řízení o žalobcově návrhu

zastavil s odůvodněním, že dle § 179 odst. 4 daňového řádu je třeba návrh podat v patnáctidenní lhůtě počítané ode dne, kdy se osoba oprávněná podat návrh dozvěděla o tom, že na její majetek byla nařízena daňová exekuce. Žalobce se o této skutečnosti dozvěděl dle mýnění správního orgánu I. stupně již dne 5. 4. 2013, a tudíž mu prekluzivní lhůta k podání návrhu uplynula v pondělí 22. 4. 2013. Jeho návrh byl opožděný, a tak bylo třeba řízení o něm zastavit. Odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně žalovaný správní žalobou napadeným rozhodnutím zamítl.

Krajský soud v Brně shledal žalobu důvodnou, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Předmětem přezkumu bylo posouzení včasnosti podání návrhu na vyloučení věci z daňové exekuce, a s tím související výklad časového údaje vymezeného daňovým řádem jako „*den, kdy se dozvěděl*“. Pro řádné uplatnění návrhu dle krajského soudu nepostačuje jen obecné povědomí o nařízení nějaké exekuce, ale je nutná elementární znalost o konkrétní exekuci vedené konkrétním správním orgánem proti určitému povinnému. Pouze ve vztahu ke konkrétní exekuci se totiž lze domáhat vyloučení vlastního majetku. Tento majetek je přitom třeba v návrhu specifikovat, tj. uvést, jaký majetek a v jakém rozsahu je postižen exekucí. Podání návrhu u příslušného správce daně je podmínkou stanovenou v § 179 odst. 4 daňového řádu. Proto krajský soud dospěl k závěru, že rozhodným okamžikem pro počátek běhu patnáctidenní lhůty pro podání návrhu na vyloučení majetku z exekuce je den, kdy navrhovatel získá úplnou vědomost o tom, že jeho konkrétní majetek byl pojat do exekuce, a o tom, který správce daně exekuci nařídil.

V posuzované věci byl dne 5. 4. 2013 pořízen *protokol o soupisu věcí*, z něhož je dle krajského soudu zřejmé, že byl proveden na základě dožadání v daňové exekuci zahájené exekučním příkazem vydaným správním orgánem I. stupně. Stejného dne byl sepsán *úřední záznam o uskladnění a přepravě věcí*, který je opatřen číslem jednací a je v něm označen automobil i zabavené věci. Návrh na vyloučení majetku z daňové exe-

kuce žalobce podal na základě informace o postoupení své žádosti o vyšetření záležitosti ohledně pohonných hmot pro údajně nedoplatky společnosti Chrtík Comb. s. r. o. v červenci 2013 (správně společnost CHRTÍK COMP s. r. o., v likvidaci, která byla v daňové exekuci dlužníkem). Pojem „*den, kdy se dozvěděl*“ je dle krajského soudu třeba interpretovat s ohledem na ústavní mantinely ochrany vlastnického práva. Výklad zachování lhůty pro podání návrhu by tak měl směřovat k posílení ochrany vlastnického práva, nikoli k formalistickému a vysoce restriktivnímu výkladu. Ze shromážděných údajů dle krajského soudu nic nenasvědčuje tomu, že žalobce věděl o konkrétní exekuci, z níž požadoval vyloučení majetku, a o konkrétním správci daně, který exekuci vedl. Ani poté, co se žalobce obrátil na Finanční úřad Ústeckého kraje, mu nebyly základní informace poskytnuty. Neprokázal-li správní orgán I. stupně ani žalovaný, že žalobce disponoval dostatečným množstvím informací pro podání řádného návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce, jsou jejich závěry omezováním vlastnického práva žalobce. Jejich úsudek, že dne 6. 4. 2013 začala běžet lhůta k podání návrhu a návrh byl podán opožděně, byl mylný.

Žalovaný (stěžovatel) brojil proti napadenému rozsudku kasační stížností. Tvrdil, že § 179 odst. 1 a 4 daňového řádu nestanoví pro „*dozvědění se*“ žádnou zvláštní formu a nelze ji dovodit ani analogicky z jiného ustanovení obecné části daňového řádu, a proto postačuje i ústní poskytnutí takové informace. Z uvedených ustanovení nelze dovodit nic o kvalitě informace, kterou musí navrhovatel disponovat pro podání návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce. S krajským soudem lze nicméně souhlasit v tom, že navrhovatel musí být schopen přesně uvést, jaký jeho majetek a v jakém rozsahu je exekucí postižen, protože současně s návrhem musí doložit vlastnické právo k majetku, resp. právo nepřipouštějící provedení exekuce, čímž současně vymezí předmět řízení. Tato podmínka byla v souzené věci splněna, protože žalobce byl schopen na základě *úředního záznamu o uskladnění a přepravě věcí* určit,

zda došlo k sepsání majetku v jeho vlastnictví a pro účely podání návrhu tento majetek jednoznačně konkretizovat a jeho vlastnictví doložit.

Z § 179 odst. 4 daňového řádu nelze dle mínění stěžovatele dovodit to, že návrh musí být podán u správce daně, který daňovou exekuci nařídil. V případě podání návrhu u místně nepříslušného správce daně by byla zachována lhůta v souladu s § 35 odst. 2 daňového řádu, jehož aplikace není ve vztahu k návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce nikterak vyloučena. Znalost správce daně, který exekuci nařídil, tudíž není podmínkou k podání návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce. Stěžovatel se domnívá, že z textu zákona lze dovodit jedinou podmínku, a to informovanost ohledně sepsání a zabavení majetku. Tato podmínka byla v případě žalobce splněna nejpozději od května 2013, návrh však byl podán až dne 22. 7. 2013. Vzhledem k tomu, že patnáctidenní lhůta dle § 179 odst. 4 daňového řádu je prekluzivní, bylo třeba k jejímu marnému uplynutí přihlídnout z úřední povinnosti.

Stěžovatel krajskému soudu dále vytýkal, že jeho argumentace o tom, že Finanční úřad pro Ústecký kraj neposkytl žalobci základní informace o vedené exekuci, nemá oporu ve správním spise. Z něj totiž plyne, že tento finanční úřad na žalobcův písemný dotaz obratem reagoval (přípisem ze dne 15. 7. 2013). Nadto je třeba zohlednit, že sám žalobce tvrdí, že se o zabavení svého majetku dozvěděl již dne 5. 4. 2013, a přesto se s dotazem na finanční úřad obrátil až dne 11. 7. 2013. Žalobce tudíž při ochraně svých práv nepostupoval s náležitou péčí a tak, aby zákonem stanovené předpoklady pro uplatnění návrhu dodržel.

Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti předně upozornil na to, že stěžovatel neuvedl, z jakého konkrétního důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 s. ř. s. byla kasační stížnost podána. Její obsah přitom nasvědčuje tomu, že nepadá nesprávné právní posouzení zjištěného skutkového stavu nižším soudem, a nikoli nesprávné posouzení právní otázky. Dává proto na zvážení, zda nejde o nepřipustnou kasační stížnost ve smyslu § 104

odst. 4 s. ř. s. Pokud jde o spornou otázku, měl žalobce za to, že ta byla v napadeném rozsudku řešena komplexně, přezkoumatelně i v souladu s právem. K *úřednímu záznamu o uskladnění a přepravě věci* žalobce uvedl, že ten mu byl předložen v květnu 2013 společností JLR Group, a. s. (jeho obchodním partnerem). Před květnem 2013 mu tato listina předložena nebyla ani nebyl o její existenci informován. Z listiny navíc neplyne, že došlo k zabavení majetku žalobce, rozsah majetku ani údaje o exekučním titulu či o tom, kdo exekuční titul vydal. Předání listiny žalobci společností JLR Group, a. s., nemohlo založit počátek běhu lhůty k podání návrhu. Rozhodným okamžikem by mohlo být seznámení žalobce s *protokolem o soupisu věci* ze dne 5. 4. 2013 nebo s exekučním příkazem správního orgánu I. stupně, na jehož základě byl protokol o soupisu věci sepsán. Obsah těchto listin však žalobce dosud nezná a rozhodně s ním nebyl seznámen přede dnem 10. 7. 2013. Stěžovatel své tvrzení, že žalobce byl se skutečností, že je na jeho majetek vedena exekuce, seznámen dříve než dne 10. 7. 2013, nedoložil, a ani ve spise není založen žádný protokol o poskytnutí takové informace žalobci. Z četných telefonátů se stěžovatelem z období dubna až července 2013 měl žalobce pocit, že mu nikdo nechce prozradit, co se s jeho naftou stalo, a nevěděl, zda za tím mohla být (daňová) exekuce či zabavení věci v rámci trestního řízení. Na okraj žalobce dodal, že již více než tři roky nedisponuje pohonnými hmotami, za které zaplatil, a stěžovatel z úřední povinnosti žádné řízení o vyloučení jeho majetku z daňové exekuce nezahájil.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

(...) [11] Správce daně je exekučním orgánem, který vede daňovou exekuci, a tedy je zákonem povolán k realizaci státní donucovací moci (§ 177 odst. 2 daňového řádu). Jeho

povinností je (mimo jiné) ověřit, zda je exekuce podložena vykonatelným exekučním titulem, zda neuplynula prekluzivní lhůta pro vymáhání nedoplatku, jakož i to, zda jsou předmětem daňové exekuce jen majetkové hodnoty dlužníka, neboť pohledávka věřitele může být nuceně uspokojena pouze postižením majetkové sféry dlužníka. Na situace, kdy byl daňovou exekucí postižen majetek, k němuž svědčí právo osobě odlišné od dlužníka, a proto je ve vztahu k takovému majetku daňová exekuce nepřípustná, pamatuje § 179 daňového řádu upravující možnost vyloučení majetku z daňové exekuce (srov. také Baxa J. a kol. *Daňový řád: Komentář*. II. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 1088–1098).

[12] Podle § 179 odst. 1 daňového řádu „[p]o nařízení daňové exekuce správce daně na návrh osoby, které svědčí právo k majetku nepřipouštějící provedení exekuce nebo osoby, které je exekučním příkazem ukládána povinnost ohledně takového majetku, popřípadě z moci úřední, rozhodnutím vyloučí z daňové exekuce majetek, kterému svědčí právo nepřipouštějící provedení exekuce; příjemcem tohoto rozhodnutí je dlužník a další osoby, které podaly návrh na vyloučení majetku z daňové exekuce“.

[13] Mezi účastníky je sporná otázka počátku běhu subjektivní lhůty podle § 179 odst. 4 daňového řádu, podle něhož „[o]soby, které jsou oprávněny podat návrh na vyloučení majetku z daňové exekuce a které nejsou příjemci exekučního příkazu, mohou své právo uplatnit návrhem u správce daně, který daňovou exekuci nařídil, ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o tom, že na jejich majetek byla nařízena daňová exekuce, dozvěděly, nejdéle do zahájení dražebního jednání; pokud tento majetek není předmětem dražby, tak nejdéle do dne, kdy byla daňová exekuce provedena“.

[14] Účelem § 179 daňového řádu je tedy poskytnout ochranu třetím osobám, odlišným od dlužníka, jejichž majetek byl neprávem postižen daňovou exekucí. K vyslovení nepřípustnosti daňové exekuce ohledně určitého majetku může správce daně přistoupit jak z moci úřední, tak na návrh. Pro podání

návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce stanovuje daňový řád patnáctidenní lhůtu. Počátek jejího běhu se přitom liší podle toho, zda je osoba podávající návrh zároveň příjemcem exekučního příkazu, či nikoliv. Je-li příjemcem exekučního příkazu, musí návrh podat do patnácti dnů od jeho doručení (§ 179 odst. 3 daňového řádu). Není-li příjemcem exekučního příkazu, je počátek běhu subjektivní lhůty podle § 179 odst. 4 daňového řádu vázán na den, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že je na jeho majetek nařízena daňová exekuce.

[15] Vzhledem k tomu, že účelem § 179 daňového řádu je chránit vlastnické právo třetích osob, jejichž majetek byl neoprávněně postižen daňovou exekucí, jakož i s ohledem na to, že o vyloučení majetku z daňové exekuce může, resp. musí správce daně rozhodnout i z úřední povinnosti, jsou-li mu známy okolnosti svědčící o tom, že určitý majetek byl do exekuce zahrnut neprávem, není důvod interpretovat počátek běhu subjektivní lhůty restriktivním způsobem. Nejvyšší správní soud se tak zcela ztotožňuje s krajským soudem, že je třeba dát přednost takovému výkladu, který bude směřovat k posílení ochrany vlastnického práva třetích osob domáhajících se vyloučení svého majetku z daňové exekuce vedené proti jiné osobě (daňovému dlužníku).

[16] Inspirací pro interpretaci § 179 odst. 4 daňového řádu může být znění a výklad § 68 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), který upravuje vyškrtnutí věcí ze soupisu a jehož obsah, účel i situace, na které dopadá, jsou blízké těm, na které míří § 179 daňového řádu. Podle § 68 odst. 1 exekučního řádu „[t]en, jemuž svědčí právo k věci, které nepřipouští exekuci (dále jen ‚navrhovatel‘) může podat návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu. Návrh lze podat do 30 dnů ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o soupisu věci, a to u exekutora, který věc pojal do soupisu. Opožděný návrh exekutor odmítne.“ Komentářová literatura k citovanému ustanovení uvádí, že lhůta pro podání návrhu běží od okamžiku, kdy má navrhovatel úplnou vědo-

most o provedení soupisu věci a o tom, který exekuční úřad soupis provedl. Není však třeba, aby navrhovatel věděl další skutečnosti o exekuci, ve které byl soupis proveden, například spisovou značku, výši pohledávky povinného, exekuční titul či jméno povinného. Potřebné informace je exekutor povinen třetí osobě sdělit (viz Kasíková, M. a kol. *Exekuční řád. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 424 – 427). Pro účely výkladu § 179 daňového řádu je možné komparativně poukázat též na znění § 267 o. s. ř., který upravuje tzv. excindační žalobu pro účely občanskoprávní exekuce, jejímž prostřednictvím se lze domáhat vyloučení majetku z výkonu rozhodnutí. Ten však žádnou subjektivní lhůtu pro podání žaloby nestanovuje. Judikatorně byla dovozena pouze objektivní lhůta pro její podání, a to tak, že žaloba nemůže být úspěšná, pokud již věci byly prodány v dražbě nebo jestliže práva nebo jiné majetkové hodnoty, jež byly nařízením exekuce postiženy, byly v exekuci vybrány nebo jiným způsobem zpeněženy (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 2009, sp. zn. 20 Cdo 3484/2009). To, že § 267 o. s. ř., jehož obdobou je § 179 daňového řádu, vůbec neurčuje žádnou subjektivní lhůtu, která by navrhovatele limitovala v obraně jeho oprávněných zájmů, podporuje závěr, že počátek běhu subjektivní lhůty podle § 179 odst. 4 daňového řádu nelze stanovovat příliš formalisticky.

[17] Pro určení okamžiku rozhodného pro počátek běhu patnáctidenní lhůty pro podání návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce podle § 179 odst. 4 daňového řádu lze přiměřeně užít výše uvedená kritéria, která odborná literatura dovozuje ve vztahu k § 68 exekučního řádu. Navrhovatel v době podání návrhu musí disponovat vědomostmi takové kvality, které mu umožní zahájit řízení o vyloučení majetku z daňové exekuce. Nepochybně mu tedy musí být známo, že jeho majetek byl zahrnut do daňové exekuce, a musí být schopen tento majetek jednoznačně identifikovat. Vzhledem k tomu, že návrh na vyloučení majetku z daňové exekuce je třeba podle zákona podat u toho správce daně, který daňovou exekuci vede, má být

navrhovatel obeznámen také s tím, který konkrétní správce daně ohledně jeho majetku daňovou exekuci vede, nebo by měl alespoň disponovat informacemi, z nichž je schopen s určitostí dovodit, který správce daně je k vedení daňové exekuce příslušný. Výslovný zákonný požadavek, aby byl návrh podán u příslušného správce daně, přitom nepochybně navazuje na to, že s tímto okamžikem je spojena povinnost správce daně zdržet se provedení prodeje sporného majetku, a to dokud nebude posouzena důvodnost excindačního návrhu (§ 179 odst. 2 daňového řádu). Proto musí být návrh učiněn tam, kde je způsobilý reálně a bezodkladně předpokládané účinky vyvolat.

[18] Daňový řád (na rozdíl od exekučního řádu) nestanoví, odkud či jak se má navrhovatel o skutečnostech relevantních pro podání návrhu dozvědět, a proto není zdroj těchto skutečností podstatný. Může jít o písemnou či ústní informaci získanou od dlužníka, správce daně či třetí osoby (například věřitele). Dostatečnou oporou pro podání návrhu nicméně nemohou být informace neurčité, nejasné, neověřené či nevěrohodné.

[19] Při aplikaci § 179 odst. 4 daňového řádu je třeba mít na zřeteli, že smyslem patnáctidenní lhůty stanovené pro podání návrhu je motivovat osoby, které mají za to, že jejich věci byly sepsány, aby postupovaly aktivně a nebrzdily účelově průběh daňové exekuce. Návrhy oprávněných osob na vyloučení majetku z daňové exekuce rozhodně nemohou být z formalistických důvodů odmítány. Proto má-li správce daně pochybnosti o včasnosti podaného návrhu, měl by od navrhovatele vyžádat další informace osvětlující to, kdy se o podstatných skutečnostech dozvěděl. Není-li správce daně schopen prokázat, kdy se navrhovatel dozvěděl o skutečnostech dosahujících takové kvality, že mohl návrh podat, je třeba postupovat v intencích zásady v pochybnostech ve prospěch zachování lhůty, plynoucí z § 35 odst. 3 daňového řádu. Nadto je třeba zdůraznit, že ani pozdě podaný návrh na vyloučení majetku z daňové exekuce nemůže zbavit správce daně povinnosti ověřovat, že ohledně majetku, jenž

byl daňovou exekucí postižen, je exekuce přípustná. Pozdě podaný návrh je proto třeba považovat za podnět k zahájení šetření vedoucího v odůvodněných případech k vyloučení předmětného majetku z daňové exekuce z úřední povinnosti.

[20] V posuzované věci správní orgány uzavřely, že 5. duben 2013 byl dnem rozhodným pro začátek běhu subjektivní lhůty pro podání návrhu na vyloučení majetku z daňové exekuce žalobcem. Dovídaly to z vyjádření ze dne 15. 8. 2013, v němž žalobce uvedl, že „[o] tom, že pohonné hmoty byly zabaveny, jsme se dozvěděli 5. 4. 2013 od společnosti JLR Group, a. s., tato společnost nám předala i úřední záznam o uskladnění věci [...]. V době od 5. 4. do 9. 7. 2013 probíhalo několik neúspěšných jednání se společností JLR Group, a. s., o navrácení nafty, proto jsme dne 10. 7. 2013 požádali FÚ pro Ústecký kraj o podání vysvětlení a navrácení našich PHM, kde nám bylo sděleno, že celý případ byl předán k Vám na FÚ Jihomoravského kraje.“ K tomu je třeba předně podotknout, že žalobce netvrdil, že se od společnosti JLR Group, a. s. (svého obchodního partnera), dozvěděl o tom, v jakém rozsahu byl jeho majetek zabaven nebo že k zabavení majetku došlo pro účely daňové exekuce, natož pak to, který správce daně daňovou exekuci vedl a proti kterému dlužníkovi. Ze samotného úředního záznamu o uskladnění a přepravě věci ze dne 5. 4. 2013 tyto informace taktéž získat nelze, neboť jsou v něm pohonné hmoty, k jejichž zabavení mělo dojít, identifikovány pouze názvem „motorová nafta“ v množství 30 381 litrů o váze 25 260 kg, přičemž její množství při 15°C mělo být 30 673 litrů. Z takové identifikace (jakkoliv Nejvyšší správní soud uznává, že pohonné hmoty jsou artiklem, který lze jen těžko individualizovat) si žalobce nemohl být jist tím, že pohonné hmoty (v množství 12 500 litrů), za které zaplatil a o jejichž vyloučení z daňové exekuce později požádal, byly mezi zabavenými. V úředním záznamu dále vůbec není uveden údaj o dlužníku ani o tom, že k uskladnění a přepravě věci došlo z důvodu zahájení daňové exekuce. Úřední záznam byl vyhotoven Finančním

úřadem pro Ústecký kraj na základě dožadání (což však z něj seznam nelze, tato informace je zjistitelná až z protokolu o soupisu věci ze dne 5. 4. 2013 založeného ve spise), zatímco příslušným správcem daně byl správní orgán I. stupně, tj. Finanční úřad pro Jihomoravský kraj. Z tvrzení uvedených v žalobcově vyjádření ze dne 15. 8. 2013 ani z úředního záznamu o uskladnění a soupisu věci tudíž neplyne, že žalobce již dne 5. 4. 2013 disponoval informacemi, které mu umožňovaly podat dostatečně určitý návrh na vyloučení majetku z daňové exekuce. Z toho je zřejmé, že nebylo prokázáno, že by žalobci dne 5. 4. 2013 byla známa byť jen jediná ze skutečností relevantních pro podání návrhu (uvedených v bodu [17] tohoto rozsudku).

[21] V odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně pak žalobce vysvětlil, že dne 5. 4. 2013 mu bylo společností JLR Group, a. s., sděleno, že pohonné hmoty, které měly být žalobci téhož dne dodány, byly zabaveny. Úřední záznam o uskladnění a přepravě věci byl žalobci předán až během měsíce května 2013 a komunikace s Finančním úřadem pro Ústecký kraj, který úřední záznam vyhotovil, byla dle žalobce neúspěšná, neboť mu podstatné informace sděleny nebyly. Tato žalobcova tvrzení se přitom správním orgánům nepodařilo nikterak vyvrátit či zpochybnit, a ani ve správním spise nejsou založeny žádné dokumenty, které by byly způsobilé věrohodností žalobcova sdělení otřást. Disponoval-li žalobce dne 5. 4. 2013 pouze neurčitou informací, že mu pohonné hmoty nemohou být dodány, neboť byly zabaveny (z blíže nekonkretizovaného důvodu), doplněnou během měsíce května 2013 o ne zcela jasný úřední záznam o uskladnění a přepravě věci, nelze mu klást k tíži, že již tehdy nepodal návrh na vyloučení majetku z daňové exekuce, když mu podstatné informace známy nebyly.

[22] Dne 10. 7. 2013 sepsal žalobce podání adresované Finančnímu úřadu pro Ústecký kraj, kterým žádal o vyšetření záležitosti ohledně pohonných hmot a požadoval, aby byl o jeho průběhu informován. Přípisem Finančního úřadu pro Ústecký kraj ze dne

15. 7. 2013 mu bylo sděleno, že jeho podání bylo postoupeno Finančnímu úřadu pro Jiho-moravský kraj, který ho dožádal o provedení úkonu v daňové exekuci a který je příslušným správcem daně. V návaznosti na tento přípis žalobce sepsal podání označené jako žádost o vyjmutí pohonných hmot z daňového exekučního řízení. **Tento průběh událostí společně s obsahem žalobcových podání svědčí o tom, že žalobce ještě dne 10. 7. 2013 nebyl obeznámen s tím, že k zabavení pohonných hmot došlo z důvodu daňové exekuce, ani mu nebylo známo, kdo byl příslušným správcem daně.** Ze správního spisu ani z tvrzení žalobce nelze dovodit, že žalobce byl o zahájení daňové exekuce (natož pak o kompetentním správci daně) vyrozuměn dříve. Názor správních orgánů, že dnem rozhodným pro počátek běhu subjektivní lhůty pro podání návrhu na vyloučení majetku žalobce z daňové exekuce byl 5. duben 2013, tedy nebyl správný. Nejvyšší správní soud konstatuje, že rozhodným dnem mohl být až den doručení přípisu Finančního úřadu pro Ústecký kraj ze dne 15. 7. 2013 žalobci. Žalobcův návrh, podaný dne 19. 7. 2013 a doručенý správnímu orgánu I. stupně dne 22. 7. 2013, tedy nelze mít za opožděný.

[23] Stěžovatelově výtce, že skutkový stav, z něhož krajský soud vycházel, konkrétně to, že Finanční úřad pro Ústecký kraj žalobci neposkytl základní informace o vedené exekuci a postoupil věc správnímu orgánu I. stupně, neměl oporu ve spise, rovněž nelze dát za pravdu. Přípis Finančního úřadu pro Ústecký kraj ze dne 15. 7. 2013 skutečně neoplývá všemi základními informacemi o daňové exekuci (např. o dlužníkově či postiženém majetku) a zdrojem dostatečných údajů tak mohl být pouze ve spojení s těmi údaji, které se žalobci podařilo získat již v předešlých měsících.

[24] Vzhledem ke skutkovým okolnostem případu (návrh žalobce byl včas podán u příslušného správce daně) ztrácí smysl zabývat se nad rámec toho, co bylo uvedeno v bodu [17], stížní argumentací rozvíjející otázku, zda je třeba v případě podání excindačního návrhu u nepříslušného správce daně aplikovat ustanovení § 35 odst. 2 daňového řádu.

[25] Lze tedy shrnout, že výklad § 179 odst. 4 daňového řádu provedený krajským soudem je správný. Aplikaci právních východisek na konkrétní případ žalobce a závěru, k němuž krajský soud dospěl, není co vytknout.

3504

Daň z příjmů: náhrady cestovních výdajů; pracovní cesta; agenturní zaměstnávání

k § 42 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce

k § 6 odst. 7 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období let 2009 a 2010

Není-li mezi agenturou práce a jejím zaměstnancem sjednáno pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad, platí, že pravidelným pracovištěm takového zaměstnance je místo výkonu práce sjednané v pracovní smlouvě, například sídlo agentury práce či bydliště zaměstnance, i když fakticky zaměstnanec práci vykonává u uživatele (nájemce pracovní síly). Za takových podmínek je cesta zaměstnance z místa výkonu práce sjednaného v pracovní smlouvě do místa faktického výkonu práce u uživatele pracovní cestou ve smyslu § 42 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006, a náhrady cestovních výdajů poskytované v souvislosti s takovou pracovní cestou proto nepodléhají dani z příjmů ze závislé činnosti [§ 6 odst. 7 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů].

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, čj. 2 Afs 177/2016-14)

Prejudikatura: č. 1301/2007 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným CA Tech proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobkyně se zabývá zprostředkováním zaměstnání občanům České republiky, Evropské unie a Evropského hospodářského prostoru na území České republiky, a to na základě povolení Ministerstva práce a sociálních věcí. Na základě daňové kontroly zjistil Finanční úřad pro Kraj Vysočina, Územní pracoviště v Pelhřimově (správce daně), že žalobkyně vyplácela v období od 1. 4. 2009 do 31. 12. 2010 poplatníkům cestovní náhrady. Správce daně však takto vyplácená plnění nepovažoval za cestovní náhrady vyplacené podle zákoníku práce z roku 2006, a proto je nezahrnul mezi příjmy podle § 6 odst. 7 písm. a) zákona o daních z příjmů. Jelikož žalobkyně nesrazila z vyplaceného plnění (jako příjmy ze závislé činnosti) zálohy na daň, stanovil tyto zálohy správce daně a dvěma platebními výměry ze dne 24. 1. 2013 vyměřil žalobkyni daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a z funkčních požitků za zdaňovací období roku 2009 a 2010 ve výši 199 545 Kč a 255 885 Kč a zároveň jí přede-psal penále ve výši 39 909 Kč a 51 177 Kč.

Odvolání proti těmto rozhodnutím žalovaný svými rozhodnutími ze dne 3. 9. 2013 zamítl. V odůvodnění přisvědčil žalobkyni v tom, že místo výkonu práce bylo v pracovní smlouvě sjednáno na adrese sídla žalobkyně (agentury práce), avšak dále uvedl, že nezbytnou součástí pracovní smlouvy byla příloha – pokyn žalobkyně k dočasnému přidělení zaměstnance uživateli, kterým byly upřesněny pracovní podmínky zaměstnance a bylo jím stanoveno nové místo výkonu práce u uživatele. V ostatním žalovaný potvrdil rozhodnutí správce daně. Skutková zjištění správní orgány kvalifikovaly podle § 8 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, přičemž vycházely ze skutečného obsahu právního jednání a přisvědčily tomu, že pravidelné pracoviště poplatníků se nacházelo u uživatele. Poplatníci proto nebyli v návaznosti na § 42 zákoníku práce z roku 2006 vysílání žalobky-

ni na pracovní cestu a nenáležely jim náhrady cestovních výdajů.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, který je rozsudkem ze dne 10. 5. 2016, čj. 29 Af 76/2013-87, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V odůvodnění rozsudku krajský soud uvedl, že pracovní smlouva uzavřená mezi žalobkyní (agenturou práce) a poplatníkem obsahovala veškeré zákonem stanovené podstatné obsahové náležitosti, tedy druh práce, místo výkonu práce a den nástupu do práce. Sjednané místo nebo místa výkonu práce, ve kterých má být práce vykonávána, jsou významná tím, že určují rozsah dispozičního oprávnění zaměstnavatele z hlediska možnosti požadovat výkon práce v místě výkonu práce. Místo výkonu práce může být sjednáno alternativně. Lze tedy sjednat místo výkonu práce tak široce, že je jím např. území České republiky. Aby nedocházelo k obcházení zákonných ustanovení o cestovních náhradách poskytovaných zaměstnancům, upravuje zákoník práce z roku 2006 v § 34a rovněž požadavek na určení pravidelného pracoviště pro účely cestovních náhrad a „[n]ení-li v pracovní smlouvě sjednáno pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad, platí, že pravidelným pracovištěm je místo výkonu práce sjednané v pracovní smlouvě“. Krajský soud uvedl, že v posuzovaném případě je to adresa sídla žalobkyně jako místo výkonu práce, protože pravidelné pracoviště sjednáno nebylo.

Krajský soud se následně zabýval změnou pracovní smlouvy a konstatoval, že pracovní smlouva je dvoustranné právní ujednání, které nelze jednostranně měnit. Dle žalovaného měl pokyn k přidělení zaměstnance uživateli, který tvořil přílohu k pracovní smlouvě, změnit obsah pracovní smlouvy co do místa výkonu práce. Žalovaný konkrétně uvedl, že pracovní smlouva odkazuje na přílohu – pokyn

k dočasnému přidělení, a také na platební výměr, které měly blíže vymezovat pracovní podmínky, přičemž v době podpisu pracovní smlouvy byli poplatníci s obsahem přílohy seznámeni a podpisem pracovní smlouvy souhlasili se stanovením nového místa výkonu práce dle uživatele. Z toho správce daně i žalovaný dovodili, že místo výkonu práce poplatníka je u uživatele, a nikoliv u žalobkyně. Správce daně a žalovaný z uvedeného závěru dále dovozovali, že nedocházelo k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce ve smyslu pracovní cesty podle § 42 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006, a poplatníkům proto nenáležely náhrady cestovních výdajů. Provedená zjištění správní orgány podřadily pod § 8 odst. 3 daňového řádu s tím, že vycházely ze skutečného obsahu právního jednání. Krajský soud k tomuto uvedl, že pro tento závěr nezískaly správní orgány dostatečné podklady. Dostatečně nezdůvodnily a argumentačně nepodložily aplikaci § 8 odst. 3 daňového řádu na daný případ.

Dále krajský soud uvedl, že dle současné právní úpravy agentura práce přiděluje konkrétního zaměstnance k dočasnému výkonu práce u konkrétního uživatele jednostranným písemným pokynem. Pokynem o dočasném přidělení zaměstnance uživateli podle § 309 odst. 2 zákoníku práce z roku 2006 však nedochází ke změně pracovního poměru ve smyslu § 40 a násl. tohoto zákona, nýbrž lze uvažovat o využití institutu pracovní cesty. Pracovní cestou se podle § 42 odst. 1 téhož zákona rozumí „časově omezené vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. Zaměstnavatel může zaměstnance vyslat na pracovní cestu jen na základě dohody s ním.“ V nyní posuzované věci bylo dle krajského soudu posledně citované zákonné ustanovení naplněno. Souhlas s vysláním na pracovní cestu poplatník vyslovil již v pracovní smlouvě, kterou řádně podepsal. Za této situace mu pak při vyslání na pracovní cestu vznikl nárok na cestovní náhrady.

Krajský soud své závěry shrnul tak, že z právní úpravy vyplývá, že místo výkonu práce sjednané v pracovní smlouvě s agentur-

ním zaměstnancem nemá nijak odlišný právní režim od místa výkonu práce sjednaného v jiných pracovních smlouvách. Pro obsah pracovní smlouvy agenturního zaměstnance v tomto směru nevyplývá ze zákona jakékoliv omezení. Omezeno není ani vyslání na pracovní cestu, vyslovil-li zaměstnanec s tímto souhlas. Pokud měl správce daně pochybnosti o skutečném obsahu právních jednání, měl za účelem jejich zpochybnění provést hlubší zjištění a rozsáhlejší dokazování tak, aby své závěry mohl mít argumentačně podloženy. Předložená argumentace žalovaného k aplikaci § 8 odst. 3 daňového řádu byla nedostatečná. Měl-li žalovaný za to, že tímto jednáním bylo zakrýváno jiné skutečné jednání nebo rozhodné skutečnosti, byl povinen přezkoumatelným způsobem uvést nejen skutečný zakrývaný stav, ale především úvahy, které jej k takovému závěru vedly, včetně důkazů a jejich vyhodnocení, o které svá zjištění opírá. V tomto ohledu leželo důkazní břemeno na správci daně.

Žalovaný (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Stěžovatel nezpochybňoval závěr krajského soudu, že přidělením zaměstnance k dočasnému výkonu práce k uživateli nedochází ke změně pracovní smlouvy. Krajský soud však posuzoval otázku místa výkonu práce a pravidelného pracoviště bez ohledu na specifika agenturního zaměstnávání. Stěžovatel uvedl, že žalobkyně, jako agentura práce, vyplácela poplatníkům cestovní náhrady, které ale nebylo možné považovat za cestovní náhrady podle zákoníku práce z roku 2006, a proto je nebylo možno zahrnout mezi příjmy podle § 6 odst. 7 písm. a) zákona o daních z příjmů.

Stěžovatel dále nesouhlasil se závěrem krajského soudu, že na posuzovanou věc lze aplikovat institut pracovní cesty. Pracovní cesta je definována v § 42 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006. Podle § 156 odst. 2 tohoto zákona se pro účely cestovních náhrad za pracovní cestu považuje také cesta mimo místo pravidelného pracoviště. Cestovní náhrady jsou regulovány zákoníkem práce a plátce daně musí předmětná ustanovení zákoníku práce akceptovat. Správce daně považoval za

rozhodné, že v pokynu k přidělení zaměstnance uživateli nedošlo ke změně pracovní smlouvy, nýbrž pouze a výhradně k jejímu upřesnění v návaznosti na dohodu uzavřenou mezi žalobkyní a uživatelem. Stěžovatel uvedl, že v pracovní smlouvě je sice uvedeno místo výkonu práce poplatníků, ale zároveň další ujednání stanoví jako součást smlouvy přílohy, které blíže vymezují obsah mzdových a pracovních podmínek. Stěžovatel z tohoto vyvozuje, že poplatníci v době uzavření pracovní smlouvy byli seznámeni s obsahem této smlouvy a svým podpisem odsouhlasili, že pracovní podmínky budou blíže upřesněny pokynem žalobkyně k dočasnému přidělení. Z tohoto plyne, že místo výkonu práce v době po převedení zaměstnance k uživateli je u uživatele. Stěžovatel má proto za nesporné, že místem výkonu práce bylo místo určené v pokynu žalobkyně, což pracovník svým podpisem akceptoval.

Agenturní zaměstnávání je samostatný právní institut, který je specifický tím, že pracovněprávní vztah spočívá v tom, že zaměstnavatel (agentura práce) nepřiděluje zaměstnanci práci, ale pouze mu výkon práce zprostředkovává u jiného subjektu za úplaty. Z tohoto je zřejmé, že místem výkonu práce a pravidelným pracovištěm je pracoviště uživatele, které uživatel definuje při sjednání písemné dohody s agenturou práce. Pravidelné pracoviště je definované jako místo, kde zaměstnanec vykonává sjednaný druh práce, což v případě agenturního zaměstnávání bude u uživatele. Zaměstnanec tudíž nemůže opakovaně podstupovat pracovní cestu k uživateli, neboť nejsou naplněny znaky pracovní cesty.

Podle § 309 odst. 5 zákoníku práce z roku 2006 musí být zabezpečeno rovné postavení mezi dočasně přiděleným zaměstnancem a kmenovým zaměstnancem uživatele. Proto je možné, že i přidělený zaměstnanec může být za působení u uživatele vyslán na pracovní cestu. Podmínkou je, že je taková možnost se zaměstnancem dohodnuta. Pouze v případě, že budou splněny zákonné podmínky, vznikne i dočasně přidělenému zaměstnanci nárok na náhrady cestovních výdajů, protože

za takové situace se již bude jednat o skutečnou pracovní cestu. Pokud by v takovémto případě byl přidělený zaměstnanec již na pracovní cestě, za kterou obdrží cestovní náhrady od agentury práce, bylo by jeho vyslání na další pracovní cestu uživatelem prakticky vyloučeno.

Stěžovatel dále namítl, že krajský soud postavil institut agenturního zaměstnávání na roven institutu dočasněho přidělení zaměstnance dle § 43a zákoníku práce z roku 2006, přestože se od sebe tyto dva instituty zásadně liší nejen podmínkami, ale i svým účelem. Účelem agenturního zaměstnávání je zprostředkovat zaměstnanci zaměstnání u uživatele, přičemž agentura práce jako právní zaměstnavatel sleduje jako jediný účel kladný rozdíl mezi úplatou od uživatele a uhrazenými náklady za tohoto zaměstnance. Naopak při dočasném přidělení dle § 43a citovaného ustanovení by mělo platit, že zaměstnavatel sleduje přidělením jiné cíle (například z provozních důvodů nemá po určitý čas možnost přidělovat zaměstnanci sjednanou práci). Z předmětného ustanovení dále vyplývá, že nemá být využito na institut agenturního zaměstnávání.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci

Nejvyšším správním soudem

(...) [16] Podle § 6 odst. 7 písm. a) zákona o daních z příjmů se za příjmy ze závislé činnosti nepovažují a předmětem daně nejsou „náhrady cestovních výdajů poskytované v souvislosti s výkonem činnosti, ze které plyne příjem ze závislé činnosti, do výše stanovené nebo umožněné zvláštním právním předpisem pro zaměstnance zaměstnavatele, který je uveden v § 109 odst. 3 zákoníku práce, jakož i hodnota bezplatného stravování poskytovaná zaměstnavatelem na pracovních cestách; jiné a vyšší náhrady, než stanoví tento zvláštní právní předpis, jsou zdanitelným příjmem podle odstavce 1“.

[17] Předmětem sporu bylo posouzení problematiky náhrady cestovních výdajů v souvislosti s § 6 odst. 7 písm. a) zákona o daních z příjmů u agenturního zaměstnávání. Agenturní zaměstnávání je založeno na vztazích mezi třemi typy subjektů. Jedná se o agenturu práce (v posuzovaném případě žalobkyni), zaměstnance a uživatele. Tyto vztahy se realizují prostřednictvím třech právních jednání, a to pracovní smlouvou mezi agenturou a zaměstnancem (§ 34 zákoníku práce z roku 2006), dohodou agentury s uživatelem o dočasném přidělení zaměstnance (§ 308 zákoníku práce z roku 2006) a pokynem agentury k dočasnému přidělení zaměstnance k výkonu práce u uživatele (§ 309 odst. 2 zákoníku práce z roku 2006). Podstata institutu podle § 307a citovaného zákona tkví v tom, že agentura práce „*přiděluje svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zaváže zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u uživatele a zaměstnanec se zaváže tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem*“. Po dobu přidělení je uživatel oprávněn přidělenému zaměstnanci ukládat pracovní úkoly, řídit a kontrolovat jeho práci, dávat mu k tomu pokyny, vytvářet příznivé pracovní podmínky a zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví při práci. Dle § 309 odst. 5 zákoníku práce z roku 2006 jsou agentura práce a uživatel povinni zabezpečit, aby pracovní a mzdové podmínky dočasně přiděleného zaměstnance nebyly horší, než jsou nebo by byly podmínky srovnatelného zaměstnance u uživatele.

[18] Na uvedených pravidlech je agenturní zaměstnávání postaveno. Jedná se o specifický druh výkonu závislé práce, který se odlišuje od klasického pracovního poměru, neboť do vztahu zaměstnance a zaměstnavatele vstupuje další subjekt. Po právní stránce je pracovník zaměstnancem agentury práce,

ale fakticky sjednanou práci vykonává u uživatele. Je tedy zřejmé, že agentura práce nese veškerá právní a z toho plynoucí ekonomická rizika zajištění práce pro zaměstnance. Pravidelný model agenturního zaměstnávání bude obvykle nastaven tak, že agentura práce inkasuje v podobě provize za zprostředkování odměnu zejména za administraci agenturních zaměstnanců a za riziko spojené s jejich pracovněprávními nároky. Obvykle tedy agentura práce spolupracuje s jedním či více uživateli její pracovní síly a pomáhá mu vykrývat v čase se měnící potřebu pracovní síly. Lze tedy předpokládat, že běžný agenturní zaměstnanec v průběhu let „*vystřídá*“ více zaměstnavatelů a nezdědka bude vykonávat práci i v různých místech, třeba i v různých státech EU a EHP, samozřejmě v závislosti na míře své prostorové a časové flexibility, dané zejména rodinnými a osobními poměry a ochotou za prací cestovat. Je tedy zřejmé, že „*kmenový*“ vztah má zaměstnanec k agentuře práce, zatímco k uživateli má vztah odvozený, daný kombinací svého vztahu k agentuře a vztahu agentury k uživateli. Z uvedeného je nezbytné vycházet, nicméně, jak správně konstatoval krajský soud, specifika agenturního zaměstnávání se za současné právní úpravy nemohou promítat do otázky posouzení pravidelného pracoviště a místa výkonu práce pro účely poskytnutí cestovních náhrad. Dle § 34a zákoníku práce z roku 2006 „*[n]ení-li v pracovní smlouvě sjednáno pravidelné pracoviště pro účely cestovních náhrad, platí, že pravidelným pracovištěm je místo výkonu práce sjednané v pracovní smlouvě*“. Výčet situací, za které se poskytují náhrady cestovních výdajů, obsahuje § 152 téhož zákona. Jedná se o „*a) pracovní cestu, b) cestu mimo pravidelné pracoviště, c) mimořádnou cestu v souvislosti s výkonem práce mimo rozvrh směn v místě výkonu práce nebo pravidelného pracoviště, d) přeložení, e) dočasné přidělení, f) přijetí do zaměstnání v pracovním poměru a g) výkon práce v zahraničí*“. K dodržení pravidla podle § 309 odst. 5 zákoníku práce z roku 2006 zajišťujícího, že podmínky agenturních zaměstnanců přidělených k určitému uživateli nesmí být horší než jeho kmenových zaměstnanců, je

třeba, aby, pokud budou agenturní zaměstnanci výjimečně vysíláni uživatelem k výkonu práce mimo obvyklé místo jejího faktického výkonu u uživatele (jež však nelze zaměřovat s pravidelným pracovištěm pro účely cestovních náhrad), i agenturním zaměstnancům byly vypláceny za takovéto cesty obdobné náhrady, jaké by byly za srovnatelnou cestu vypláceny kmenovým zaměstnancům.

[19] U agenturního zaměstnávání se v pracovním vztahu jako další subjekt vyskytuje i uživatel, se kterým nemá zaměstnanec sjednanou pracovní smlouvu. V obecné rovině bude u agenturního zaměstnávání platit, že pracovní smlouvu uzavřel zaměstnanec s agenturou práce. V době sjednání pracovní smlouvy bude známé sídlo agentury práce a bydliště zaměstnance, avšak s ohledem na povahu agenturního zaměstnávání nemusí být známo sídlo budoucího uživatele či faktické místo výkonu práce u něho, neboť samotný uživatel dosud nemusí být znám a navíc se uživatelé v průběhu času mohou měnit. Proto bude obvyklé a pro vytvoření právní jistoty agenturních zaměstnanců i žádoucí, že v pracovní smlouvě bude jako místo výkonu práce, které je nezbytnou součástí pracovní smlouvy dle § 34 odst. 1 písm. b) zákoníku práce z roku 2006, sjednané sídlo agentury práce, případně bydliště zaměstnance, protože tato místa jsou známa.

[20] Smyslem institutu agenturního zaměstnávání je umožnit uživatelům najímání pracovníků, aniž by s nimi museli uzavírat pracovní smlouvy. Reálná místa výkonu práce se proto budou ve většině případů lišit od sídla agentury práce či bydliště zaměstnance, a proto může být přidělený zaměstnanec nucen za prací pro uživatele jednorázově či opakovaně cestovat. V souvislosti s těmito cestami, které jsou typické právě pro agenturní zaměstnávání, by měla zaměstnanci také náležet náhrada cestovních výdajů. Výše uvedený výčet dle § 152 zákoníku práce z roku 2006 na agenturní zaměstnávání výslovně nepamatuje. Je proto nutné vycházet z vyjmenovaných institutů a využít ten z nich, který je na situaci agenturního zaměstnance vzhledem k povaze jeho vztahu a činnosti nejlépe

použitelný. Nelze využít institutů mimořádné cesty, přeložení, přijetí do zaměstnání v pracovním poměru a výkonu práce v zahraničí, neboť reagují na odlišné situace. Aplikovat nelze ani institut dočasného přidělení, protože dle § 43a odst. 8 zákoníku práce z roku 2006 je jeho použití u agenturního zaměstnávání zakázáno. Pokud bude přidělený zaměstnanec nucen cestovat do místa výkonu práce uživatele, nezbyvá než využít pro poskytnutí náhrad cestovních výdajů institutů pracovní cesty nebo cesty mimo pravidelné pracoviště. Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že z důvodu specifik agenturního zaměstnávání se nejedná o běžnou pracovní cestu, jak je vnímána v klasickém pracovní-právním vztahu. Nicméně k ní má poměrně blízko, neboť spočívá v tom, že agenturní zaměstnanec cestuje ze středobodu dlouhodobého nastavení svých pracovních vztahů (tedy ze sjednaného místa výkonu práce, typicky, jak výše uvedeno, sídla agentury práce či svého bydliště) do místa, v němž dočasně vykonává práci pro uživatele, který si jeho pracovní sílu u agentury práce zjednal. Taková povaha vztahů se nijak neliší například od dojíždění (denního, týdenního či jakkoli jinak časově uspořádaného) zaměstnance stavební firmy ze sídla této firmy (nezřídka totožného s bydlištěm samotného zaměstnance) na místo, kde stavební firma provádí stavbu, často desítky či stovky kilometrů vzdáleného. I zde bude často dojíždění trvat řadu měsíců či let a bude mít velmi pravidelný, a nikoli výjimečný charakter. Z uvedených důvodů by paušální odmítnutí využití institutů pracovní cesty či cesty mimo pravidelné pracoviště bezdůvodně zhoršilo postavení agenturních zaměstnanců, neboť by jim nebylo možno poskytovat náhradu cestovních výdajů v souvislosti s cestou do faktického místa výkonu práce pro uživatele, třebaže toto místo obvykle nebude středobodem dlouhodobého nastavení jeho pracovních vztahů.

[21] Nelze pak přisvědčit názoru stěžovatele, že pokyn agentury práce k dočasnému přidělení zaměstnance lze pokládat za pouhé upřesnění pracovní smlouvy, kterým může být docíleno změny místa výkonu práce či

pravidelného pracoviště. Jak uvedl krajský soud, změna pracovní smlouvy může být uskutečněna dle § 40 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 pouze dohodou zaměstnanec a zaměstnavatele. Při uzavření pracovní smlouvy musí být ve smlouvě stanoveno místo výkonu práce. Došlo-li by přílohou pracovní smlouvy k upřesnění pracovních podmínek, které by mělo vést ke změně místa výkonu práce či pravidelného pracoviště, jednalo by se o změnu pracovní smlouvy. Takováto změna by musela být odsouhlasena i zaměstnancem, což pokyn k dočasnému přidělení pojmově nenaplnjuje, neboť se jedná o jednostranné právní jednání agentury práce vůči zaměstnanci. Pokynem k přidělení proto nemůže být změněna pracovní smlouva a místo výkonu práce se jím nemůže po právní stránce přesunout. Skutečnost, že zaměstnanec práci fakticky vykonává v jiném místě u uživatele, je důsledkem principů agenturního zaměstnávání, avšak za současné právní úpravy obsažené v zákoníku práce nepostačuje tato skutečnost ke změně pracovní smlouvy. Krajský soud proto postupoval správně, když při posuzování místa výkonu práce a pravidelného pracoviště vycházel z § 34a citovaného zákona.

[22] Pracovní cesta dle § 42 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 spočívá ve vyslání zaměstnanec zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce. K vyslání zaměstnanec může dojít pouze s jeho souhlasem. V posuzovaném případě nebylo pro účely cestovní náhrad sjednáno pravidelné pracoviště, a proto je nezbytné vycházet ze sjednaného místa výkonu práce v sídle agentury. Zároveň jsou splněny podmínky pro uplatnění institutu pracovní cesty, neboť zaměstnanec byl vyslán k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce a s vysláním již v pracovní smlouvě vyslovil souhlas. Zaměstnanci stěžovatele proto mohli být vysíláni na pracovní cestu do místa výkonu práce u uživatele.

[23] Z výše uvedených důvodů nelze vyloučit poskytnutí náhrady cestovních výdajů zaměstnancům agentury práce při cestě mezi sídlem agentury práce, potažmo bydliště za

městnanec, a faktickým místem výkonu práce u uživatele. Zároveň však v jednotlivých případech může, ostatně jako prakticky při jakékoli daňově relevantní činnosti, docházet k obcházení zákona a pod cestovní náhrady podle § 6 odst. 7 písm. a) zákona o daních z příjmů podřadit i náklady, které byly ve skutečnosti vynaloženy za jiným účelem. Pro stanovení daně z příjmů je stěžejní skutečná ekonomická stránka věci, a to jak v rovině zdanitelných příjmů, tak v rovině daňově uznatelných nákladů (výdajů), tedy na jedné straně to, zda se příjem fakticky projevil v majetkové sféře poplatníka, a na straně druhé to, zda výdaj byl skutečně vynaložen za účelem předvídaným veřejnoprávním pravidlem chování. V souvislosti s touto zásadou obsahuje daňový řád pravidlo, že správce daně vychází ze skutečného obsahu právního jednání nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní dle § 8 odst. 3 daňového řádu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2015, čj. 2 Afs 169/2015-56). Povinností daňových orgánů je tedy vždy zjišťovat též formálně právním úkonem (tzv. předstíraný nebo simulovaný právní úkon) zakrývaný skutečný stav (tzv. zastřený nebo dissimulovaný právní úkon). Judikatura Nejvyššího správního soudu k této otázce vychází z usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2007, čj. 1 Afs 73/2004-89, č. 1301/2007 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že „[o] *zakrývání (disimulaci) ve smyslu § 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, jde tehdy, pokud účastníci předstírají (simulují) určitý právní úkon, ač jej nechtějí, a zastírají tím právní úkon jiný, který ve skutečnosti chtějí, popř. jím zastírají jinou právní skutečnost*“; pro aplikaci citovaného ustanovení je tak určující zkoumání poměru mezi vůlí a projevem vůle účastníků právního vztahu.

[24] Lze si tedy třeba představit situaci, že agentura práce obsluhující uživatele z Prahy a středočeského regionu a mající zaměstnanec převážně též z tohoto regionu formálně umístí své sídlo do obce na východní Moravě, i když tam ve skutečnosti žádnou faktickou činnost nevyvíjí, nemá tam žádný majetek

a nesídlí tam ani její statutární orgány či management, nýbrž vše výše uvedené se odehrává, resp. nachází jinde (ve faktickém místě podnikání agentury, například v jejích kancelářských prostorech v Praze), a sjedná se svými zaměstnanci místo výkonu práce právě v této obci. Takováto situace by mohla znamenat zastírání skutečného stavu věci.

[25] Podle § 8 odst. 3 daňového řádu je správci daně umožněno vycházet ze skutečného obsahu právního jednání nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní. Podle § 92 odst. 5 písm. d) daňového řádu ve znění před účinností novely č. 344/2013 Sb. „[s] *právce daně prokazuje skutečnosti rozhodné pro posouzení skutečného obsahu právního úkonu nebo jiné skutečnosti*“. Má-li správce daně nebo stěžovatel podezření, že uplatněné cestovní náhrady byly vynaloženy za jiným než zákonem stanoveným účelem, je mu umožněno posoudit předmětnou situaci podle skutečného obsahu. Svě pochyby a závěry jsou však nuceni prokázat a dostatečně odůvodnit, což se v posuzovaném případě nestalo. Navíc ani obsah daňového spisu nenaznačuje žádné podezření na jednání podobné výše uvedenému příkladu. U agenturních zaměstnanců šlo o dělníky s bydlištěm

na Slovensku. Žalobkyně má sídlo v Kamenici nad Lipou, uživatel, pro něhož agenturní zaměstnanci pracovali, měl sídlo v téže obci, ovšem na jiné konkrétní adrese. Pracovní cesty jsou za této podmínky možné i v rámci jedné obce. To ve svém rozhodnutí nezpochybňuje ani stěžovatel a je obecně vzato i logické. Jakkoli konkrétní okolnosti projednávaného případu (vzdálenost mezi sídlem agentury a sídlem uživatele agenturních zaměstnanců by v rámci obce Kamenice nad Lipou dle obecně dostupných mapových podkladů měla činit několik set metrů) jsou takové, že fakticky by agenturní zaměstnanci stěží nějak pocítili rozdíl mezi faktickým výkonem práce u uživatele či u agentury práce, krajský soud důvodně shledal nezákonným závěr stěžovatele, že má-li agenturní zaměstnanec sjednáno jako místo výkonu práce sídlo agentury, není pracovní cestou, pokud fakticky vykonává práci u uživatele v místě odlišném od takto sjednaného místa výkonu práce. Krajský soud tedy správně shledal, že i na agenturní zaměstnance se v plné míře vztahuje ustanovení § 42 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006, podle něhož pracovní cesta spočívá ve „*vyslání zaměstnance zaměstnavatelem k výkonu práce mimo sjednané místo výkonu práce*“. (...)

3505

Daň z přidané hodnoty: nárok na odpočet daně; řetězová obchodní transakce; důkazní břemeno

k § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákonů č. 377/2005 Sb. a č. 47/2011 Sb.⁹⁾

Je-li posuzované zdanitelné plnění, z něhož plátce daně z přidané hodnoty uplatňuje nárok na odpočet daně na vstupu dle § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, součástí řetězové obchodní transakce, která vykazuje řadu znaků nestandardního obchodního jednání (články řetězce jsou nekontaktní, přepravek zboží nedává ekonomický smysl a v rámci řetězce došlo k neodvedení daně z přidané hodnoty), nemůže správce daně odmítnout přiznat nárok na odpočet daně na vstupu na základě zjednodušující konstrukce, která uměle toto plnění izoluje od zbytku řetězce a zcela neodpovídá povaze řetězových transakcí, ale je povinen prokázat, že plátce daně z přidané hodnoty věděl nebo mohl vědět o svém zapojení do obchodního řetězce zatíženého podvodným jednáním.

⁹⁾ S účinností od 1. 1. 2014 byl § 72 odst. 1 písm. a) změněn zákonem č. 344/2013 Sb.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2016, čj. 2 Afs 55/2016-38)

Prejudikatura: č. 605/2005 Sb. NSS, č. 1572/2008 Sb. NSS, č. 2172/2011 Sb. NSS, č. 3275/2015 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 130/1996 Sb., náleží Ústavního soudu č. 73/2001 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 402/99); rozsudky Soudního dvora ze dne 8. 2. 1990, Shipping and Forwarding Enterprise Safe (C-320/88, Recueil, s. I-285), ze dne 6. 2. 2003, Auto Lease Holland (C-185/01, Recueil, s. I-1317), ze dne 11. 5. 2006, Federation of Technological Industries a další (C-384/04, Sb. rozh., s. I-4191), ze dne 21. 2. 2008, Netto Supermarkt (C-271/06, Sb. rozh., s. I-771), ze dne 21. 6. 2012, Mahagében, (C-80/11 a další).

Věc: Akciová společnost INDIPA proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně podniká v oblasti velkoobchodního nákupu a prodeje pohonných hmot. Je jedním z mnoha článků dodavatelско-odběratelského řetězce, skrze který jsou dováženy pohonné hmoty z Rakouska do České republiky. Finanční úřad pro Prahu 4 (správce daně) zahájil dne 5. 9. 2011 u žalobkyně kontrolu daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) za zdaňovací období 2. čtvrtletí roku 2011. Dospěl k závěru, že žalobkyně neprokázala přijetí zdanitelného plnění od společnosti ABC TIP KONTAKT s. r. o. spočívajícího v dodání pohonných hmot, z něhož uplatnila nárok na odpočet daně na vstupu. Správce daně proto doměřil žalobkyni dodatečným platebním výměrem ze dne 8. 8. 2012 (dále jen „dodatečný platební výměr“) DPH za toto zdaňovací období ve výši 43 236 323 Kč a zároveň jí uložil penále ve výši 8 647 264 Kč.

Proti rozhodnutí správce daně podala žalobkyně odvolání, na základě kterého žalovaný rozhodnutím ze dne 29. 3. 2013 dodatečný platební výměr změnil v části týkající se bankovního spojení a ve zbytku jej potvrdil.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně u Městského soudu v Praze žalobu, kterou městský soud rozsudkem ze dne 26. 1. 2016, čj. 3 Af 20/2013-47, zamítl. K merituu věci městský soud uvedl, že hlavní podmínkou pro vznik nároku na přiznání nadměrného odpočtu DPH dle § 72 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty je prokázání přijetí zdanitelného plnění daňovým subjektem, přičemž nejsou rozhodné formální náležitosti předloženého daňového dokladu, nýbrž stav faktický. Povinnost tvrzení i důkazní břemeno ohledně výše a účelu zdaní-

telného plnění leží dle § 92 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, na žalobkyni. Ze správního spisu nevyplývalo, že bylo prokázáno skutečné přijetí zboží, přičemž to byla právě a jenom žalobkyně, kdo toto přijetí měl prokázat. Dodavatel předmětného plnění, společnost ABC TIP KONTAKT, byl vůči svému správci daně nekontaktní, žalobkyně nebyla schopna uvést konkrétní místo, kde k přijetí zdanitelného plnění mělo dojít, a výpověď svědka byla zcela obecná, rozporuplná a neobsahovala žádná konkrétní tvrzení, která by bylo možno ověřit. Městský soud neshledal, že by došlo k přílišnému rozšíření důkazního břemene, neboť správce daně po žalobkyni požadoval prokázání pouze těch skutečností, které uvedla v daňovém tvrzení. Nedůvodnou shledal městský soud i námitku týkající se rozložení důkazního břemene a uvedl, že dle principů daňového řádu je na žalobci, nikoli na správci daně, aby prokázal, kdo podepisoval předložený doklad. Prokázání předání pohonných hmot odběratelům nijak nedokládá, že zboží bylo právě v daném množství a za uvedenou cenu přijato od deklarovaného dodavatele. K argumentaci judikaturou Soudního dvora městský soud konstatoval, že v obecné rovině je nárok na odpočet daně na vstupu vskutkem základním prvkem systému DPH, v nyní posuzovaném případě však žalobkyně neprokázala zákonné podmínky pro přiznání nároku na odpočet.

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž brojila proti závěru městského soudu, že nedoložila splnění podmínky dle § 72 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty, tj. faktické přijetí zboží od dodavatele.

Správce daně byl oprávněn požadovat prokázání přijetí zdanitelného plnění, nemohl však po stěžovatelce požadovat prokázání skutečnosti zatěžujících jiný daňový subjekt (dodavatele stěžovatelky). Stěžovatelka správci daně doložila (dlouhým seznamem předložených důkazů), že zboží nakoupila, že ho zaplatila, že ho následně prodala a že dodavatelé i odběratelé jsou existujícími subjekty, což navrhovala prokázat i výslechy svědků. Dle názoru stěžovatelky je nepředstavitelné, že by pravidelně vydávala významné částky za zboží, které neobdržela. Měl-li správce daně pochybnosti o věrohodnosti důkazů, přenáší se důkazní břemeno ze stěžovatelky na správce daně. Správce daně musí prokázat existenci takových skutečností, které věrohodnost, průkaznost či úplnost účetnictví, daňové evidence či jiných záznamů zcela vyvracejí. Povinnost prokázat, že se nejednalo o simulované jednání, měli dodavatelé a správce daně měl za tím účelem provést místní šetření. Nezákonnost napadeného rozhodnutí stěžovatelka rovněž spatřovala v tom, že pokud správce daně nepovažoval přijetí zdanitelného plnění za prokázané, měl snížit i odvod daně na výstupu.

S ohledem na imperativ eurokonformního výkladu stěžovatelka poukázala na základní zásady vyplývající z judikatury Soudního dvora. Nárok na odpočet daně na vstupu je základním právem, na němž je postaven celý systém DPH, nemůže být v zásadě omezen a musí být vykonán okamžitě s ohledem na veškerou daň ze všech přijatých zdanitelných plnění. Osoba povinná k dani má právo na plný odpočet, pokud lze mezi zakoupeným zbožím a uskutečněným plněním identifikovat přímou a bezprostřední vazbu (rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, *Securenta*, C-437/06, Sb. rozh., s. I-1597, ze dne 11. 7. 1991, *Lennartz*, C-97/90, Recueil, I-3795, a ze dne 8. 1. 2002, *Metropol a Stadler*, C-409/99, Recueil, I-81). Dále stěžovatelka upozornila na judikaturu Soudního dvora týkající se podvodů na DPH, dle které nárok na odpočet daně z přidané hodnoty nemůže být dotčen skutečností, že v řetězci dodávek je jiná předchozí nebo následná transakce zatížena da-

ňovým podvodem, o němž plátce neví nebo nemůže vědět (rozsudky Soudního dvora ze dne 12. 1. 2006, *Optigen*, C-354/03 a další, Sb. rozh., s. I-483, a ze dne 6. 7. 2006, *Kittel*, C-439/04 a další, Sb. rozh., s. I-6161). Správce daně má dle stěžovatelky povinnost prokázat vědomost daňového subjektu o daňovém podvodu či o tom, že zdanitelné plnění bylo ve skutečnosti poskytnuto jinou osobou. Pochybnost správce daně k přenesení důkazního břemene nestačí, neboť by to bylo v rozporu se zásadou daňové neutrality, zásadou právní jistoty a zásadou proporcionality (rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 9. 2012, *Tóth*, C-324/11).

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

Z odůvodnění:

III.

Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

(...) [15] Podstatou sporu je posouzení otázky přenosu důkazního břemene ve smyslu § 92 odst. 4, odst. 5 písm. c) daňového řádu, konkrétně prokázání uskutečnění faktického plnění mezi dodavatelem a stěžovatelkou.

[16] Před posouzením samotné otázky přenosu důkazního břemene v posuzované věci je nejprve třeba vyjít z úpravy podmínek uplatnění nároku na odpočet DPH, neboť konkrétní obsah důkazního břemene vychází zejména z příslušných ustanovení daňového práva hmotného. Dle § 72 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty „[p]látce je oprávněn k odpočtu daně na vstupu u přijatého zdanitelného plnění, které v rámci svých ekonomických činností použije pro účely uskutečňování zdanitelných plnění dodání zboží nebo poskytnutí služby s místem plnění v tuzemsku“. Zdanitelným plněním je „plnění, které je předmětem daně a není osvobozené od daně“, přičemž předmětem daně je mimo jiné i „dodání zboží za úplatu osobou povinnou k dani v rámci

uskutečňování ekonomické činnosti s místem plnění v tuzemsku“ (§ 2 zákona o dani z přidané hodnoty). Dodáním zboží je dle § 13 odst. 1 zákona o DPH „převod práva nakládat se zbožím jako vlastník“.

[17] Nejvyšší správní soud podotýká, že hlavním inspiračním zdrojem na úrovni práva Evropské unie při přípravě vnitrostátní úpravy DPH (a to jak pro současně platný zákon o dani z přidané hodnoty, tak pro již zrušený zákon č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty) byla tzv. Šestá směrnice Rady 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (dále jen „šestá směrnice“), která byla s účinností od 1. 1. 2007 nahrazena směrnicí Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (dále jen „směrnice 2006/112/ES“). Podle bodů [1] a [3] odůvodnění směrnice 2006/112/ES bylo přepracování šesté směrnice nezbytné k tomu, aby byla všechna použitelná ustanovení uspořádána jasným a racionálním způsobem v přepracované struktuře a znění, v zásadě však bez věcných změn. Ustanovení směrnice 2006/112/ES jsou tedy v podstatě totožná s odpovídajícími ustanoveními šesté směrnice. Závěry vyslovené Soudním dvorem a Nejvyšším správním soudem, které se týkaly předchozí právní úpravy, jsou tedy bezpochyby použitelné i na nyní posuzovanou věc.

[18] Podle ustálené judikatury Soudního dvora pojem „dodání zboží“ „neodkazuje na převod vlastnictví způsobu, jež upravuje použitelné vnitrostátní právo, ale zahrnuje veškeré převody hmotného majetku opravňující druhou stranu k faktickému nakládání s uvedeným majetkem, jako by byla vlastníkem tohoto majetku“ (rozsudek ze dne 8. 2. 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*, C-320/88, Recueil, s. I-285). Zahrnuje „právo skutečně nakládat s příslušnými pohonnými hmotami“ či „právo rozhodnout, jakým způsobem nebo k jakému účelu mají být takové pohonné hmoty použity“ (rozsudek ze dne 6. 2. 2003, *Auto Lease Holland*, C 185/01, Recueil, s. I-1317). V návaznosti na uvedenou judikaturu Nejvyšší správní soud

v rozsudku ze dne 4. 9. 2014, čj. 3 Afs 41/2014-46, dovedl, že „dodáním zboží se pro účely daně z přidané hodnoty rozumí převod práva nakládat se zbožím jako vlastník [...] právo nakládat se zbožím jako vlastník zahrnuje veškeré převody hmotného majetku opravňující druhou stranu k faktickému nakládání s uvedeným majetkem, jako by byla vlastníkem tohoto majetku (v tomto smyslu lze rovněž odkázat na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 2. 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe*, C-320/88). **Neznamená to tedy, že by k převodu tohoto práva došlo až fyzickým převzetím věci**“ (důraz přidan).

[19] V posuzované věci je podstatné osvětlit i pojem „řetězový obchod“, jímž se rozumí transakce, kdy je zboží přeprodáváno několika subjekty mezi sebou. Touto problematikou se zabýval Soudní dvůr v rozsudku ze dne 6. 4. 2006, *EMAG Handel Eder*, C-245/04, Sb. rozh., s. I-3227, v němž uvedl, že „dvě po sobě následující dodání zakládající pouze jeden pohyb zboží, musí být považována za časově po sobě následující. Zprostředkující pořizovatel může totiž převést na druhého pořizovatele právo nakládat jako vlastník s majetkem až poté, co ho předtím získal od prvního prodávajícího, a proto k druhému dodání může dojít až poté, co bylo uskutečněno první dodání.“ V citovaném rozsudku Soudní dvůr dovedl, že „v případě, že dvě po sobě následující dodání téhož zboží, uskutečněná za protiplnění mezi osobami povinnými k dani, které jednají jako takové, zakládají jedno odeslání nebo jednu přepravu tohoto zboží uvnitř Společenství, toto odeslání nebo přeprava může být přičtena pouze jednomu z obou dodání a pouze toto dodání bude osvobozeno od daně [...] Tento výklad platí bez ohledu na to, kdo je osobou povinnou k dani – první prodávající, zprostředkující pořizovatel nebo druhý pořizovatel – která má právo nakládat se zbožím během zmíněné zásilky nebo přepravy.“ Při posuzování řetězových obchodů je tedy třeba zohlednit, že v rámci jednoho pohybu zboží, typicky z jednoho členského státu do jiného, se uskutečňuje několik časově po sobě násle-

dujících dodání zboží, přičemž „přeprava“ ve smyslu § 16 zákona o dani z přidané hodnoty může být přičtena pouze jednomu z několika uskutečněných dodání, které je tím pak osvobozeno od daně jako intrakomunitární plnění.

[20] Podle § 92 daňového řádu „[s]právníce daně dbá, aby skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně byly zjištěny co nejúplněji, a není v tom vázán jen návrhy daňových subjektů“ (odstavec 2). Povinností daňového subjektu je prokázat „všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních“ (odstavec 3). „[P]okud to vyžaduje průběh řízení, může správce daně vyzvat daňový subjekt k prokázání skutečností potřebných pro správné stanovení daně, a to za předpokladu, že potřebné informace nelze získat z vlastní úřední evidence“ (odstavec 4). Správce daně naopak prokazuje „skutečností vyvracející věrohodnost, průkaznost, správnost či úplnost povinných evidencí, účetních záznamů, jakož i jiných záznamů, listin a dalších důkazních prostředků uplatněných daňovým subjektem“ [odstavec 5 písm. c)].

[21] Ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu k rozložení důkazního břemene mezi daňový subjekt a správce daně lze shrnout tak, že daňový subjekt je povinen prokazovat všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v daňovém přiznání nebo k jejichž průkazu byl správcem daně vyzván. Daňový subjekt prokazuje svá tvrzení především svým účetnictvím a jinými povinnými záznamy. Správce daně však může vyjádřit pochybnosti ohledně věrohodnosti, průkaznosti, správnosti či úplnosti účetnictví a jiných povinných záznamů. Správce daně nemá povinnost prokázat, že údaje o určitém účetním případě jsou v účetnictví daňového subjektu zaznamenány v rozporu se skutečností, je však povinen prokázat, že o souladu se skutečností existují natolik vážné a důvodné pochyby, že činí účetnictví nevěrohodným, neúplným, neprůkazným nebo nesprávným. Správce daně je povinen identifikovat kon-

krétní skutečnosti, na základě nichž hodnotí předložené účetnictví jako nevěrohodné, neúplné, neprůkazné či nesprávné. Pokud správce daně unese své důkazní břemeno ve vztahu k výše popsaným skutečnostem, je na daňovém subjektu, aby prokázal pravdivost svých tvrzení a průkaznost, věrohodnost a správnost účetnictví a jiných povinných záznamů ve vztahu k předmětnému účetnímu případu, popř. aby svá tvrzení korigoval. Daňový subjekt bude tyto skutečnosti prokazovat zpravidla jinými důkazními prostředky než vlastním účetnictvím a evidencemi (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, čj. 2 Afs 24/2007-119, č. 1572/2008 Sb. NSS, ze dne 22. 10. 2008, čj. 9 Afs 30/2008-86, ze dne 18. 1. 2012, čj. 1 Afs 75/2011-62, nebo ze dne 12. 2. 2015, čj. 9 Afs 152/2013-49). Správce daně není nicméně oprávněn daňový subjekt vyzvat k prokázání čehokoli, ale pouze k prokázání toho, co tvrdí tento subjekt sám (nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 38/95, č. 130/1996 Sb.).

[22] Pro uplatnění nároku na odpočet DPH je plátcem daně povinen předložit daňový doklad [§ 73 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty], a tím prokázat uskutečnění zdanitelného plnění. Tuto povinnost je nicméně třeba vykládat v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu tak, že prokazování nároku na odpočet daně je sice prvotně záležitostí dokladovou, současně je však třeba respektovat soulad skutečného stavu se stavem formálně právním. Proto ani doklady se všemi požadovanými náležitostmi nemusí být podkladem pro uznání nároku na odpočet, není-li zároveň prokázáno, že k uskutečnění zdanitelného plnění fakticky došlo, resp. došlo tak, jak je v dokladech deklarováno, či nejsou-li splněny další zákonné podmínky pro jeho uplatnění (rozsudek ze dne 27. 1. 2012, čj. 8 Afs 44/2011-103). Pro uznání nároku na odpočet DPH tedy nejsou rozhodné jen formální náležitosti předloženého a řádně zaúčtovaného daňového dokladu, ale stav faktický, tj. faktické přijetí zdanitelného plnění, které musí být uskutečněno jiným plátcem daně. „Je proto nezbytné, aby

daňový subjekt prokázal v daňovém řízení správci daně nejen to, zda došlo k faktickému uskutečnění zdanitelného plnění, ale i to, zda toto plnění uskutečnila osoba – plátcé daně, jenž je jako poskytovatel tohoto plnění uvedena v dokladu, který daňový subjekt jako důkaz k prokázání tvrzeného právního stavu předkládá“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2016, čj. 4 Afs 295/2015-45).

[23] Po daňovém subjektu nicméně nelze požadovat, aby prokazoval skutečnosti, jež jsou zcela mimo sféru jeho vlivu a jež nemůže, ať již z důvodu zákonných překážek, anebo z důvodu faktického stavu věcí, zjistit a ověřit, pokud prokázal obsahem svých povinných evidencí, jakož i záznamem faktické realizace služby, že zdanitelné plnění spočívající v poskytnutí služby samo o sobě bylo dodáno a že bylo i zapláceno (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, čj. 2 Ans 1/2005-57, č. 605/2005 Sb. NSS, obdobně též náleží Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 402/99, č. 73/2001 Sb. ÚS). Při posuzování nároku na odpočet DPH z plnění uskutečněných v rámci řetězových obchodů je nutné mít na zřeteli všechny okolnosti posuzovaných plnění, které nelze posuzovat izolovaně a uměle je od sebe odtrhovat, naopak se jedná o skutečnosti na sebe úzce navazující (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2010, čj. 9 Afs 94/2009-156).

[24] V posuzovaném případě stěžovatelka prokazovala dodávku pohonných hmot od dodavatele daňovými doklady č. 20110001 až 20110265, výpisy z účtu dokládajícími provedení platby mezi stěžovatelkou a dodavatelem, interní evidencí uskutečněných dodávek, doklady o plnění v daňovém skladu v rakouských městech Linz a St. Valentin a rámcovými kupními smlouvami uzavřenými mezi stěžovatelkou a dodavatelem a stěžovatelkou a odběratelem. Ve výzvě k prokázání skutečností ze dne 17. 10. 2011 správce daně stěžovatelku informoval, že předloženými doklady doložila „*pouze skutečnost, že zboží bylo přepravováno z jiného členského státu Evropské unie na různé čerpací stanice na území České republiky*“, a vyzval ji k prokázání,

že zdanitelná plnění skutečně přijala od plátce daně – dodavatele v předmětech a rozsazích uvedených na jednotlivých daňových dokladech. Stěžovatelka na výzvu reagovala doložením dodacích listů a sestavou provedených plateb, přičemž v průvodním přípisu správci daně poskytla kontakt na prokuristu dodavatele, Adolfa K. Ve výzvě k prokázání skutečností ze dne 14. 11. 2011 správce daně uvedl, že dodací listy neshledal průkaznými, neboť byly vyhotoveny po čtyřech (i s různými daty) na jednom listu, doložení úhrady samo o sobě neprokazuje přijetí deklarovaného plnění a telefonní číslo je nekontaktní. Správce daně opětovně vyzval stěžovatelku k doložení přijetí zdanitelných plnění od dodavatele, konkrétně k doložení dokladů vystavených dodavatelem, které sloužily k fyzickému předání a převzetí zboží, byly se zbožím přepravovány a měly sloužit k jeho kontrole; k identifikaci osob předávajících a přebírajících zboží dle předložených dodacích listů; ke sdělení přesné adresy, kde docházelo k přebírání zboží; ke sdělení, v jakém technickém prostředku se zboží nacházelo při předávání u prodávajícího a do jakého technického prostředku bylo stočeno pro kupujícího, a k prokázání, že si stěžovatelka zajistila dopravu zboží tak, jak vyplývá z předložené rámcové smlouvy.

[25] Správce daně dále dožadáním Finančního úřadu pro Prahu 6 získal část výpisů z účtu dodavatele evidujících přijaté platby od stěžovatelky a zjistil, že dodavatel je nekontaktní, neplní své daňové povinnosti a jeho sídlo je fiktivní. V průběhu řízení stěžovatelka doložila mezinárodní nákladní listy podepsané provozovatelem daňového skladu (rakouskou rafinérií), dopravcem a konečným odběratelem (čerpací stanici), doklady o dopravě identifikující společnost OMV Česká republika, s. r. o. jako oprávněného příjemce, plnicí listky a dodací nákladové listy vystavené čerpací stanicí Tank Ono s. r. o. a dále daňové doklady a čestná prohlášení prokazující řetězec transakcí mezi stěžovatelkou a konečným odběratelem. Stěžovatelka během řízení dále uvedla, že přepravu zajišťovala společnost PRIME INVEST s. r. o.

a pohonné hmoty byly přepravovány v cisternách uvedených v nákladních listech. Z výsledku prokuristy dodavatele jako svědka dne 24. 4. 2012 bylo v daňovém řízení zjištěno, že stěžovatelka kontaktovala dodavatele na základě navštívenky zanechané prokuristou dodavatele na čerpací stanici. Komunikace mezi stěžovatelkou a dodavatelem probíhala skrze e-mail a internetové bankovníctví, prvotní obchodní styk zajišťoval prokurista dodavatele, dodávky pak následně zpracovávaly jiné osoby, které prokurista neznal. Dopravu si stěžovatelka dle prokuristy zajišťovala sama a platby probíhaly předem. Faktické převzetí zajišťoval dopravce, prokurista řešil pouze vzniklé problémy během dodávek. Dodací listy prokurista údajně podepsal na žádost zástupce stěžovatelky. Dále nebyl schopen popsat způsob, jakým dodavatel získával pohonné hmoty, které následně prodával stěžovateli, o vyhotovených dokladech ani o proběhlých platbách nebyl schopen nic bližšího určit, jednatele společnosti, kterou zastupoval, neznal a v jejím sídle nikdy nebyl.

[26] V rozhodnutí ze dne 29. 3. 2013 se žalovaný ztotožnil se závěrem správce daně, že stěžovatelka neprokázala, že zdanitelná plnění uskutečnil dodavatel uvedený na daňových dokladech. Shodná plnění mohla přijmout od zcela jiných dodavatelů, přičemž skutečnost, že pohonné hmoty prodávala dále a musela je tedy předtím získat, sama o sobě neprokazuje, že pohonné hmoty byly nakoupeny od dodavatele. Dodání, které mělo údajně probíhat formou ústního vyrozumění, stěžovatelka nepodložila žádnými důkazy. Doklady potvrzující, kde bylo zboží naloženo a vyloženo, nijak neprokazují vztah stěžovatelky ani dodavatele k předmětnému zboží, a tudíž ani jejich vzájemnou obchodní transakci. Výpisy z bankovních účtů nijak faktické uskutečnění plnění neprokazují, naopak skutečnost, že daný bankovní účet nebyl oznámen správci daně, nasvědčuje, že šlo o podvodné jednání za účelem krácení daně. K popisu řetězového obchodu žalovaný uvedl, že část řetězce od stěžovatelky ke konečnému odběrateli nebyla správcem daně nijak zpochybněna. Za zásadní považoval žalovaný rovněž to, že stěžovatelka

neuvědla konkrétní místo a okamžik převzetí zboží. Výpověď svědka žalovaný nepovažoval vzhledem k její obecnosti, rozporuplnosti a nekonkrétnosti za důkaz.

[27] Z výše uvedeného vyplývá, že předmětná dodání zboží byla součástí řetězových transakcí, kdy během jednoho pohybu zboží z rafinérií v jiném členském státě na čerpací stanice v tuzemsku došlo k několika dodáním zboží mezi různými subjekty. Předně je třeba zdůraznit, že žalovaný nijak nepochybnil existenci zboží ani to, že zboží bylo skutečně stěžovateli dodáno a že stěžovatelka zboží prodala svému odběrateli. Předmětem pochybností správce daně a žalovaného bylo skutečné přijetí zdanitelného plnění **od dodavatele** (z tohoto důvodu je nedůvodná námitka, že pokud správce daně nepovažoval přijetí zdanitelného plnění za prokázané, měl snížit i odvod daně na výstupu). Nejvyšší správní soud připomíná, že k dodání zboží mezi stěžovatelkou a dodavatelem mohlo dojít i bez fyzického předání zboží. Výzvy správce daně vyžadující označení technického prostředku, do kterého byly pohonné hmoty stočeny, a důraz žalovaného na identifikaci konkrétního místa a okamžiku předání neodpovídaly povaze a podstatě řetězové transakce. To, že stěžovatelka prodala zboží jinému subjektu a toto zboží se přes několik subjektů následně dostalo ke konečnému odběrateli, který ho fyzicky stočil na čerpací stanici, nepochybně dokládá, že stěžovateli bylo zboží dodáno, tedy že na ni přešlo právo nakládat se zbožím jako vlastník. Za dodání zboží stěžovatelka prokazatelně zaplatila, resp. v časové souvislosti s tvrzenou transakcí poukázala značné částky (o jejichž adekvátnosti ve vztahu k druhu a množství plnění správce daně nesdělil žádnou pochybnost) na účet dodavatele. Nadto je třeba poznamenat, že v řízení nevyšla najevo žádná konkrétní skutečnost, z níž by plynulo, že pohonné hmoty byly stěžovateli dodány někým jiným než dodavatelem. Po stěžovateli nelze požadovat, aby dokládala dodání zboží dodavateli či řetězec transakcí mezi dodavatelem a provozovatelem daňového skladu. K získání této informace stěžovatelka ostatně neměla ani žádně

zákonné prostředky. Rovněž neprůkaznost svědectví podaného prokuristou dodavatele nelze klást k tíži stěžovatelky.

[28] Žalovaný a následně i městský soud pochybili, pokud předmětná zdanitelná plnění neposuzovali v kontextu celé transakce, uskutečnění zdanitelného plnění hodnotili izolovaně a po stěžovatelce požadovali doložení okolností, které se během řetězových obchodů reálně neuskutečňují. Ani z jedné z výzev správce daně během daňového řízení nebylo jasné, jaké další důkazy by měla stěžovatelka předložit k prokázání jí tvrzené obchodní transakce s přihlédnutím k povaze řetězového obchodu. Nejvyšší správní soud tedy došel k závěru, že v rozporu se závěry městského soudu pochybnosti správce daně ani žalovaného vyjádřené v daňovém řízení nepředstavují důvodné pochybnosti o věrohodnosti, úplnosti, průkaznosti či správnosti účetnictví stěžovatelky, které by vedly k přenosu důkazního břemene zpět na stěžovatelku. Je to naopak žalovaný, který neunesl své důkazní břemeno ohledně zpochybnění přijetí zdanitelného plnění deklarovaným způsobem.

[29] Nejvyšší správní soud nicméně považuje za vhodné připomenout, že odpočet daně na vstupu u přijatého zdanitelného plnění ve smyslu § 72 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty lze odmítnout i z důvodu účasti daňového subjektu na podvodném jednání.

[30] Podvody na DPH se Nejvyšší správní soud již mnohokrát zabýval, přičemž se v této problematice opírá o judikaturu Soudního dvora týkající se zneužití práva či kolotočových podvodů na DPH [viz rozsudky ze dne 21. 2. 2006, *Halifax a další*, C-255/02, , ve věci *Optigen*, ve věci *Kittel* a ze dne 21. 6. 2012, *Mahagében*, C-80/11 a další].

[31] Judikatura Soudního dvora pod pojmem podvod na DPH označuje situace, v nichž jeden z účastníků řetězce neodvede státní pokladně vybranou daň a další si ji odečte, a to za účelem získání zvýhodnění, které je v rozporu s účelem šesté směrnice, neboť uskutečněné operace neodpovídají běžným

obchodním podmínkám. I když varianty podvodu na DPH mohou být rozmanité a spleťtí, jeho podstatou je, že není odvedena určitá částka získaná jako DPH (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 3. 2010, čj. 9 Afs 83/2009-232, či ze dne 25. 6. 2015, čj. 6 Afs 130/2014-60, č. 3275/2015 Sb. NSS).

[32] Ve věci *Optigen* bylo zdůrazněno, že nárok na odpočet daně nemůže být dotčen tím, že v řetězci dodávek je jiná předchozí nebo následná transakce zatížena skutečnostmi, o kterých plátce daně neví nebo nemůže vědět. Zavedení systému odpovědnosti bez zavinění by totiž překračovalo rámec toho, co je nezbytné pro ochranu plateb do veřejného rozpočtu (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 11. 5. 2006, *Federation of Technological Industries a další*, C-384/04, Sb. rozh., s. I-4191 jakož i ze dne 21. 2. 2008, *Netto Supermarkt*, C-271/06, Sb. rozh., s. I-771). Při posuzování subjektivní stránky je pak nutno hodnotit, zda daný podnikatelský subjekt přijal při výkonu své hospodářské činnosti přiměřená opatření, která od něj lze rozumně vyžadovat, aby zajistil, že jeho plnění není součástí podvodu (srov. rozsudek Soudního dvora ve věci *Federation of Technological Industries a další*, převzatý rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2015, čj. 2 Afs 15/2014-59). Vzhledem k tomu, že odmítnutí nároku na odpočet je výjimkou ze základní zásady, kterou tento nárok představuje, je na daňovém orgánu, aby dostatečně právně prokázal objektivní okolnosti umožňující učinit závěr, že osoba povinná k dani věděla nebo musela vědět, že plnění uplatňované k odůvodnění nároku na odpočet bylo součástí podvodu spáchaného dodavatelem či jiným subjektem operujícím v dodavatelském řetězci (věc *Mahagében*, bod [49]).

[33] Pokud je s přihlédnutím k objektivním skutečnostem prokázáno, že dodání je skutečně pro osobu povinnou k dani, která věděla nebo měla vědět, že se svým nákupem účastní plnění, které je součástí podvodu na dani z přidané hodnoty, je věcí vnitrostátního soudu odmítnout takové osobě povinné k dani přiznat nárok na odpočet. Tuto osobu je třeba považovat za

účastníci se podvodu bez ohledu na to, zda má z prodeje zboží prospěch či nikoli (viz závěry věci *Kittel* přejaté rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2008, čj. 1 Afs 15/2008-100, ze dne 30. 7. 2010, čj. 8 Afs 14/2010-195, č. 2172/2011 Sb. NSS, či již zmiňovaný rozsudek čj. 6 Afs 130/2014-60; a potvrzené např. usnesením Ústavního soudu ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1885/10). Není povinností správních orgánů či dokonce správních soudů prokázat, jakým způsobem a konkrétně kterým z dodavatelů v řetězci byl spáchán podvod. V daňovém řízení musí být nicméně postaveno najisto, v jakých skutkových okolnostech daňový podvod spočíval. Správce daně přitom může vycházet z mnoha indicií, které mu jsou k dispozici (srov. již zmiňované rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 15/2014-59 a čj. 6 Afs 130/2014-60).

[34] Z hlediska posouzení nároku na odpočet daně je rozhodné posouzení všech objektivních okolností vykázané transakce, včetně právní, obchodní a osobní vazby mezi zúčastněnými subjekty (blíže viz již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 Afs 94/2009-156). Rovněž je třeba vzít v úvahu, zda předmětné obchodní transakce neprobíhaly za podmínek krajně neobvyklých či nelogických. Zejména zda docházelo k úhradám fakturovaných částek, zda byly všechny pohledávky řádným způsobem vymáhány, zda se nejednalo o neobvykle nízké ceny, zda nedošlo k absolutnímu selhání kontrolních mechanismů daňového subjektu či zda se daňový subjekt nechoval neobvykle pasivně při hledání obchodních partnerů (srov. již zmiňované rozsudky Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 15/2014-59 a čj. 6 Afs 130/2014-60).

[35] Žalovanému je třeba přisvědčit, že řada okolností v nyní posuzované věci nasvědčuje závěru, že nešlo o standardní obchodní případy, ale o podvodné jednání

za účelem krácení daně. Mezi jeho typické rysy se řadí např. tyto: Jedná se o řetězovou transakci s prvotním nákupem v jiném členském státu, jeden z článků řetězce po uskutečnění transakci neodvedl DPH a je nekontaktní a pře prodej zboží mezi více subjekty nedává žádný ekonomický smysl. Řada účastníků dané obchodní transakce se registrovala k dani těsně před zahájením obchodní operace, je dáno osobní propojení mezi jednotlivými subjekty, sjednané smlouvy nejsou datovány a neodpovídají skutečnosti, řada jednotlivců je nekontaktních či nemá žádné bližší informace o provedené transakci, jednotlivé subjekty operovaly s více bankovními účty, které neoznámily správci daně, a docházelo k výběrům značných částek v hotovosti zúčastněnými subjekty.

[36] Nejvyšší správní soud proto shrnuje, že ačkoli se v obecné rovině lze ztotožnit s názorem žalovaného, že objektivní okolnosti případu nasvědčují podvodnému jednání, správce daně ani žalovaný se nevydali tímto směrem a neopatřili dostatečné důkazy o tom, že stěžovatelka věděla nebo mohla vědět o svém zapojení do obchodního řetězce zatíženého podvodným jednáním. Nejvyšší správní soud nemůže při svém rozhodování nahrazovat činnost správních orgánů. Je tedy na žalovaném, aby provedl další šetření, opatřil relevantní důkazy a vyvodil odpovídající závěry. Ve svém posouzení je nicméně povinen řídit se právním názorem Nejvyššího správního soudu, že na předmětnou transakci mezi stěžovatelkou a jejím dodavatelem nelze pohlížet izolovaně a uměle odhlížet od reálných podmínek uskutečňování řetězových transakcí, nýbrž je třeba posoudit a prokázat, zda v souladu s výše uvedenou judikaturou stěžovatelka věděla nebo mohla vědět, že se účastní podvodného obchodování. (...)

Daň z přidané hodnoty: veřejnoprávní vysílání; nárok na odpočet daně

k čl. 2 bodu 1 šesté směrnice Rady o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (77/388/EHS) (v textu jen „šestá směrnice“)

k čl. 2 odst. 1 písm. c) směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty

k § 2 odst. 1 písm. b) a § 72 odst. 5 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty³⁾, ve znění zákona č. 377/2005 Sb.

I. V souladu s rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ze dne 22. 6. 2016, Český rozhlas, C-11/15, není činnost veřejnoprávního vysílání, která je financována prostřednictvím povinného poplatku placeného na základě zákona vlastníky či držiteli rozhlasového přijímače a provozována vysílacím subjektem zřízeným zákonem, poskytováním služeb za protiplnění ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice Rady o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (77/388/EHS), resp. poskytnutím služby za úplatou ve smyslu čl. 2 odst. 1 písm. c) směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty a § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty. Nejedná se tedy o ekonomickou činnost, jež by podléhala za běžných okolností dani z přidané hodnoty.

II. Použil-li plátce daně přijatá zdanitelná plnění jak na ekonomické činnosti, které jsou předmětem daně z přidané hodnoty na výstupu, tak na činnosti, které předmětem daně z přidané hodnoty nejsou, vzniká mu v souladu s § 72 odst. 5 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění účinném do 31. 3. 2011 (nyní § 75 odst. 2 téhož zákona), nárok na odpočet daně z přidané hodnoty jen v rozsahu odpovídajícím použití přijatých plnění v rámci jeho ekonomické činnosti.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2016, čj. 5 Afs 124/2014-178)

Prejudikatura: rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, Securita (C-437/06, Sb. rozh., s. I-1597), ze dne 12. 2. 2009, Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie (C-515/07, Sb. rozh., s. I-839), ze dne 6. 9. 2012, Portugal Telecom (C-496/11), a ze dne 22. 6. 2016, Český rozhlas (C-11/15).

Věc: Český rozhlas proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce prostřednictvím dodatečných daňových přiznání k dani z přidané hodnoty za jednotlivá zdaňovací období března až prosince roku 2006 uplatňoval dodatečně zvýšení nároku na odpočet daně v důsledku opravy vypořádání odpočtu dle § 76 odst. 10 zákona o dani z přidané hodnoty. Učinil tak tím, že z výpočtu koeficientu používaného při vypořádání odpočtu daně u krácených plnění vyloučil původně uvedená plnění osvobozená od daně bez nároku na odpočet

daně. Jednalo se o vyloučení plnění odpovídajících zaplaceným rozhlasovým poplatkům jako plnění osvobozených od daně bez nároku na odpočet daně. Žalobce argumentoval tím, že vybírané rozhlasové poplatky nejsou úplatou za poskytovanou službu veřejnoprávního rozhlasového vysílání. Toto vyloučení nebylo správcem daně, tj. Finančním úřadem pro Prahu 10, uznáno. Finanční úřad deseti dodatečnými platebními výměry na daň z přidané hodnoty za jednotlivá zdaňovací

³⁾ S účinností od 1. 1. 2013 byl § 2 změněn zákonem č. 502/2012 Sb. a s účinností od 8. 3. 2011 byl § 72 odst. 5 změněn zákonem č. 47/2011 Sb.

období března až prosince 2006 žalobci doměřil daňovou povinnost ve výši 0 Kč v každém ze zdaňovacích období, tedy nepřiznal mu nadměrný odpočet daně z přidané hodnoty za tato zdaňovací období v celkové výši 72 783 789 Kč, jak žalobce požadoval v dodatečných daňových přiznáních.

Žalobce podal proti těmto dodatečným platebním výměrům odvolání, které žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu, 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) citovaného zákona ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno] zamítl deseti rozhodnutími (ze dne 9. 2. 2010 a ze dne 11. 2. 2010).

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze.

Rozsudkem ze dne 6. 6. 2014, čj. 9 Af 21/2010-105, městský soud jednotlivá žalobou napadená rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Městský soud vyšel zejména z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2010, čj. 9 Afs 112/2009-185, a ze dne 8. 3. 2012, čj. 9 Afs 35/2011-296, jimiž Nejvyšší správní soud opakovaně zrušil rozsudky městského soudu zamítající žalobu žalobce podanou proti zcela obdobným rozhodnutím žalovaného, ovšem vydaným pro jiná zdaňovací období, než je tomu v nyní posuzované věci. Nejvyšší správní soud ve zmiňovaných věcech shledal rozhodnutí městského soudu nepřezkoumatelnými pro nedostatek důvodů a uložil mu, aby se v dalším řízení důkladně zabýval žalobcem uváděnou judikaturou Soudního dvora týkající se výkladu pojmu „poskytování služby za protiplnění“ ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice a aby ve světle této judikatury posoudil, zda veřejnoprávní rozhlasové vysílání v rozsahu, v jakém je financováno z vybíraných rozhlasových poplatků, je vůbec předmětem daně z přidané hodnoty.

Městský soud se tedy v nyní posuzované věci odvolal zejména na rozsudek Soudního

dvora ze dne 5. 2. 1981, *Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats*, 154/80, Recueil, s. 445, který poprvé stanovil tři základní kritéria, na jejichž základě je možné pojmově vymezit „poskytování služby za protiplnění“ dle zmiňovaného ustanovení šesté směrnice. Dle citovaného rozsudku Soudního dvora 1) musí existovat přímá a bezprostřední vazba mezi poskytnutím služby a obdrženým protiplněním, 2) protiplnění musí být vyjádřitelné v penězích a 3) úplata musí mít subjektivní hodnotu, kterou jí přisuzují obě strany transakce.

Na základě uvedených kritérií městský soud dospěl k závěru, že rozhlasové poplatky dle § 10 odst. 1 zákona č. 484/1991 Sb., o Českém rozhlasu, nenaplňují všechny znaky „protiplnění“ ve smyslu šesté směrnice či „úplaty“ ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty, neboť rozhlasové poplatky nesplňují požadavek přímé a bezprostřední vazby mezi poskytnutím služby a obdrženým protiplněním a nesplňují ani požadavek subjektivní hodnoty tak, aby tuto hodnotu přisuzovaly poplatkům obě strany transakce. Argumentaci finančních orgánů odkazující na specifické rysy rozhlasového vysílání, jež se projevují ve zvláštní úpravě § 51 odst. 1 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty a čl. 13 části A odst. 1 písm. q) šesté směrnice, městský soud odmítl s tím, že tato otázka je s ohledem na názor vyslovený ve zmiňovaných rozsudcích Nejvyššího správního soudu až druhořadá, a musí jí předcházet posouzení, zda jsou rozhlasové poplatky úplatou za rozhlasové vysílání ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty, resp. čl. 2 bodu 1 šesté směrnice.

Pochybnosti o tom, zda rozhlasové poplatky jsou, či nejsou předmětem daně, a tedy zda vnitrostátní úprava osvobození od daně bez nároku na odpočet správně reflektuje příslušné ustanovení šesté směrnice, dle městského soudu vstupují i do postupu, jímž je krácen nárok žalobce na odpočet daně dle § 72 odst. 4 zákona o dani z přidané hodnoty. Žalobce je totiž podle § 76 odst. 1 ve spojení s § 72 odst. 4 zákona o dani z přidané hodnoty povinen krátit odpočet daně,

pokud přijímá zdanitelná plnění, která použije pro uskutečnění plnění s nárokem na odpočet daně (§ 72 odst. 2 citovaného zákona), a současně přijímá zdanitelná plnění, která použije k uskutečnění plnění osvobozených od daně bez nároku na odpočet daně (§ 75 odst. 1 téhož zákona). Krácení odpočtu se děje za použití výpočtu určeného koeficientem dle § 76 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, v němž se odráží hodnota plnění s nárokem na odpočet a bez nároku na odpočet. Vzhledem k tomu, že v dané věci existují pochybnosti o tom, zda činnosti veřejnoprávního rozhlasu jsou předmětem daně a v jakém rozsahu, lze podle městského soudu přisvědčit žalobci v tom, že česká právní úprava je, pokud nemá být bez dalšího použito § 51 odst. 1 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty, nejasná.

Městský soud tedy na základě uvedených skutečností dospěl k závěru, že interpretace zákonných ustanovení o povaze rozhlasového vysílání a úplaty za toto vysílání pro účely daně z přidané hodnoty nevede k jednoznačnému závěru, že by hodnota plnění spočívajícího ve veřejnoprávním vysílání byla dána vyšší rozhlasových poplatků, a proto nevede ani k jednoznačnému závěru o krácení odpočtu tím, že bude v příslušném koeficientu při výpočtu nároku na odpočet daně zohledněna hodnota těchto poplatků. V pochybnostech je třeba dle názoru městského soudu postupovat ve prospěch daňového subjektu.

Proti rozsudku městského soudu čj. 9 Af 21/2010-105 podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Stěžovatel nesouhlasil s výkladem městského soudu, podle něhož rozhlasové poplatky nejsou úplatou za veřejnou službu rozhlasového vysílání, a naopak považoval činnost veřejnoprávního rozhlasu za plnění osvobozené od DPH bez nároku na odpočet dle § 51 odst. 1 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty. Stěžovatel ve své kasační stížnosti nejprve shrnul dosavadní judikaturu Soudního dvora vymezující kritéria, kdy lze plnění považovat za poskytované za úplatu, a následně ve vztahu k veřejnoprávnímu rozhlasovému vysílání uvedl, že 1) smluvní prvek spočívá v tom, že poplatník poříze-

ním rozhlasového přijímače a respektováním související povinnosti platit poplatek vyjádřil vůli stát se konzumentem veřejné služby rozhlasového vysílání poskytovaného žalobcem; 2) naplnění druhé podmínky spočívá v existenci nástrojů kontroly veřejné služby rozhlasového vysílání, kterou zajišťují příslušné kontrolní orgány, tj. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání a Rada Českého rozhlasu; 3) pokud jde o vztah poskytované služby veřejnoprávního rozhlasového vysílání a míru prospěchu poplatníka, nelze ji s ohledem na specifické rysy poskytované služby objektivně určit. Za další skutečnost, která svědčí o tom, že se jedná o službu, která je předmětem daně, stěžovatel označil povahu úplaty, která je podobná více předplatnému než paušálnímu poplatku. Z uvedeného dle stěžovatele vyplývá, že mezi poplatky a veřejnou službou rozhlasového vysílání existuje bezprostřední vazba. Služba veřejnoprávního rozhlasového vysílání má pro žalobce i pro poplatníka subjektivní hodnotu, neboť částka vybíraná jako poplatek vyjadřuje hodnotu veřejné služby rozhlasového vysílání, která má jistou kvalitu a obsah. Proto lze dle stěžovatele rozhlasové poplatky považovat za úplatu za veřejnou službu rozhlasového vysílání poskytovanou žalobcem.

Stěžovatel dále namítal, že pakliže by Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozhlasový poplatek není úplatou za poskytovanou službu, pak žalobce při provozování veřejnoprávního rozhlasového vysílání nevykonává ekonomickou činnost. Závěr, že žalobce vykonává ekonomickou činnost za nulovou úplatu, považoval stěžovatel za nesmyslný a odporující základním principům DPH. Aby si tedy žalobce mohl nárokovat odpočet daně, musí naplnit podmínky § 72 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, který vymezuje, pro jaké účely musí být v takovém případě přijatá zdanitelná plnění použita. Nárok na odpočet přitom nelze v zásadě přiznat v případech, kdy jsou přijatá zdanitelná plnění použita pro plnění, která nejsou předmětem daně.

Žalobce se ke kasační stížnosti vyjádřil k jednotlivým kritériím pojmu služby poskytované za protiplnění ve vztahu k veřejno-

právnímu rozhlasovému vysílání. Dle žalobce zde především chybí prvek dobrovolnosti a konsenzu. Poplatek je povinnou platbou, protože povinnost platit poplatek stíhá majitele každého zařízení, které je schopné reprodukce vysílání, a to i v případě, že poplatník bude přijímat jen vysílání subjektů, které z poplatků žádný příjem nemají (kupř. komerční provozovatelé rozhlasového vysílání). V žádném případě není na volbě poplatníka, zda se smluvně zaváže k „odběru“ veřejné služby, tedy zda se stane poplatníkem či nikoli; osoba se stává poplatníkem ve chvíli, kdy jsou splněny podmínky zákona č. 348/2005 Sb., o rozhlasových a televizních poplatcích. Respektování zákonem uložené povinnosti nelze chápat jako konsenzuální projev vůle stát se odběratelem určité služby a poskytnout za to druhé straně protiplnění. V žádném případě není ani na vůli žalobce jakožto nositele veřejné služby, zda bude poplatek vybírat či nikoli, dle zákona je povinen tak činit; může jen smlouvou pověřit jinou osobu k výkonu činností stanovených zákonem. Žalobce jakožto nositel veřejné služby je povinen naložit s vybranými poplatky v souladu se zákonem, tj. využít je k financování této veřejné služby, nemůže s nimi naložit dle vlastní vůle.

Dle žalobce rovněž neexistuje možnost kontroly poskytovatele služeb jejich příjemcem. Poplatník, pokud je vůbec příjemcem veřejné služby rozhlasového vysílání, nemá žádný přímý vliv na obsah, rozsah, kvalitu ani zaměření veřejné služby. Ty primárně určuje nikoli poplatník, ale zákon o Českém rozhlasu, a je následně na žalobci, jakým způsobem naplní zákonem stanovené úkoly. Případnou nespokojenost posluchače nelze řešit formou „reklamace“, resp. uvažovat o vzniku práv z titulu vadného plnění.

Stejně tak dle žalobce absentuje i přímá souvislost a úměra mezi poskytnutím veřejné služby a zaplacením poplatku. Dle žalobce je pojmově vyloučeno uvažovat o výnosu z rozhlasových poplatků jako o úplatě mající souvislost s realizací dané veřejné služby. Poplatek je placen ve vztahu k zařízení schopnému příjmu, nikoli v relaci k tomu, zda, popř. v jakém rozsahu, je tato veřejná služba využívána,

a na druhé straně, jaké jsou skutečné náklady na uskutečňování veřejné služby rozhlasového vysílání žalobce.

Žalobce dále upozornil na nemožnost ovlivnit výši poplatku, a to jak ze strany poskytovatele veřejné služby, tak ze strany poplatníka. Určení výše poplatku je na vůli zákonodárce, výše poplatku je fixní, nezávislá na jakémkoli subjektivním rozhodnutí či na rozsahu „čerpání“ veřejné služby nebo na nákladech žalobce na splnění povinnosti k veřejné službě. Skutečnost, že žalobce není s to ovlivnit výši jím vybíraného poplatku, že nemá možnost stanovit jeho výši ve vztahu ke svým nákladům na veřejnou službu, vylučuje přímou souvislost mezi (i) potenciální možností držitele přijímače přijímat jeho vysílání a (ii) ekonomickým vyjádřením přínosu, „hodnotou“, resp. cenou produktu dané veřejné služby nebo odměnou za ni.

S ohledem na uvedené zastával žalobce názor, že rozhlasový poplatek je třeba chápat spíše jako daň, neboť jej nelze považovat za úplatu za poskytnutou službu, která by byla předmětem horizontálního vztahu mezi poskytovatelem a odběratelem služby. Dle žalobce je naopak třeba vycházet z veřejnoprávní povahy poplatku. Ve vztahu k nároku na nadměrný odpočet daně pak žalobce uvedl, že předpokladem pro korigování výše nadměrného odpočtu je možnost zjištění výše úplaty (hodnoty protiplnění). Žalobce označil za jádro sporu to, zda rozhlasový poplatek (jeho hodnotu, výši) lze považovat za úplatu za službu, kterou žalobce uskutečňuje.

Nejvyšší správní soud při předběžném hodnocení věci dospěl k závěru, že pro rozhodnutí o kasační stížnosti je třeba posoudit, zda je provozování veřejnoprávního rozhlasového vysílání službou poskytovanou za protiplnění (úplatu) ve formě rozhlasových poplatků, která je osvobozena od daně z přidané hodnoty bez nároku na odpočet, nebo jde o neekonomickou činnost, která vůbec předmětem daně z přidané hodnoty není. Jakkoli totiž v obou těchto případech má dle účinné právní úpravy docházet ke krácení odpočtu daně na vstupu, pokud žalobce přijímal zdanitelná plnění, která následně použil

jak pro uskutečnění své ekonomické činnosti podléhající dani z přidané hodnoty (např. vysílání reklamy nebo sponzorovaných pořadů), tak pro účely samotného veřejnoprávního vysílání, které je buď od daně osvobozeno, nebo vůbec není jejím předmětem, metoda krácení odpočtu daně na vstupu v případě, kdy plátce přijatá zdanitelná plnění použije jak pro uskutečnění své ekonomické činnosti, tak pro účely s ní nesusouvisející, nemusí nutně vést k týmž výsledkům jako při krácení odpočtu daně na vstupu koeficientem zohledňujícím osvobozená a zdanitelná plnění.

Nejvyšší správní soud vycházel zejména z toho, že § 2 odst. 1 písm. b) a § 51 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 53 současného zákona o dani z přidané hodnoty je třeba pojímat jako transpozici odpovídající čl. 2 bodu 1 a čl. 13 části A odst. 1 písm. q) šesté směrnice, resp. nyní obdobně slouží k zajištění souladu s čl. 2 odst. 1 písm. c) a s čl. 132 odst. 1 písm. q) směrnice Rady 2006/112/ES, tedy na jedné straně k definici předmětu daně ve formě úplatné služby a na straně druhé k osvobození činnosti veřejnoprávního rozhlasu a televize, s výjimkou činností obchodní povahy, od daně z přidané hodnoty. Musí být tedy plně respektována povinnost eurokonformního výkladu daných ustanovení vnitrostátního práva, jež obsahují autonomní pojmy práva Evropské unie, jejichž účelem je zamezit rozdílům v použití režimu daně z přidané hodnoty mezi jednotlivými členskými 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 prejudikatura).

V podmínkách České republiky se ovšem zdálo být sporné, zda je veřejnoprávní rozhlasové vysílání vzhledem k modelu jeho financování převážně z veřejnoprávních rozhlasových poplatků dle platné právní úpravy vůbec předmětem daně ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice, resp. nyní čl. 2 odst. 1 písm. c) směrnice 2006/112/ES, a zda tedy vůbec osvobození od daně, jak je upraveno v čl. 13 části A odst. 1 písm. q) šesté směrnice, resp. čl. 132 odst. 1 písm. q) směrnice

2006/112/ES, na model veřejnoprávního rozhlasového vysílání v České republice dopadá (a případně v jakém rozsahu), a zda tedy mělo být toto ustanovení směrnice do zákona o dani z přidané hodnoty vůbec transponováno.

Ve věci tedy vyvstala otázka výkladu práva Evropské unie, na jejímž posouzení záviselo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud se dále podrobně zabýval dosavadní judikaturou Soudního dvora v dané oblasti a dospěl k závěru, že tuto otázku nebylo možné v plném rozsahu posoudit na základě stávající judikatury (*acte éclairé*), ani odpověď na danou otázku nebyla natolik zřejmá a jednoznačná, aby nevbuzovala pochybnosti o možnosti jiného výkladu při porovnání různých jazykových verzí šesté směrnice a při vědomí autonomního významu daných ustanovení unijního práva (*acte clair*). K zodpovězení otázek výkladu čl. 2 bodu 1 a čl. 13 části A odst. 1 písm. q) šesté směrnice byl tedy v konečné instanci příslušný výlučně Soudní dvůr a Nejvyšší správní soud jakožto soud, proti jehož rozhodnutí v této věci není opravný prostředek přípustný, měl podle čl. 267 třetího pododstavce Smlouvy o fungování Evropské unie povinnost obrátit se s předběžnými otázkami právě na Soudní dvůr.

Nejvyšší správní soud tedy usnesením ze dne 18. 12. 2014, čj. 5 Afs 124/2014-79, předložil Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžnou otázku:

„Lze vysílání veřejnoprávního rozhlasu, které je financováno poplatky placenými na základě zákona, k jejichž úhradě je poplatník povinen z důvodu vlastnictví rozhlasového přijímače, jeho držby či z jiného právního důvodu opravňujícího k užívání tohoto přijímače, a to ve výši zákonem stanovené, považovat za ‚poskytování služby za protiplnění‘ ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice [...], které má být od daně z přidané hodnoty osvobozeno dle čl. 13 části A odst. 1 písm. q) těžké směrnice, nebo jde o neekonomickou činnost, která vůbec nepředstavuje předmět daně z přidané hodnoty dle čl. 2 šesté směrnice, a tedy na ni nedopadá ani osvobození

od daně podle čl. 13 části A odst. 1 písm. q) této směrnice?“

V návaznosti na předložení uvedené předběžné otázky pak Nejvyšší správní soud zmínovaným usnesením v souladu s § 48 odst. 1 písm. b) s. ř. s. přerušil řízení, aby vyčkal rozhodnutí Soudního dvora.

Soudní dvůr ve věci rozhodl rozsudkem ze dne 22. 6. 2016, Český rozhlas, C-11/15, jímž odpověděl na položenou otázku takto:

„Článek 2 bod 1 šesté směrnice [...] musí být vykládán v tom smyslu, že taková činnost veřejnoprávního vysílání, o jakou jde ve věci v původním řízení, která je financována prostřednictvím povinného poplatku placeného na základě zákona vlastníky či držiteli rozhlasového přijímače a provozována vysílací společností zřízenou zákonem, není poskytováním služeb, za protiplnění ve smyslu tohoto ustanovení, a nespadá tedy do působnosti uvedené směrnice.“

Své rozhodnutí pak Soudní dvůr podrobněji odůvodnil následujícím způsobem:

„19. Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda musí být čl. 2 bod 1 šesté směrnice vykládán v tom smyslu, že taková činnost veřejnoprávního vysílání, o jakou jde ve věci v původním řízení, která je financována prostřednictvím povinného poplatku placeného na základě zákona vlastníky či držiteli rozhlasového přijímače a provozována vysílací společností zřízenou zákonem, je poskytováním služeb, za protiplnění ve smyslu tohoto ustanovení, které je ovšem osvobozeno od DPH na základě čl. 13 části A odst. 1 písm. q) této směrnice, anebo v tom smyslu, že taková činnost není zdanitelným plněním spadajícím do působnosti této směrnice.“

20. V tomto ohledu je třeba připomenout, že v rámci systému DPH je předpokladem plnění, která jsou předmětem daně, skutečnost, že dojde k plnění mezi stranami, které zahrnuje ujednání o ceně nebo protihodnotě. Pokud tedy činnost poskytovatele spočívá výlučně v plnění bez přímého protiplnění, neexistuje zdanitelný základ, a tato plnění tedy nepodléhají DPH (viz rozsudek ze dne

3. března 1994, Tolsma, C-16/93, [Recueil, s. I-743], bod 12, rozsudek ze dne 29. října 2009, Komise v. Finsko, C-246/08, [Sb. rozh., s. I-10605, bod 43, a rozsudek ze dne 27. října 2011, GFKL Financial Services, C-93/10, [Sb. rozh., s. I-10791], bod 17).

21. Z toho plyne, že poskytování služeb je uskutečněno ‚za protiplnění‘ ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice, a je tudíž předmětem daně pouze tehdy, pokud mezi poskytovatelem a příjemcem existuje právní vztah, v jehož rámci jsou vzájemně poskytnuta plnění, přičemž odměna obdržena poskytovatelem představuje skutečnou protihodnotu služby poskytnuté příjemci (viz rozsudek Tolsma, bod 14, rozsudek Komise v. Finsko, bod 44, a rozsudek GFKL Financial Services, bod 18).

22. Soudní dvůr v této souvislosti opakovaně judikoval, že pojem ‚poskytování služeb za protiplnění‘ ve smyslu uvedeného čl. 2 bodu 1 předpokládá existenci přímé souvislosti mezi poskytnutou službou a získanou protihodnotou (viz rozsudek Coöperatieve Aardappelenbewaarplaats, bod 12, rozsudek ze dne 8. března 1988, Apple and Pear Development Council, 102/86, [Recueil, s. 1443], bod 12, rozsudek Tolsma, bod 13, rozsudek Komise v. Finsko, bod 45, a rozsudek GFKL Financial Services, bod 19).

23. V případě služby veřejnoprávního vysílání, o níž jde ve sporu v původním řízení, je nutno konstatovat, že mezi Českým rozhlasem a poplatníky rozhlasového poplatku není dán právní vztah, v jehož rámci by byla vzájemně poskytována plnění, ani neexistuje přímá souvislost mezi touto službou veřejnoprávního vysílání a tímto poplatkem.

24. V rámci poskytování uvedené služby totíž Český rozhlas a tito poplatníci nejsou vázáni žádným smluvním vztahem či ujednáním o ceně ani právním závazkem svobodně převzatým jednou stranou vůči druhé.

25. Povinnost zaplatit rozhlasový poplatek mimoto není důsledkem poskytnutí služby, jejíž přímou protihodnotou by poplatek byl, neboť tato povinnost není vázána na

využívání služby veřejnoprávního vysílání Českého rozhlasu osobami, kterým je tato povinnost uložena, nýbrž pouze na držbu rozhlasového přijímače, a to bez ohledu na způsob, jakým je užíván.

26. *Osoby držící rozhlasový přijímač jsou tedy povinny zaplatit uvedený poplatek i tehdy, používají-li tento přijímač pouze k poslechu rozhlasových programů vysílaných jinými provozovateli vysílání než Českým rozhlasem, jako jsou komerční rozhlasové programy financované z jiných zdrojů než z poplatku, k přehrávání kompaktních disků či jiných digitálních nosičů, nebo také k jiným funkcím, jimiž jsou zařízení umožňující příjem a reprodukci vysílaných pořadů obvykle vybavena.*

27. *Dále je třeba uvést, že přístup ke službě veřejnoprávního vysílání Českého rozhlasu je volný a není podmíněn zaplacením rozhlasového poplatku.*

28. *Z toho plyne, že poskytování služby veřejnoprávního vysílání, které vykazuje takové charakteristické znaky jako vysílání ve věci v původním řízení, není poskytováním služeb „za protiplnění“ ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice.“*

Žalobce dne 28. 7. 2016 zaslal své vyjádření k rozsudku Soudního dvora vydanému v této věci, v němž uvedl, že považuje stěžovatelem napadený rozsudek městského soudu za zcela správný, neboť rozhlasové poplatky nelze považovat za úplatu za veřejné rozhlasové vysílání, a nelze je tedy ani zahrnout do výpočtu koeficientu pro krácení nároku na odpočet DPH na vstupu uvedeného v § 76 zákona o dani z přidané hodnoty. Žalobce dále vyjádřil své přesvědčení, že vykonává pouze jednu nedělitelnou ekonomickou činnost, a to veřejnou službu v oblasti rozhlasového vysílání, z níž nelze oddělit plnění poskytovaná za úplatu, neboť veškerá plnění poskytovaná žalobcem jsou její integrální součástí. Z tohoto důvodu je dle žalobce třeba rovněž kvalifikovat veškerá jím přijímaná plnění jako plnění bezprostředně sloužící k tomu, aby žalobce zajistil poskytování veřejné služby v oblasti rozhlasového vysílání a s ní souvi-

sejících plnění, a tato plnění jej tedy opravňují k uplatnění nároku na odpočet daně. Žalobce dále podotkl, že veškerá jím přijatá plnění, v souvislosti s nimiž v rozhodném období uplatnil nárok na odpočet DPH, použil výlučně pro činnosti související s jeho ekonomickou činností, tj. veřejnou službou v oblasti rozhlasového vysílání. Zákon o dani z přidané hodnoty přitom dle žalobce nestanoví způsob krácení nároku na odpočet DPH, jenž by byl aplikovatelný na tento případ, a nárok žalobce tedy nelze krátit, neboť daňové povinnosti lze ukládat pouze na základě zákona. Závěrem žalobce uvedl, že vzhledem k tomu, že zákon o dani z přidané hodnoty v rozhodném období nestanovil mechanismus pro krácení nároku žalobce na odpočet DPH, nelze žalobci odmítnout nárok na odpočet v plné výši, jak jej uplatnil ve svých dodatečných daňových přiznáních. Městský soud proto postupoval dle žalobce správně, pokud napadená správní rozhodnutí zrušil.

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

Z odůvodnění

V.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) Podstatu kasační stížnosti tvořila argumentace stěžovatele zpochybňující závěr městského soudu, dle něhož rozhlasové poplatky nejsou úplatou za veřejnou službu rozhlasového vysílání. Jak však vyplývá z odpovědi Soudního dvora na předběžnou otázku položenou Nejvyšším správním soudem (viz výše), závěry městského soudu v této souvislosti plně obstojí.

Městský soud tedy nepochybil, pokud se přiklonil k závěru, že je třeba relevantní zákonná ustanovení interpretovat tak, že hodnota zdanitelného plnění v rozsahu veřejnoprávního vysílání není dána výší rozhlasových poplatků a že při výpočtu nároku na odpočet daně nelze postupovat dle § 76 zákona o dani z přidané hodnoty. V tomto smyslu tedy žalobou napadená rozhodnutí nemohla

obstát a městský soud postupoval správně, pokud tato rozhodnutí zrušil a věc vrátil původnímu žalovanému k dalšímu řízení. Uvedená kasační námitka není důvodná.

Stěžovateli lze dát ovšem za pravdu v tom, že je-li učiněn závěr, že rozhlasový poplatek není úplatou za poskytovanou službu, je třeba vycházet z toho, že žalobce nevykonává při poskytování veřejné služby v oblasti rozhlasového vysílání ekonomickou činnost. Jak ostatně konstatoval Soudní dvůr přímo ve výše citované odpovědi na předběžnou otázku Nejvyššího správního soudu v této věci, činnost veřejnoprávního vysílání žalobce vůbec nespadá do působnosti šesté směrnice. Podle stěžovatele, uplatnil-li žalobce nárok na odpočet daně, musel pro akceptaci takového nároku správcem daně naplnit podmínky § 72 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, jenž vymezuje, pro jaké účely musí být přijatá zdanitelná plnění použita, aby z nich plátcí vznikl nárok na uplatnění odpočtu daně, přičemž v ani jednom z ustanovení písm. a) až d) nelze shledat, že by bylo možné nárok na odpočet daně příznat v případech, kdy jsou přijatá plnění použita pro plnění, která nejsou předmětem daně. Tuto situaci zákon o dani z přidané hodnoty připouští pouze v případech uvedených pod písm. e), které u služeb v relevantním znění odkazovalo na § 14 odst. 5 písm. a) až d) téhož zákona, tj. prodej podniku nebo vklad podniku nebo jeho části, vydání nebo poskytnutí majetku v nepeněžitě podobě, převod obchodního podílu, případně členství v družstvu a postoupení vlastní pohledávky vzniklé plátcí.

Nejvyšší správní soud se s těmito závěry stěžovatele ztotožňuje, přičemž z § 72 odst. 5 zákona o dani z přidané hodnoty, v rozhodném znění, dále vyplývalo, že pokud plátce daně přijatá zdanitelná plnění použil jak pro uskutečnění své ekonomické činnosti, tak pro účely s ní nesusouvisející, měl nárok na odpočet daně pouze v poměrné výši odpovídající rozsahu použití pro ekonomickou činnost. Při výkonu činnosti, která ve smyslu zákona o dani z přidané hodnoty není činností ekonomickou, totiž plátce daně jedná v postavení konečného spotřebitele, a nemůže tedy

uplatnit nárok na odpočet daně na vstupu, aniž by byl v odpovídajícím rozsahu povinen platit rovněž daň na výstupu. Projevuje se zde zásada daňové neutrality pro hospodářské subjekty, na níž je systém DPH založen.

Je pravdou, že možnost i jiného řešení (usilujícího ovšem o naplnění téže zásady) by bylo možné v obecné rovině dovodit z druhé věty citovaného § 72 odst. 5 zákona o dani z přidané hodnoty, v rozhodném znění (nyní viz § 75 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, v účinném znění), a ze souvisejících ustanovení [§ 13 odst. 4 písm. a), § 14 odst. 3 písm. a) a § 36 odst. 6 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty, v rozhodném znění], z nichž vyplývalo, že uplatnil-li přesto plátce daně i v těchto případech nárok na odpočet daně v plné výši, byl povinen platit také v odpovídající výši daň na výstupu. K tomu však dodatečná daňová příznání žalobce ani jeho argumentace v žalobě či v řízení o kasační stížnosti rozhodně nesměřovaly. Nejvyšší správní soud se tedy touto otázkou dále nezabýval.

Citovaná právní úprava nároku na odpočet daně pouze v poměrné výši odpovídající rozsahu použití přijatých plnění pro ekonomickou činnost plátce je plně v souladu s unijním právem, včetně ustálené judikatury Soudního dvora (viz zejména rozsudky ze dne 13. 3. 2008, *Securenta*, C-437/06, Sb. rozh., s. I-1597, ze dne 12. 2. 2009, *Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie*, C-515/07, Sb. rozh., s. I-839, a ze dne 6. 9. 2012, *Portugal Telecom*, C-496/11).

Na závěry uvedené judikatury Soudního dvora ostatně navázal i generální advokát Szpunar ve svém stanovisku ze dne 17. 3. 2016 ve věci Český rozhlas, C-11/15, v řízení o předběžné otázce položené v této věci Nejvyšším správním soudem, který se nad rámec předběžné otázky vyjádřil i k rozsahu nároku žalobce na odpočet daně. Generální advokát Szpunar se zde zaměřil na otázku, zda může činnost, kterou nelze považovat za činnost za protiplnění ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice, založit plný nárok na odpočet DPH na vstupu, pokud jde o zboží a služby použité jak pro účely této činnosti, tak pro účely

zdanitelných činností. Na tuto otázku přitom generální advokát odpověděl následovně:

„51. Podle mého názoru je třeba na tuto otázku odpovědět záporně. Přiznání nároku na odpočet u zboží a služeb použitých pro účely činnosti, která nespadá do působnosti systému DPH, by bylo v rozporu s logikou tohoto systému a konkrétně s kategoriickým a jednoznačným zněním čl. 17 odst. 2 šesté směrnice. DPH na vstupu by v takovém případě nebyla odpočtena od DPH na výstupu, kterou má osoba povinná k dani zaplatit ze svých zdanitelných plnění (jelikož ta by neexistovala), a posledně uvedená osoba by mohla žádat o její vrácení. Tuto DPH by tedy nakonec nikdo nezaplatil a zboží a služby, které se v rámci řetězce plnění nacházejí na výstupu, by byly od daně de facto osvobozeny v rozporu se zásadou univerzality DPH.

52. Uvedené platí tím spíše v případě osoby povinné k dani, která je provozovatelem veřejnoprávního vysílání, jelikož její činnosti – pokud by byly uskutečňovány za protiplnění, a byly tudíž předmětem daně – by byly od daně osvobozeny podle čl. 13 části A odst. 1 písm. q) šesté směrnice, s výjimkou obchodních činností, o které se však v projednávané věci nejedná, a DPH by u nich nebyla odpočitatelná. Bylo by tedy nelogické přiznat nárok na odpočet v případě činností, které nejsou předmětem daně proto, že nejsou uskutečňovány za protiplnění, a nárok na odpočet nepřiznat u stejných činností, pokud by předmětem daně byly.

53. Určitou vypovídací hodnotu by v tomto směru mohlo mít srovnání se situací komerčního provozovatele vysílání. Takový provozovatel vysílání také může – a často tomu tak je – vysílat své programy volně, tedy aniž od posluchačů dostává nějakou úplatu. Nicméně vzhledem k tomu, že nepobírá žádné poplatky ani žádný jiný zdroj financování z veřejných prostředků, musí svoji činnost financovat vysíláním ‚obchodních sdělení‘, převezmeme-li tento výraz ze směrnice [Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU] o audiovizuálních mediálních službách, tj. reklam, sponzorovaných pořadů atd. Tato obchodní sdělení jsou určena

posluchačům programů provozovatele vysílání, takže jejich vysílání je neoddělitelně spjata s vysíláním programů. Z hospodářského hlediska tedy všechna tato vysílání představují činnost provozovatele vysílání, která je financována z příjmů z obchodních sdělení, jež představují obrát tohoto provozovatele vysílání. DPH na vstupu ze zboží a služeb, které tento provozovatel vysílání použije pro účely všech svých činností, tedy bude odpočtena od DPH na výstupu, jež je zahrnuta do ceny obchodních sdělení, kterou si provozovatel účtuje. Toto zahrnutí tedy odůvodňuje jeho nárok na odpočet celé DPH na vstupu.

54. Postavení provozovatele veřejnoprávního vysílání, jehož činnost je alespoň zčásti financována z poplatků, je odlišné. Vzhledem k tomu, že tyto poplatky nejsou protiplněním za uskutečněná plnění, neexistuje zde DPH na výstupu, a DPH na vstupu tedy nelze odpočíst. Provozovatel veřejnoprávního vysílání samozřejmě může vykonávat i obchodní činnost financovanou z jiných zdrojů. U této činnosti je pak DPH odpočitatelná, ale pouze z té části zboží a služeb, které jsou použity pro účely této obchodní činnosti.

55. Abych rozptýlil veškeré nejasnosti, musím dodat, že v případě provozovatele veřejnoprávního vysílání nelze dle mého názoru uplatnit řešení, které přijal Soudní dvůr v rozsudku Kretztechnik. Soudní dvůr v tomto rozsudku připustil odpočet DPH na vstupu u výdajů, které osoba povinná k dani vynaložila na vydání akcií, přičemž shledal, že toto vydání akcií v plném rozsahu sloužilo hospodářské (a tudíž zdanitelné) činnosti této osoby povinné k dani. Provozovatel veřejnoprávního vysílání nicméně nevykonává činnost proto, aby získal poplatky. Jeho cílem je naopak provozovat vysílací činnost, přičemž poplatky jsou pouze zdrojem jejího financování. I kdyby ostatně taková činnost byla vykonávána za úplatu, byla by od daně osvobozena podle čl. 13 části A odst. 1 písm. q) šesté směrnice. Projednávaná věc tedy není obdobou situace, která nastala ve věci, v níž byl vydán rozsudek Kretztechnik.

Výpočet rozsahu nároku na odpočet

56. Závěr, podle kterého činnost financovaná prostřednictvím poplatků nezakládá nárok na odpočet DPH na vstupu, platí jak pro zboží a služby, které osoba povinná k dani použije výlučně pro účely svých činností, které nejsou předmětem daně, tak pro zboží a služby, které jsou neoddělitelným způsobem použity jak pro účely takových činností, tak pro účely činností zdanitelných. U zboží a služeb, které patří do první kategorie, žádný problém nevystává, jelikož osoba povinná k dani nárok na odpočet jednoduše nemá. Pokud jde naproti tomu o druhou kategorii, je třeba určit, v jakém rozsahu musí mít osoba povinná k dani nárok na odpočet, aby tento nárok zůstal zachován u části související s jejími zdanitelnými plněními a nedošlo k neoprávněné ‚nadměrné náhradě‘.

57. Jak Soudní dvůr poznamenal v rozsudku *Securenta*, ustanovení šesté směrnice neobsahují žádná pravidla, která by se týkala metod nebo kritérií, jež musí členské státy uplatnit, pokud přijímají ustanovení umožňující rozdělení částek DPH odvedených na vstupu podle toho, zda odpovídající výdaje připadají na činnosti, které jsou předmětem daně, nebo činnosti, které předmětem daně nejsou.

[...]

62. Problematiku poplatků, které slouží k financování provozovatelů veřejnoprávního vysílání, je dle mého názoru nutno vyřešit na základě závěrů, ke kterým Soudní dvůr dospěl v rozsudku *Securenta*. Soudní dvůr v tomto rozsudku konstatoval, že ustanovení šesté směrnice neobsahují pravidla pro stanovení rozsahu nároku osob povinných k dani, které vykonávají jak činnosti, které jsou předmětem daně (a jsou zdanitelné), tak činnosti, které předmětem daně nejsou, na odpočet, a rozhodl, že stanovení metod a kritérií rozdělení částek DPH odvedené na vstupu mezi činnosti, které jsou předmětem daně, a činnosti, které předmětem daně nejsou, spadá do po-

suzevací pravomoci členských států, které při výkonu této pravomoci musí zohlednit účel a systematicku šesté směrnice a stanovit v tomto ohledu způsob výpočtu, který objektivně odráží podíl vstupních výdajů, který skutečně připadá na každou z těchto dvou činností.“

Nejvyšší správní soud se s uvedenými závěry plně ztotožňuje, neboť, jak již bylo řečeno, vycházejí z ustálené judikatury Soudního dvora (viz výše zmíněné rozsudky *Securenta*, C-437/06, *Vereniging Noordelijke Land- en Tuinbouw Organisatie*, C-515/07, či *Portugal Telecom*, C-496/11). Zcela nepřipadné je tvrzení žalobce, dle něhož se Soudní dvůr s názory generálního advokáta neztotožnil, neboť je znovu nezopakoval ve svém rozsudku. Tato argumentace jednak přehlíží výše citovanou ustálenou judikaturu Soudního dvora, jednak pomíjí skutečnost, že tato otázka nebyla předmětem předběžné otázky Nejvyššího správního soudu.

Jak uvedl sám generální advokát Szpunar, citované závěry ve svém stanovisku vyslovil nad rámec předběžné otázky položené Nejvyšším správním soudem. Soudní dvůr tedy neměl sebemenší důvod se k rozsahu nároku na odpočet DPH jakkoli vyjadřovat, pakliže neměl v úmyslu se od své ustálené judikatury odchýlit. Nejvyšší správní soud totiž již ve svém předkládajícím usnesení výslovně uvedl, že v případě, že se Soudní dvůr ztotožní se závěrem Nejvyššího správního soudu, že činnost veřejnoprávního rozhlasového vysílání financovaná rozhlasovými poplatky není ekonomickou činností ve smyslu čl. 2 bodu 1 šesté směrnice, bude v dalším řízení třeba dále postupovat dle § 72 odst. 5 zákona o dani z přidané hodnoty v souladu se závěry vyslovenými Soudním dvorem v rozsudku *Securenta*.

Pokud tedy Soudní dvůr potvrdil výchozí Nejvyššího správního soudu, nemá Nejvyšší správní soud důvod na svých předchozích závěrech cokoliv měnit, neboť otázku rozsahu nároku na odpočet DPH v daném případě považoval a stále považuje za *acte éclairée*.

Situace, kdy plátce použije konkrétní plnění na vstupu jak v rámci své ekonomické, tak i neekonomické činnosti, nejsou nijak výjimečné, a zvláště u veřejnoprávních subjektů či neziskových organizací je lze naopak považovat za velmi časté. Skutečnost, že v některých případech může být relativně obtížné vymezit přesný poměr, v jakém je konkrétní plnění přijaté na vstupu využito v rámci té které činnosti, však nemůže mít za následek nárok na plný odpočet DPH zaplacené na vstupu. V takovém případě by totiž nastala situace, kdy by zdanitelná plnění na vstupu v podstatě nebyla vůbec zdaněna.

Odmítnout je třeba i argumentaci žalobce, dle níž vzhledem k tomu, že zákon o DPH v rozhodném období nestanovil mechanismus pro krácení nároku žalobce na odpočet DPH, nelze žalobci krátit nárok na odpočet, neboť daňové povinnosti lze ukládat pouze na základě zákona.

Žalobce ve své argumentaci pomíjí, že dle zákona o dani z přidané hodnoty mu nárok na odpočet DPH v plném rozsahu nikdy nevznikl, neboť dle § 72 odst. 5 citovaného zákona, v rozhodném znění, měl plátce daně nárok na odpočet DPH u plnění přijatých na vstupu pouze v poměrné výši odpovídající rozsahu jejich použití v rámci ekonomické činnosti. Za takovou činnost ovšem, jak již bylo uvedeno, nelze dle rozsudku Soudního dvora vydaného v této věci považovat poskytování služby veřejnoprávního rozhlasového vysílání v rozsahu financovaném rozhlasovými poplatky.

Vzhledem k tomu, že v souvislosti s touto činností žalobci nevzniká nárok na odpočet DPH, lze o nároku na odpočet daně uvažovat pouze za předpokladu, že žalobce prokáže, že jím pořízená (přijatá) plnění byla alespoň

částečně využita v rámci jiných činností žalobce podléhajících DPH. Pouze ve vztahu k takovým činnostem pak žalobci vzniká nárok na odpočet DPH u přijatých plnění na vstupu, a to v rozsahu, v jakém byla k tomuto účelu skutečně použita. Uplatňuje-li žalobce nárok na odpočet DPH, je tedy v prvé řadě na něm, aby v případě, kdy toto plnění není použito výlučně v rámci jeho ekonomické činnosti, stanovil, v jakém poměru bylo konkrétní přijaté plnění použito ve vztahu k jeho ekonomické a neekonomické činnosti, s tím, že správce daně je samozřejmě oprávněn zvolený výpočet korigovat tak, aby skutečné poměru mezi ekonomickými a neekonomickými činnostmi žalobce ve vztahu ke konkrétnímu přijatému plnění co nejvíce odpovídal. Je zřejmé, že zvolená metoda se může u jednotlivých přijatých plnění lišit (srov. Drábová, M., a kol. *Zákon o dani z přidané hodnoty: komentář*. 6. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2015, s. 649).

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že ačkoliv městský soud z formálního hlediska nepochybil, pokud napadená rozhodnutí původního žalovaného zrušil, nelze souhlasit s jeho závěry ve vztahu k rozsahu nároku žalobce na odpočet DPH. Skutečnost, že nárok na odpočet žalobce nelze krátit způsobem (dle § 72 odst. 4 ve spojení s § 76 zákona o dani z přidané hodnoty, v relevantním znění) provedeným finančními orgány, totiž v žádném případě neznamená, že by žalobci vznikl nárok na odpočet v plné výši. Žalobci totiž mohl dle relevantní právní úpravy vzniknout nárok na odpočet DPH pouze v poměrné výši, a to v rozsahu odpovídajícím použití přijatých plnění v rámci jeho ekonomické činnosti (viz § 72 odst. 5 téhož zákona, v relevantním znění). Z tohoto hlediska tedy Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou.

3507

Pozemkové úpravy: změna obvodu pozemkových úprav

k § 2 a § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech a o změně zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému

zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákonů č. 186/2006 Sb. a č. 503/2012 Sb.⁷⁾ (v textu jen „zákon o pozemkových úpravách“)

I. Přistoupil-li pozemkový úřad ke změně obvodu pozemkových úprav, kterou vyjmul pozemky některých vlastníků, neznamená to ještě samo o sobě, že se pozemkové úpravy nemohou přímo dotknout vlastnických či jiných věcných práv těchto vlastníků a tito přestávají být účastníky řízení [§ 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech].

II. Změna obvodu pozemkových úprav nemůže být svévolná, ale musí být ze strany pozemkového úřadu podložena důvody, které jsou souladné s cíli pozemkových úprav (§ 2 zákona č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech).

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 9. 2016, čj. 30 A 83/2016-102)

Věc: a) Ing. Pavel Š. a b) Hana Š. proti Státnímu pozemkovému úřadu, odboru metodiky a řízení pozemkových úprav, o účastenství v řízení.

Dne 27. 1. 2011 bylo zahájeno řízení o pozemkových úpravách v k. ú. Budeč u Žďáru nad Sázavou. Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Kraj Vysočina, pobočka Žďár nad Sázavou (dále jen „krajský pozemkový úřad“) rozhodnutím ze dne 9. 10. 2013 schválil návrh těchto komplexních pozemkových úprav. Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci, jakož i další účastníci řízení, odvolání. Žalovaný zrušil napadené rozhodnutí o schválení návrhu pozemkových úprav a věc vrátil krajskému pozemkovému úřadu zpět k dalšímu řízení (doplnění řízení a vydání nového rozhodnutí).

V návaznosti na závěry žalovaného obsažené ve zrušujícím rozhodnutí posoudil krajský pozemkový úřad účelnost řešení pozemků, které byly předmětem pozemkových úprav, a posléze změnil obvod komplexních pozemkových úprav tak, že vyčlenil mj. pozemky ve vlastnictví a spoluvlastnictví žalobců a zahrnul je mezi pozemky neřešené dle § 2 zákona o pozemkových úpravách. Žalobci tak v důsledku později provedené změny obvodu pozemkových úprav přestali být podle názoru krajského pozemkového úřadu účastníky řízení, o čemž byli vyrozuměni oznámeními ze dne 21. 12. 2015. S těmito oznámeními však žalobci nesouhlasili, a proto krajský pozemkový úřad vydal dne 18. 1. 2016 usnesení o tom, že žalobce a) jako spoluvlastník a vlastníků pozemků v k. ú. Budeč u Žďáru nad

Sázavou a žalobkyně b) jako spoluvlastník pozemků v k. ú. Budeč u Žďáru nad Sázavou nejsou dále účastníky řízení o pozemkových úpravách v k. ú. Budeč u Žďáru nad Sázavou.

V obou případech přitom krajský pozemkový úřad v odůvodnění usnesení primárně odkázal na závěry odvolacího řízení, kterými je vázán. Uvedl, že „[p]obočka posoudila účelnost a oprávněnost řešení pozemků nacházejících se v zastavěném a zastavitelném území obce s ohledem na § 2 [zákona o pozemkových úpravách] a z obvodu upravovaného území touto změnou vyloučila pozemky v zastavěném území a zastavitelných plochách stanovených ve schváleném územním plánu Obce Budeč“. A dále konstatoval, že „[r]ovněž pobočka posoudila účelnost a oprávněnost řešení pozemků nacházejících se na výše uvedených listech vlastnictví a na základě jednání ze dne 17. 7. 2014 a zde uplatněných požadavků a s přihlédnutím k původnímu obsahu odvolání proti rozhodnutí pobočky o schválení návrhu pozemkových úprav a pro naplnění cílů pozemkových úprav a jejich dokončení, provedla změnu obvodu upravovaného území, a to tak, že pozemky evidované na výše uvedených listech vlastnictví vyloučila z řešení dle § 2 [zákona o pozemkových úpravách] a z důvodu celistvosti mapy DKM zahrнула tyto pozemky do pozemků neřešených dle § 2 s tím, že se u nich provede obnova

⁷⁾ S účinností od 1. 8. 2016 byl § 2 změněn zákonem č. 185/2016 Sb.

souboru geodetických informací podle § 3 odst. 2 [zákona o pozemkových úpravách]. Pobočka tímto akceptuje Vaše požadavky na ponechání pozemků na původních místech. Poněvadž pozemky tvoří ucelený komplex, nevyžadují dalších řešení dle § 2 [zákona o pozemkových úpravách]“. Odůvodnění obou citovaných usnesení pak krajský pozemkový úřad uzavřel s tím, že pozemky vlastněné žalobci byly provedenou změnou vyjmuty z pozemků řešených dle § 2 zákona o pozemkových úpravách a že další pozemky v území dotčeném pozemkovými úpravami nevlastní, proto je nelze dále považovat za účastníky řízení ve smyslu § 5 odst. 1 písm. a) zákona o pozemkových úpravách.

Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci odvolání. Žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 4. 2016 ve výroku I. zamítl odvolání žalobce a) podle § 90 odst. 5 správního řádu, ve výroku II. zamítl jako nepřipustné odvolání žalobkyně b) podle § 92 správního řádu, neboť ve věci jejího účastenství bylo vydáno jiné, samostatné usnesení, které nebylo napadeno odvoláním, a ve výroku III. potvrdil usnesení krajského pozemkového úřadu ze dne 18. 1. 2016, dle kterého žalobce a) není dále účastníkem řízení o pozemkových úpravách v k. ú. Budeč u Žďáru nad Sázavou, a to z důvodu změny obvodu upravovaného území.

Žalovaný uvedl, že změna obvodu a tím i okruhu účastníků předmětného řízení je možná, pokud pro to pozemkový úřad shledá důvody. Ohledně těchto důvodů pak konkrétně odkázal na odvolací řízení proti rozhodnutí o schválení návrhu pozemkových úprav, v němž bylo mj. konstatováno nestandardní stanovení obvodu pozemkových úprav, neboť do nich byla zahrnuta značná část zastavitelného území. A dále připomněl, že žalobce a) v průběhu řízení požadoval ponechat své pozemky na původních místech, což není smyslem pozemkových úprav. Celé řízení by pak nebylo účelné, nebyl by důvod jej provádět a vynakládat na něj finanční prostředky. Postup krajského pozemkového úřadu tedy žalovaný akceptoval a dodal, že na zařazení pozemků do obvodu pozemkových úprav na základě žádosti vlastníka neexistuje právní nárok.

Žalobci podali proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Brně, ve které nejprve zrekapitulovali průběh celého řízení o pozemkových úpravách. Kromě jiného uvedli, že po zrušení původního rozhodnutí ze dne 9. 10. 2013 o schválení návrhu pozemkových úprav proběhlo dne 17. 7. 2014 jednání u krajského pozemkového úřadu. Na tomto jednání vedoucí pobočky krajského pozemkového úřadu navrhl vyloučit z obvodu pozemkových úprav pozemky všech účastníků řízení o pozemkových úpravách v k. ú. Budeč, kteří podali odvolání proti citovanému rozhodnutí o schválení návrhu pozemkových úprav v k. ú. Budeč. S tímto dotčením vlastníci, včetně žalobců, nesouhlasili, nicméně na jednání sboru zástupců konaném dne 5. 5. 2015 zástupce krajského pozemkového úřadu oznámil, že jejich pozemky budou vyjmuty z obvodu upravovaného území a vlastníci těchto pozemků přestanou být účastníky řízení. Následovalo oznámení krajského pozemkového úřadu o změně obvodu upravovaného území ze dne 21. 5. 2015 s odůvodněním, že tak bylo učiněno v souladu se závěry a doporučením žalovaného, resp. jeho rozhodnutím ze dne 16. 4. 2015, kterým bylo zrušeno rozhodnutí krajského pozemkového úřadu ze dne 9. 10. 2013.

Tuto argumentaci či odkaz na rozhodnutí žalovaného považovali žalobci za pohrdání právem a výsměch principu zákonnosti při výkonu veřejné správy. Žalovaný vytkl nestandardní stanovení obvodu pozemkových úprav, neboť do jejich obvodu byly zahrnuty značné části zastavitelného území, a v návaznosti na to pak doporučil upravit obvod pozemkových úprav v souladu s územním plánem. Pozemky žalobců, které byly z pozemkových úprav vyloučeny, se ovšem nenacházejí v intravilánu obce, tedy s výhradou žalovaného vůbec nesouvisí. Žalovaný ve svém rozhodnutí nikde nedoporučil, aby z obvodu pozemkových úprav krajský pozemkový úřad vyloučil pozemky odvolatelů, a tím se jich jako účastníků řízení zbavil. Vzhledem k tomu, že krajský pozemkový úřad na řadu následujících podání žalobců nereagoval, podali žalobci proti jeho postupu tzv. zásahovou

žalobu, kterou krajský soud rozsudkem ze dne 18. 6. 2015, čj. 30 A 74/2015-45, odmítl jako nepřipustnou s tím, že žalovaný je povinen rozhodnout o účastenství žalobců ve smyslu § 28 odst. 1 správního řádu. To se také posléze stalo, a sice shora uvedenými usneseními ze dne 18. 1. 2016, které byly následně potvrzeny žalobou napadeným rozhodnutím.

Žalobci kromě jiného napadli závěr žalovaného, že jejich pozemky tvoří jeden ucelený komplex. Dle žalobců předmětné pozemky tvoří tři ucelené komplexy, které jsou od sebe dost vzdálené. Žalobci současně namítali, že nebyly uvedeny důvody, proč jejich pozemky nebyly ponechány mezi pozemky řešenými podle § 2 zákona o pozemkových úpravách, a že žádný požadavek na ponechání pozemků na původních místech žalobce a) nikdy nevzněl. Nadto žalobci zopakovali, že v tomto směru nelze odkazovat na závěry žalovaného, který jejich pozemky neřešil a pouze se ztožnil s jejich názorem jako odvolatelů a doporučil upravit obvod pozemkových úprav v souladu s územním plánem.

Ve zbytku pak žalobci poukázali na to, že všechny jejich pozemky jsou dotčeny pozemkovými úpravami a vyžadují řešení podle § 2 zákona o pozemkových úpravách, což dostatečně namítali a dokladovali ve svém odvolání. S odkazem na § 4 vyhlášky č. 13/2014 Sb., o postupu při provádění pozemkových úprav a náležitostech návrhu pozemkových úprav, rovněž zpochybnili závěr žalovaného, že na zařazení pozemků do obvodu pozemkových úprav na základě žádosti vlastníka neexistuje právní nárok. Závěrem pak žalobci konstatovali, že pozemkové úpravy shledávají užitečnými a prospěšnými, jsou-li ovšem realizovány v souladu se zákonem, což se v daném případě nestalo. To ostatně potvrdil i žalovaný na základě odvolání žalobců – viz výše. Následně se tedy krajský pozemkový úřad žalobců zbavil jako nepohodlných účastníků řízení, a to využitím, či spíše zneužitím institutu změny obvodu pozemkových úprav, a následně činil intenzivní kroky k ukončení předmětného řízení bez účasti žalobců.

Žalovaný ve svém vyjádření k námitce týkající se změny obvodu pozemkových úprav od-

kázal kromě jiného na odvolání žalobců proti rozhodnutí krajského pozemkového úřadu ze dne 9. 10. 2013. V tomto odvolání žalobci požadovali jednak, aby vnější hranice jejich pozemků byly ponechány tak, jak jsou vedeny v katastru nemovitostí, a jednak, aby žádná část pozemků nebyla dána do vlastnictví obce Budeč a hranice byla upravena tak, jak je popsáno výše. Krajský pozemkový úřad proto po zrušení citovaného rozhodnutí o schválení návrhu pozemkových úprav provedl změnu obvodu pozemkových úprav, čímž vyhověl žalobcům ve výše uvedených bodech odvolání a ponechal jejich pozemky na původních místech.

Žalovaný současně poznamenal, že je jen na uvážení krajského pozemkového úřadu, v jakém rozsahu stanoví obvod pozemkových úprav. Obvod je sice v souladu s § 4 vyhlášky č. 13/2014 Sb. stanoven i s přihlédnutím k požadavkům vlastníků pozemků, nicméně zákon ani vyhláška neukládají povinnost těmto požadavkům bezvýhradně vyhovět. Dále žalovaný připomněl, že k použití § 9 odst. 6 zákona o pozemkových úpravách, tj. k pozdější změně obvodu, došlo v důsledku zjištěných potřeb, které se vyskytly v průběhu řízení o pozemkových úpravách.

K namítanému zneužití institutu změny obvodu pozemkových úprav pak žalovaný uvedl, že vyloučení předmětných pozemků z obvodu pozemkových úprav bylo prostředkem k řešení problémů. Pozemkové úpravy se týkaly cca 100 účastníků řízení a s ohledem na jejich práva postupoval krajský pozemkový úřad tak, aby práva ostatních účastníků řízení nebyla omezena zdlohouvým projednáváním opakujících se požadavků jen některých účastníků, jimž nebylo ve výsledku a v kontextu požadavků ostatních vlastníků možné vyhovět. V této souvislosti poukázal žalovaný též na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 1. 2001, čj. 5 A 5/99-33, v němž je mj. konstatováno, že z hlediska proporcionality nelze nadřazovat zájem jednotlivce nad zájmy většiny, zvláště když je princip pozemkových úprav založený na kvantitativní a kvalitativní rovněž veřejného zájmu.

V závěru pak žalovaný ještě poznamenal, že stanovení obvodu pozemkových úprav,

příp. jeho následná změna, není řešena formou rozhodování dle správního řádu a že žádný vlastník nemá právní nárok na to, aby byl zařazen do obvodu pozemkových úprav.

Krajský soud v Brně zrušil rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci krajským soudem

(...) Jádrem celého sporu je otázka účastnenství žalobců v řízení o pozemkových úpravách. Žalobci původně byli účastníky řízení o pozemkových úpravách, které vyústilo ve vydání rozhodnutí krajského pozemkového úřadu o schválení návrhu pozemkových úprav. Po zrušení tohoto rozhodnutí ze strany žalovaného a následné změně obvodu pozemkových úprav, vč. vyjmutí pozemků ve vlastnictví žalobců, však bylo krajským pozemkovým úřadem rozhodnuto o tom, že žalobci již dále účastníky řízení nejsou, což žalovaný napadeným rozhodnutím potvrdil a zamítl odvolání obou žalobců. (...)

V.b) K účastnenství v řízení o pozemkových úpravách, vč. změny obvodu pozemkových úprav (výrok I. a III. napadeného rozhodnutí)

Účastnenství je obecně řešeno ve správním řádu, podle něhož se postupuje i při řízení o pozemkových úpravách, pokud ovšem zákon o pozemkových úpravách nestanoví jinak (§ 24 odst. 1 zákona o pozemkových úpravách). A právě v případě účastnenství zákon o pozemkových úpravách stanoví jinak, resp. má v tomto směru svoji specifickou úpravu obsaženou v § 5 nazvaném „*Účastníci řízení o pozemkových úpravách*“. Podle § 5 odst. 1 zákona o pozemkových úpravách (ve znění rozhodném pro nyní posuzovanou věc):

„*Účastníky řízení o pozemkových úpravách (dále jen „účastníci“)* jsou:

a) vlastníci pozemků, které jsou dotčeny řešením v pozemkových úpravách podle § 2 (dále jen „vlastníci pozemků“) a *fyzické a právnické osoby, jejichž vlastnická*

nebo jiná věcná práva k pozemkům mohou být řešením pozemkových úprav přímo dotčena; za takové osoby se nepovažují vlastníci, pro jejichž pozemky se v pozemkových úpravách pouze obnovuje soubor geodetických informací (§ 3 odst. 2),

b) stavebník, je-li provedení pozemkových úprav vyvoláno v důsledku stavební činnosti,

c) obce, v jejichž územním obvodu jsou pozemky zahrnuté do obvodu pozemkových úprav; účastníky mohou být i obce, s jejichž územním obvodem sousedí pozemky zahrnuté do obvodu pozemkových úprav, pokud do 30 dnů od výzvy příslušného pozemkového úřadu přistoupí jako účastníci k řízení o pozemkových úpravách, (dále jen „obec“)“ (pozn. zvýraznění doplněno krajským soudem).

Z uvedeného je zřejmé, že okruh účastníků zahrnuje různé subjekty. Nejvýznamnější jsou z hlediska širě přiznaných práv vlastníci těch pozemků, které jsou dotčeny řešením v pozemkových úpravách. Zákon o pozemkových úpravách těmto vlastníkům přiznává řadu oprávnění, jimiž mohou podstatným způsobem ovlivňovat průběh řízení a zejména jeho výsledek; ke schválení návrhu pozemkových úprav bylo třeba souhlasu vlastníků alespoň $\frac{3}{4}$ (a po novele provedené zákonem č. 185/2016 Sb. 60 %) výměry pozemků, které jsou řešeny ve smyslu § 2 v pozemkových úpravách. Mezi účastníky řízení zákon o pozemkových úpravách dále řadí za určitých podmínek též stavebníka, obec a ty fyzické osoby či právnické osoby, jejichž vlastnická nebo jiná věcná práva mohou být řešením pozemkových úprav přímo dotčena; takovou osobou může být např. držitel předkupního práva, oprávněný z věcného břemene, nájemce, zástavní věřitel či soused.

Žalovaný však ve shodě s krajským pozemkovým úřadem pomínil tuto poslední uvedenou kategorii svým způsobem specifických účastníků a vyšel z toho, že pozemky žalobců jsou mimo obvod pozemkových úprav a nejsou tudíž předmětem pozemkových úprav. Potvrdil proto rozhodnutí krajského

pozemkového úřadu, že žalobci nejsou účastníky řízení, aniž by současně prověřil možnost dotčení jejich práv v důsledku řešení pozemkových úprav.

Takový postup nelze akceptovat. Zákon o pozemkových úpravách zjevně stanoví okruh účastníků širěji a nelze vyloučit (spíše naopak), že žalobci se do tohoto okruhu účastníků tak, jak je vymezen v § 5 odst. 1 písm. a) zákona, vejdou. Žalobci své dotčení namítali nejen v žalobě, ale též v podaném odvolání, v němž výslovně uvedli, že jejich pozemky jsou dotčeny pozemkovými úpravami a že vyžadují řešení podle § 2 zákona o pozemkových úpravách. A odkázali především na to, že v původním návrhu pozemkových úprav, který po jeho schválení žalovaný zrušil, byly jejich pozemky důkladně řešeny, a to jak v části nového uspořádání, tak v plánu společných zařízení; příkladem pak uvedli některé body, které byly u jejich pozemků řešeny: příjezdové cesty, přístupnost a využití pozemků, rybník, další vodohospodářské objekty, ozelenění, územní systém ekologické stability, protierozní opatření atd.

Napadené rozhodnutí žalovaného se ovšem těmito skutečnostmi vůbec nezabývalo, tvrzení žalobce označilo jako nerelevantní a poukázalo na to, že předmětem odvolacího řízení není posuzování toho, co předcházelo zrušenému rozhodnutí o schválení návrhu pozemkových úprav. K otázce možného dotčení práv žalobců – naznačeného mj. právě jejich výše uvedeným tvrzením – se tak žalovaný v podstatě nevyjádřil. Z jeho rozhodnutí nelze seznat, že by žalobci nemohli spadat mezi osoby, u nichž existuje potencialita dotčení v důsledku řešení pozemkových úprav, což je alarmující nejen proto, že zákonná úprava s tímto okruhem osob jako účastníků řízení výslovně počítá, ale i proto, že pozemky žalobců původně v návrhu pozemkových úprav zahrnuty byly. A pokud nyní již předmětem pozemkových úprav nejsou, nelze žalobce *de facto* ani *de iure* stavět do pozice, jakoby jejich pozemky vůbec neexistovaly.

V souhrnu se jedná o množství pozemků – různého druhu určení – v k. ú. Budeč u Žďáru nad Sázavou a bez jejich konkrétního

vymezení a důkladného posouzení ve vztahu k řešení pozemkových úprav rozhodně nelze popřít potencialitu přímého dotčení žalobců na vlastnickém, příp. jiném právu. Míra pravděpodobnosti dotčení je navíc v daném případě výrazně vyšší již jen tím, že původně pozemky předmětem pozemkových úprav byly, posléze z nich byly vyjmuty, přičemž příprava pozemkových úprav nadále probíhá, a to v bližším či širším sousedství těchto pozemků. O to více je tedy zarážející, že žalovaný při věcném posouzení odvolání žalobce a) zcela pominul posoudit jeho pozici jakožto osoby, jejíž „*vlastnická nebo jiná věcná práva k pozemkům mohou být řešením pozemkových úprav přímo dotčena*“.

Úvaha o této nepochybně relevantní a důležité otázce v napadeném rozhodnutí chybí. Posouzení či test potenciálního přímého dotčení žalobců (z titulu vlastnictví pozemků, které sice nejsou přímo předmětem pozemkových úprav, ale nacházejí se v širším či bližším sousedství – v jednom katastrálním území, v němž pozemkové úpravy probíhají) žalovaný neprovedl. Vyšel v zásadě pouze z provedené změny obvodu pozemkových úprav, o jejíž důvodnosti ve vztahu k žalobcům a jejich pozemkům lze navíc významně pochybovat.

Obvod pozemkových úprav, jakožto území pozemkovými úpravami dotčené, nepochybně ovlivňuje okruh účastníků a je s ním neoddělitelně spjat. Ostatně přímo § 5 odst. 3 zákona o pozemkových úpravách s touto možností počítá a stanoví povinnost vyzoomět vlastníky pozemků, kteří se v důsledku změny obvodu pozemkové úpravy stanou účastníky řízení; současně také stanoví povinnost postupovat podle správního řádu, pokud vlastník pozemku přestane být účastníkem řízení podle § 5 odst. 1 písm. a). A právě to se v nyní projednávané věci stalo s tím, že žalovaný, resp. krajský pozemkový úřad, rozhodl o tom, že žalobci již dále nejsou účastníky řízení, protože pozemky, které vlastní, byly na základě změny obvodu upraveného území vyjmuty z předmětu pozemkových úprav.

Legální definice obvodu pozemkových úprav v § 3 odst. 2 zákona o pozemkových

úpravách zní tak, že se jedná o „*území dotčené pozemkovými úpravami, které je tvořeno jedním nebo více celky v jednom katastrálním území*“; takto již jednou vymezené území lze změnit. Zákon o pozemkových úpravách přitom v § 9 odst. 6 uvádí, že „*pozdější změnu obvodu a okruhu účastníků řízení lze provést, pokud pro to pozemkový úřad shledá důvody*“ (pozn. zvýraznění doplněno krajským soudem). Konkrétní důvody zákon o pozemkových úpravách neuvádí, nepochybně by se však mělo jednat o důvody, které konvenují cílům pozemkových úprav, jimiž jsou především prostorové a funkční uspořádání pozemků ve veřejném zájmu tak, aby se vytvořily podmínky pro racionální hospodaření vlastníků půdy a současné zajištění podmínek pro zlepšení kvality života ve venkovských oblastech, včetně napomáhání diverzifikace hospodářské činnosti a zlepšování konkurenceschopnosti zemědělství, zlepšení životního prostředí, ochrana a zúrodnění půdního fondu, vodní hospodářství zejména v oblasti snižování nepříznivých účinků povodní a řešení odtokových poměrů v krajině a zvýšení ekologické stability krajiny (viz § 2 zákona o pozemkových úpravách).

Cílem pozemkových úprav je tedy jakási celková harmonizace vztahů v daném území, která probíhá ve veřejném zájmu, a to na základě řízení zahájeného vždy z podnětu pozemkového úřadu, tj. z moci úřední (§ 6 odst. 2 zákona o pozemkových úpravách). Tomu ovšem mohou předcházet a často také předchází požadavky vlastníků na zahájení pozemkových úprav, které příslušný pozemkový úřad posuzuje, a v případě, že se pro to vysloví vlastníci nadpoloviční výměry zemědělské půdy v dotčeném katastrálním území, musí řízení o pozemkových úpravách zahájit vždy (§ 6 odst. 1 a 3 zákona o pozemkových úpravách). Jakkoli se tedy jedná o řízení zahajované a vedené z moci úřední, *ex officio*, je zde velmi silný prvek v podobě vlastníků pozemků, které nelze pomíjet, a to nejen v souvislosti se samotným zahájením řízení, ale vůbec s celým řízením, vč. určení obvodu pozemkových úprav. Určení obvodu pozemkových úprav je klíčové z hlediska určení

okruhu účastníků řízení a dle § 4 vyhlášky č. 13/2014 Sb. příslušný pozemkový úřad „*do obvodu zahrne pozemky, které posoudil jako nezbytné pro dosažení cílů pozemkových úprav a obnovy katastrálního operátu, s přihlédnutím k požadavkům vlastníků pozemků, příslušné obce a katastrálního úřadu*“ (pozn. zvýraznění doplněno krajským soudem).

V daném případě přitom pozemky žalobců do obvodu pozemkových úprav krajský pozemkový úřad zahrnul, tzn., že je musel vyhodnotit jako pozemky nezbytné k dosažení shora uvedených cílů pozemkových úprav. Následně, s odkazem na závěry žalovaného, který zrušil jeho rozhodnutí o schválení návrhu pozemkových úprav, však rozhodl o změně obvodu pozemkových úprav a vyjmul z upravovaného území mj. pozemky žalobců.

K tomu je nutno poznamenat, že zrušující rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 4. 2015 se kriticky vymezilo k více věcem, přičemž jednou z nich bylo též stanovení obvodu pozemkových úprav. Konkrétně žalovaný upozornil na nestandardní stanovení obvodu pozemkových úprav proto, že „*do obvodu byly zahrnuty značné části zastavitelného území obce, které nejsou z hlediska zemědělského využití potřeba (§ 2 zákona)*.“ Současně doporučil v dalším řízení upravit obvod pozemkových úprav v souladu s územním plánem bez toho, že by byl v tomto ohledu nějak konkrétní. A konkrétní nebyl ani krajský pozemkový úřad, který v oznámení o změně obvodu pozemkových úprav ze dne 5. 5. 2015 odkázal na závěry odvolacího řízení, které však hovoří obecně o nevhodném zahrnutí zastavitelného území bez nějakého jasného pokynu vyjmut pozemky žalobců (dle jejichž tvrzení navíc vůbec nejde o pozemky v intravilánu, tj. zastavitelném území obce).

Argumentace závěry žalovaného ve vztahu ke změně obvodu pozemkových úprav a vyjmutí pozemků žalobců je tedy značně nepřesvědčivá, přičemž z ostatních okolností celé věci se lze důvodně domnívat, že pravým důvodem zde nebyly závěry žalovaného, nýbrž snaha zbavit se problematických účastníků řízení – žalobců. Ostatně sám žalovaný

ve vyjádření k žalobě uvedl, že byl zvolen takový postup, aby práva ostatních účastníků nebyla omezena zdlouhavým projednáváním opakujících se požadavků, jimž nebylo možno vyhovět. Tuto situaci je však nutno řešit primárně již v rámci projednávání návrhu nového uspořádání pozemků a posléze pak především v rámci hlasování o návrhu, resp. jeho schvalování, kdy s finálním návrhem vyslovují jednotliví vlastníci souhlas. K eliminování problematických vlastníků, jejichž požadavkům nelze vyhovět, tak funguje primárně institut hlasování, neboť ke schválení není potřeba absolutní většiny, ale pouze tzv. kvalifikované většiny v podobě $\frac{3}{4}$ (po novele provedené zákonem č. 185/2016 Sb. jen 60 %) vlastníků výměry řešených pozemků.

Je zřejmé, že návrh nového uspořádání pozemků bývá v praxi často kompromisním výsledkem různých zájmů (nejen) jednotlivých vlastníků, jež nelze nikdy absolutně sladit, a proto také zákon o pozemkových úpravách počítá nikoli s absolutním souhlasem všech vlastníků. Jejich individuální zájmy nelze z hlediska proporcionality nadřazovat nad zájmy zákonem kvalifikované většiny, resp. její zájmy blokovat. A pokud se tak děje, je namíste využít právě výše zmíněného mechanismu hlasování o návrhu nového uspořádání pozemků a příp. problematické vlastníky přehlasovat (a pokud se to nepodaří, nezbyvá než hledat jiné, racionální řešení – uspořádání pozemků, příp. řízení zastavit s odkazem na § 6 odst. 8 zákona o pozemkových úpravách).

K institutu hlasování a následně nutnosti respektování přehlasování menšiny pak krajský soud pouze pro úplnost odkazuje na relevantní judikaturu, a to rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2007, čj. 5 A 27/2002-86, který se sice vztahuje k předchozí právní úpravě pozemkových úprav (zákon č. 284/1991 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech⁷⁾), jeho závěry jsou však použitelné i za účinnosti úpravy současné, neboť ta je vystavena na stejných

principech. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud mj. konstatoval, že „podle § 9 odst. 4 zákona o pozemkových úpravách [nyní § 11 odst. 4 – pozn. krajského soudu] je rozhodující souhlas s navrženými pozemkovými úpravami vlastníky, kteří představují dvě třetiny výměry půdy dotčené pozemkovými úpravami [nyní vážené hlasy vlastníků alespoň tři čtvrtin výměry půdy pozemků pojatých do pozemkové úpravy – pozn. krajského soudu]. [...] V tomto případě však nezbyvá vlastníkům v menšině, než provedení pozemkových úprav respektovat. A to jednak proto, že souhlas dali vlastníci představující požadovanou většinu výměry zahrnutých pozemků, ale také s ohledem na veřejný zájem na provedení pozemkových úprav; především však i proto, že by podle požadavků přiměřenosti, vyjádřených v § 8 odst. 6 zákona o pozemkových úpravách [nyní § 10 zákona – pozn. krajského soudu] ve spojení s § 12 nařízení vlády č. 4/2000 Sb. neměli být zasaženi na svých právech podstatným způsobem, neboť i k jejich prospěchu byly pozemkové úpravy plánovány a provedeny. I těmto vlastníkům má realizace pozemkových úprav přinést užitek, byť se sami můžou cítit poškození a znevýhodnění. Podmínky k racionálnímu hospodaření je třeba též posuzovat nejen z hlediska jednotlivých vlastníků, ale též k celku a ke všem vlastníkům. Nelze je posuzovat zcela jednotlivě a individuálně; racionálnější hospodaření, i s ohledem na zmíněný veřejný zájem, musí být většinové.“ K obdobným závěrům pak dospěl Nejvyšší správní soud také ve svém dalším rozsudku ze dne 13. 2. 2009, čj. 7 As 26/2007-278, ve kterém konstatoval, že „každý vlastník nemovitostí vstupujících do pozemkové úpravy musí akceptovat nově nastolený stav, bylo-li ho dosaženo správným procesním postupem a byly-li současně dodrženy zákonem stanovené podmínky, omezení a regulativy. Jinými slovy vyjádřeno: nesouhlas účastníka řízení [zde vlastníka pozemků dotčených pozemkovou úpravou a osoby, jejíž věcná prá-

⁷⁾ S účinností od 1. 1. 2003 nahrazen zákonem č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech a o změně zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů.

va k nemovitostem mohou být pozemkovou úpravou dotčena – § 5 odst. 1 písm. a) zákona o pozemkových úpravách) s věcným uspořádáním nemovitostí ve schváleném návrhu pozemkové úpravy nemůže vést k závěru o nezákonnosti rozhodnutí o jejím schválení (§ 11 odst. 4 zákona), neopírá-li se o tvrzení o porušení shora uvedených zákonných požadavků.“

Lze proto uzavřít, že prostý odkaz na závěry odvolacího řízení ani problematičnost žalobců – účastníků řízení, kteří s návrhem pozemkových úprav nesouhlasili (úspěšně se odvolali) a požadovali ponechání původních

pozemků, nemůže z hlediska změny obvodu pozemkových úprav obstát. A to tím spíše, že v daném případě se jedná o komplexní pozemkové úpravy, jež vyžadují souhrnné řešení, nikoli jednoúčelové s vyloučením pozemků těch vlastníků, kteří s návrhem nového uspořádání nesouhlasí. Jak již bylo řečeno výše, takové situace je třeba řešit zejména za pomoci hlasování jednotlivých vlastníků, nikoli změnou obvodu pozemkových úprav. Změna obvodu pozemkových úprav je v tomto ohledu až krajním řešením, jež nemůže být svévolné a musí být vždy podloženo přesvědčivými důvody, které konvenují základním cílům pozemkových úprav. (...)

3508

Místní poplatky: poplatek za užívání veřejného prostranství Územní samospráva: hospodaření s majetkem obce; vystupování obce v soukromoprávních vztazích

k § 1903 a násl. občanského zákoníku (č. 89/2012 Sb.)
k zákonu č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích

Uzavřením soukromoprávní dohody o narovnání (§ 1903 a násl. občanského zákoníku z roku 2012) mezi obcí na straně jedné a soukromou osobou, která by měla platit poplatek za využití veřejného prostranství podle zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, na straně druhé nelze „překvalifikovat“ soukromoprávní plnění této soukromé osoby obci (zde nájem za pozemek mající charakter veřejného prostranství, který je ve vlastnictví obce) na plnění veřejnoprávní a fakticky započít stávající plnění soukromoprávní na plnění veřejnoprávní. Takovou dohodou o narovnání by bylo možno vyjasnit a nově ujednat závazek toliko soukromoprávní.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, čj. 2 Afs 102/2016-43)

Prejudikatura: č. 1934/2009 Sb. NSS.

Věc: Městys Vojnův Městec proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o odvod za porušení rozpočtové kázně, o kasační stížnosti žalobce.

Na základě výsledků daňové kontroly vyměřil Finanční úřad pro Kraj Vysočina (správce daně) žalobci rozhodnutím ze dne 23. 8. 2013 odvod za porušení rozpočtové kázně dle § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (dále jen „rozpočtová pravidla“), ve výši 7 363 388 Kč. Správce daně zjistil, že žalobce obdržel na základě Smlouvy o pronájmu uzavřené se společností Zvánovec a. s, zhotovitelem dotovaného projektu „*Splašková kanalizace*

pro obec Vojnův Městec včetně ČOV 800 EO“ částku ve výši 9 203 995 Kč za pronájem pozemků a kanceláře. Podle správce daně tento příjem vznikl v přímé souvislosti s realizací dotovaného projektu, což vedlo v konečném důsledku ke snížení celkových nákladů vykázaných příjemcem dotace na realizaci dotovaného projektu. Žalobce však o tom v rámci finančního vypořádání poskytnuté dotace i v závěrečném vyhodnocení dotované akce poskytovatele, Ministerstvo zemědělství, ne-

informoval. Tím, že žalobce deklaroval v rámci finančního vypořádání vztahů se státním rozpočtem a dále v závěrečném vyúčtování vyšší náklady, než mu ve skutečnosti vznikly, čerpal o 7 363 388 Kč vyšší dotaci, než na jakou měl nárok.

Žalovaný odvolání žalobce zamítl rozhodnutím ze dne 10. 4. 2014 a potvrdil závěr správce daně o tom, že žalobce porušil rozpočtovou kázeň, jelikož nevrátil poskytovateli neoprávněně čerpané prostředky ve výši 7 363 388 Kč.

Žalobu proti tomuto rozhodnutí zamítl Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 7. 4. 2016, čj. 62 Af 45/2014-103. Krajský soud vyslovil, že žalovaný podrobně a vyčerpávajícím způsobem přezkoumal úvahu správce daně o povaze smlouvy o pronájmu, na základě které vznikl žalobci předmětný příjem, a potvrdil, že měla souvislost s dotovaným projektem. Krajský soud se ztotožnil se závěry správních orgánů ohledně smlouvy jakožto právního titulu, jenž byl důvodem pro platbu nájemného žalobci – smlouva o pronájmu byla dvoustranným soukromoprávním úkonem. Krajský soud odmítl konstrukci žalobce, že se mělo jednat o „úkon nevědomě simulovaný, tedy předstíraný, který měl, zakrýt jeho skutečný účel“, jímž podle žalobce byla platba místního poplatku za užívání veřejného prostranství. Tento závěr je podpořen skutečností, že smlouvu o pronájmu schválila rada obce a úhrada nájmu byla prováděna měsíčně na základě faktur. Krajský soud svou úvahu podložil rovněž odkazem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2007, čj. 1 Afs 73/2004-89, č. 1934/2009 Sb. NSS, které uvádí, že požadavek na správce daně obsažený v § 8 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, nemůže dopadat na případy, kdy projev a vůle jsou ve shodě, tedy na případy, kdy účastníci mají skutečný zájem učinit právní úkon, činí tak však z důvodu obcházení zákona, a tím spíše nemůže dopadat na situace, kdy si ani nejsou vědomi, že „simulují“. Krajský soud shrnul, že pokud žalobce tvrdí, že jako obec neznala práva uzavřel smlouvu o nájmu pozemků, což právní řád nevylučuje, namísto výběru míst-

ního poplatku, lze pouze odkázat na zásadu *ignorantia legis non excusat*.

Žalovaný dle krajského soudu dostatečně zdůvodnil, proč se správce daně podrobněji nezabýval dle žalobce sporným rozsahem využívání pronajatých pozemků pro účely dotovaného projektu. Smlouva o pronájmu příslušných pozemků však jiné využití pozemků než na dotovanou akci nepřipouštěla a žalobce nepředložil žádné důkazní prostředky, které by dokládaly změnu předmětu nájmu.

Krajský soud potvrdil závěr správních orgánů, že vznikem předmětného příjmu 9 203 995 Kč za pronájem došlo ke snížení celkových nákladů na realizaci projektu. Žalobce odhrděl příjem v přímé souvislosti s realizací dotované akce na základě smlouvy o pronájmu, který však nevyšlisl a nezohlednil v rámci závěrečného vyúčtování akce. Proto byl povinen vrátit rozdíl mezi touto částkou a uvolněnou dotací (tj. 7 363 388 Kč), neboť na ni na základě pravidel pro poskytování a čerpání státní finanční podpory neměl nárok.

Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku žalobce, že správce daně neunesl své důkazní břemeno v řízení o odvodu za porušení dotační kázně. Konstatoval, že na toto řízení dopadá daňový řád, a porušitel rozpočtové kázně v něm má postavení daňového subjektu. Výše odvodu se opírá o zjištění výše neoprávněně použitých nebo zadržovaných prostředků. Krajský soud vyslovil, že o povaze smlouvy o pronájmu nebylo pochyb a jednalo se jednoznačně o soukromoprávní smlouvu s účelem pronájmu. Nebylo tedy důvodu, aby se správce daně ve smyslu § 8 odst. 3 daňového řádu zabýval tím, zda na příjem žalobce z pronájmu má nahlížet jako na místní poplatek za užívání veřejného prostranství.

Žalobce (stěžovatel) proti tomuto rozsudku podal kasační stížnost, v níž zpochybnil závěr krajského soudu, že se žalovaný dostatečně vypořádal s námitkami stěžovatele ohledně právní povahy příjmu ve výši 9 203 995 Kč. Uvedl, že žalovaný i krajský soud měli vycházet ze skutečného obsahu úkonu, jímž byl dle tvrzení stěžovatele vy-

běr místního poplatku. Krajský soud se tak měl dle stěžovatele zabývat tím, zda uzavření smlouvy nebylo právním jednáním simulovaným v právním omylu, který zastřel jeho skutečný charakter veřejnoprávního aktu, konkrétně rozhodnutí o místním poplatku, které žalobce v právním omylu nesprávně zpracoval. Stěžovatel též dodal, že předmětný příjem neměl přímou vazbu na stanovení celkového procentního podílu státní dotace.

Krajský soud se dle stěžovatele rovněž nevypořádal s námitkou, že stěžovatel posuzoval žádost zhotovitele o užívání předmětného veřejného prostranství bez ohledu na jakoukoliv možnou budoucí souvislost se sledovaným projektem a jednalo se z jeho pohledu o účelné využití obecního pozemku.

Žalovaný se ve vyjádření ztotožnil se závěry v napadeném rozsudku. Vyslovil, že se dle jeho názoru krajský soud v předmětném rozsudku s žalobními námitkami vypořádal řádně a své právní závěry řádně zdůvodnil, přičemž vycházel z objektivně zjištěného a prokazaného skutkového stavu, který vyplývá z předloženého spisového materiálu. Žalovaný konstatoval, že odvod za porušení rozpočtové kázně byl předepsán z důvodu, že stěžovatel nezahrnul příjem z pronájmu do nákladů projektu, čímž navýšil cenu dotovaného díla, a porušil tak podmínku rozhodnutí o dotaci, že z poskytnutých prostředků nebude financováno více než 80 % ceny díla. Nezahrnutím daného příjmu získal stěžovatel vyšší dotaci, než na kterou měl nárok, rozdíl se proto stal neoprávněně zadrženyými finančními prostředky, které byl povinen odvést do státního rozpočtu. Žalovaný zdůraznil, že dle § 44a odst. 9 rozpočtových pravidel je správa odvodů za porušení rozpočtové kázně prováděna dle daňového řádu a porušitel má postavení daňového subjektu. Na dokazování proto dopadá úprava § 92 odst. 3 až 5 daňového řádu, kde je vymezeno, která strana nese důkazní břemeno v konkrétních situacích, přičemž dle žalovaného toto ustanovení nebylo ze strany správních orgánů porušeno. Dle názoru žalovaného není pochyb o uzavření smlouvy z pronájmu, z jejíhož titulu obdržel stěžovatel platby nájemného.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci

Nejvyšším správním soudem

(...) [23] Namítl-li stěžovatel, že se žalovaný nedostatečně vypořádal s námitkami stěžovatele ohledně právní povahy příjmu ve výši 9 203 995 Kč od společnosti Zvánovec a. s., přičemž měl vycházet ze skutečného obsahu úkonu, jímž byl dle tvrzení stěžovatele výběr místního poplatku, pak tuto námitku shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnou. Ze správního spisu vyplývá, že uvedený příjem obdržel stěžovatel na základě Smlouvy o pronájmu na stavební zakázku, evidenční číslo zakázky 208 671 (čl. 31 správního spisu v prvním stupni). Tuto smlouvu uzavřel stěžovatel se zhotovitelem dotované stavby (společností Zvánovec a. s.). Za stěžovatele je podepsána tehdejší starostou a za zhotovitele předsedou představenstva. Z obsahu této smlouvy vyplývá, že jejím předmětem byl pronájem pozemků p. č. 133/1, 47/1, 14/1, 1542/6, 841/1 a 158 pro zařízení staveniště na akci „*Splašková kanalizace pro obec Vojnův Městec včetně ČOV 800 EO*“ a dále pronájem kanceláře v prostoru domu městyse Vojnův Městec č. p. 27, přičemž cena za pronájem byla v bodu 4 smlouvy sjednána podle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, v celkové výši 9 203 995 Kč a byla dle článku 5 smlouvy placena na účet stěžovatele měsíčně na základě faktur vystavených stěžovatelem jako pronájemcem. Tato smlouva byla podle bodu 14 Zprávy o investičních akcích městyse Vojnův Městec projednána a odsouhlasena 10. 2. 2009 radními úřadu městyse Vojnův Městec. V zápisu ze zasedání rady městyse Vojnův Městec je daná smlouva jednoznačně charakterizována jako smlouva na pronájem pozemků pro zařízení staveniště na akci *Splašková kanalizace pro městyse Vojnův Městec, včetně ČOV 800 EO* a kanceláře v prostorách domu č. p. 27 (zpráva o daňové kontrole ze dne 14. 8. 2013). Stěžovatel daný příjem dle žalovaného přiznal rovněž v daňovém přizná-

ní k dani z příjmů právnických osob za rok 2009 a 2010, což stěžovatel nerozporoval.

[24] Z výše uvedeného je zřejmé, že popsané právní jednání, které založilo důvod pro platbu nájemného stěžovateli podle jím vystavených faktur, bylo smlouvou o pronájmu jako dvoustranným soukromoprávním úkonem. Pozdější tvrzení stěžovatele o odlišném charakteru daného úkonu nemůže mít na jeho povahu v době vzniku vliv. V žádném případě se proto nemohlo jednat o „*právní úkon simulovaný v právním omylu zastírajícím jeho skutečný charakter*“. Krajský soud tak v napadeném rozsudku správně vyhodnotil, že „*[t]ak jako v intencích citovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (čj. 1 Afs 73/2004-89) nemůže požadavek na správce daně obsažený nyní v § 8 odst. 3 daňového řádu dopadat na případy, kdy projev a vůle jsou ve shodě, tedy na případy, kdy účastníci mají skutečný zájem učinit právní úkon, činí tak však z důvodu obcházení zákona, tím spíše nemůže dopadat na situace, kdy si ani nejsou vědomi, že „simulují“, jak konstruuje žalobce, respektive kdy by zvolenou vzájemnou úpravu soukromoprávních vztahů zpětně z jakýchkoli důvodů změnili. Snaží-li se tedy zpětně žalobce své pochybení, že danou částku nezohlednil při vyúčtování nákladů dotované akce, zhojit ať už tvrzením neplatnosti nájemní smlouvy či konstrukcí, že se „ve skutečnosti“ jednalo o poplatek za užívání veřejného prostranství, nemůže tato jeho argumentace na zjištěném skutkovém stavu již dodatečně nic změnit.*“

[25] Pro upřesnění je rovněž možné upozornit na skutečnost, že předmětná smlouva byla nadepsána jako „*smlouva o pronájmu uzavřená ve smyslu § 536 až § 565 a následujícího obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., v souladu se zněním pozdějších novel*“, přičemž citovaná ustanovení obchodního zákoníku obsahovala úpravu smlouvy o dílo, nikoli smlouvy o pronájmu. Správce daně však přes toto pochybení posuzoval dotčenou smlouvu v souladu s § 8 odst. 3 daňového řádu dle jejího skutečného obsahu, tj. jako smlouvu o pronájmu.

[26] Nejvyšší správní soud se též zabýval námitkou stěžovatele, že motivací zvolené formy smlouvy o pronájmu byla snaha o prominutí části místního poplatku, neboť jeho plnou výši považoval stěžovatel v daném případě za nepřiměřeně vysokou, ve spojení s tím, že osoby jednající na straně stěžovatele neměly právní vzdělání a pouze špatně zvolily právní formu prominutí.

[27] Poplatek za využití veřejného prostranství je místním poplatkem dle zákona o místních poplatcích. Stanovování a vybírání místních poplatků patří do působnosti obce (§ 14 odst. 1 zákona o místních poplatcích), která prostřednictvím obecního úřadu vykonávajícího řízení o poplatcích (§ 14 odst. 3 téhož zákona) vystupuje jako správní orgán, jehož povinností je zákonný postup (§ 2 odst. 1 správního řádu). Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 16. 7. 2009, čj. 9 Afs 86/2008-89, č. 1934/2009 Sb. NSS: „*Podstatou a důvodem platby místního poplatku za zvláštní užívání veřejného prostranství je skutečnost, že konkrétní část veřejného prostranství nelze ostatními subjekty užívat, tj. že na této části veřejného prostranství je vyloučeno jeho obecné užívání (veřejnoprávní rovina). Je-li veřejné prostranství veřejným statkem, pak poplatek za jeho zvláštní užívání představuje odvod za omezení práv ostatních uživatelů.*“ Nájemní smlouva oproti tomu „*zakládá nájemci oprávnění pozemky užívat namísto jeho vlastníka (rovinu soukromoprávní)*“. Nejvyšší správní soud proto v citovaném rozsudku uzavřel, že poplatek za užívání veřejného prostranství a nájemné představují dva zcela odlišné instituty a z tohoto hlediska není možno hovořit o dvojí platbě za užívání téhož, jednotlivé platby pak lze označit za na sobě nezávislé. K zákonnosti postupu obce je možno citovat závěry odborné literatury komentářového typu (Kadečka, S. *Zákon o místních poplatcích a předpisy související. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. BECK, 2005, s. 49): „*Obec si pak musí být vědoma jiného právního režimu pro výběr místního poplatku jako veřejné dávky v řízení podle zákona o správě daní a poplatků (resp. daňového řádu) a režimu*

výběru nájmu jako soukromoprávní platby s možností vymáhání při neplacení jen občanskoprávní žalobou u soudu.“ Nelze proto namítat neodbornost osob jednajících jménem obce, do jejíž působnosti správa i výběr místních poplatků spadá.

[28] Stěžovatel dále rozporoval odmítnutí jím předkládaných důkazů ze strany krajského soudu jako nesprávné a nesrozumitelné. Krajský soud dle jeho názoru nevedl žádný relevantní důvod pro odmítnutí výše uvedených důkazů. V souladu s § 52 s. ř. s. „[s]oud rozhodne, které z navržených důkazů provede“, přičemž může provést i důkazy jiné. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s právním názorem krajského soudu, který vyslovil, že považuje hodnocení skutkového stavu provedené správcem daně a žalovaným za zcela správné a že další dokazování k podpoře stěžovatelovy konstrukce nemůže na skutkovém stavu zjištěném správcem daně nic změnit. Cílem stěžovatele bylo prostřednictvím navrhovaných důkazů prokázat, že předmětný právní úkon, zakládající důvod pro plnění od zhotovitele v celkové výši 9 203 995 Kč, byl vyměřením místního poplatku, pročez předkládal především dohodu o narovnání ze dne 20. 5. 2014, kterou tvrdil možnost změny původní smlouvy o pronájmu vyhodnocené správními orgány jako soukromoprávní úkon. Na tomto místě je důležité vzít do úvahy datum uzavření prezentované dohody o narovnání, tj. 20. 5. 2014. Je nutné konstatovat, že smlouvu o pronájmu jako soukromoprávní úkon lze z vůle jejich stran prostřednictvím narovnání „nahradit novým závazkem i tak, že si strany ujednáním upraví práva a povinnosti mezi nimi dosud sporné nebo pochybné“ (§ 1903 a násl. občanského zákoníku z roku 2012). Institutu narovnání však v uvedeném případě bylo možno využít pouze do okamžiku povinnosti vyúčtování, resp. vzniku povinnosti vrátit neoprávněně zadržенý obnos do státního rozpočtu, tj. do 15. 2. 2011. Pozdější snahy o změnu povahy právního úkonu lze z pohledu jeho charakteru v době od jeho vzniku do doby vzniku povinnosti vyúčtovat neoprávněně zadržенé prostředky získané z jeho titulu považovat

za právně bezvýznamné, krajský soud k nim tedy správně nepřihlížel. Navíc obecně vzato ani není možné uzavřením soukromoprávní dohody o narovnání „překvalifikovat“ soukromoprávní plnění na plnění veřejnoprávní a fakticky započíst stávající plnění soukromoprávní na plnění veřejnoprávní. Narovnáním by bylo možné pouze vyjasnit a nově ujednat soukromoprávní vztahy v rámci sféry soukromého práva (zde např. ujednat, že pozemky se poskytnou zhotoviteli stavební zakázky bezúplatně – samozřejmě s výhradou, že takový postup by připouštěly právní předpisy upravující hospodaření s majetkem obcí). Veřejnoprávní povinnosti zhotovitele musí být pak stanoveny orgánem nadaným k tomu příslušnou pravomocí a způsobem předvídaným veřejným právem. Vyměřit poplatek za zábor veřejného prostranství (a případně jej zcela či zčásti prominout, a to jen z důvodů, s nimiž příslušná veřejnoprávní úprava počítá) je tedy třeba nezávisle na obsahu a povaze soukromoprávních ujednání.

[29] Stěžovatel rovněž namítl nepřezkoumávání rozsahu využití předmětných pozemků pro dotovanou akci. V této souvislosti je nutno připomenout, že smlouva o pronájmu příslušných pozemků jejich jiné využití než na akci „Splašková kanalizace Vojnův Městec včetně ČOV“ nepřipouštěla, přičemž stěžovatel k ní nepředložil žádný dodatek ke smlouvě či jiný důkazní prostředek, který by upravoval předmět nájmu. Cena nájmu byla ve smlouvě stanovena paušálně. Z těchto podkladů jednoznačně vyplývá využití daných pozemků pouze pro dotovanou akci. Co se týče možnosti dokazování opaku, povinnost prokazovat spočívala v uvedeném případě na stěžovateli. Řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně v souladu s § 44a odst. 9 rozpočtových pravidel (ve znění účinném v rozhodné době, nyní § 44a odst. 11) podléhá úpravě obsažené v daňovém řádu, kdy porušení má postavení daňového subjektu. Na dokazování se tak použijí ustanovení § 92 odst. 3 až 5 daňového řádu, podle nichž má stěžovatel povinnost tvrdit rozhodné skutečnosti (zde skutečnosti rozhodné pro to, na jakou částku z titulu dotace má právo) a prokazovat svá tvrzení.

[30] V této souvislosti lze citovat rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2015, čj. 4 Afs 91/2015-28: „K aplikaci § 92 odst. 5 písm. d) daňového řádu, jež stanoví, že /s/právce daně prokazuje skutečnosti rozhodné pro posouzení skutečného obsahu právního jednání nebo jiné skutečnosti; [...] nutno podotknout, že tato přichází v úvahu až za situace, kdy daňový subjekt po přenesení důkazního břemene zpět na něj jednoznačně prokáže, že sporný deklarovaný výdaj skutečně nastal. V opačném případě se má za to, že daňový subjekt důkazní břemeno ve smyslu § 92 odst. 3 a 4 daňového řádu neunesl, a správce daně tak není nadále povinen prokazovat výše zmíněné skutečnosti ve smyslu § 92 odst. 5 písm. d) daňového řádu (obdobně viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne

13. 6. 2013, čj. 7 Afs 47/2013-30, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2015, čj. 3 Afs 23/2014-38). Nejvyšší správní soud proto neshledal důvodnou ani námitku [...], že správce daně a potažmo krajský soud nebraly v úvahu skutečný obsah právního jednání, který byl zastřen stavem formálně právním. Jak vyplývá ze shora uvedeného, za okolností posuzovaného případu nebyl správce daně povinen prokazovat skutečnosti pro posouzení skutečného obsahu právního jednání.“

[31] S ohledem na to, že stěžovatel žádné důkazy k podložení své argumentace nenabídl, lze hodnocení správními orgány i soudem považovat za správné. Uvedenou námitku stěžovatele tak Nejvyšší správní soud vyhodnotil jako nedůvodnou. (...)

3509

Ochranné známky: řízení o námitkách; pravděpodobnost záměny

k § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách)

Pro rozhodnutí o námitkách proti zápisu přihlašovaného označení podaných podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, není podstatné, zda jsou s ohledem na své vlastnosti, složení, způsob použití či z jiných hledisek vzájemně zaměnitelné dva konkurenční výrobky přihlašovatele a namítajícího nesoucí porovnávaná označení, ale to, zda na straně spotřebitelské veřejnosti existuje pravděpodobnost záměny těchto označení z důvodů vymezených zákonem (shodnost či podobnost porovnávaných označení; shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se tato označení vztahují).

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2016, čj. 9 A 28/2013-87)

Prejudikatura: č. 1064/2007 Sb. NSS, č. 1714/2008 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, SABEL (C-251/95, Recueil, s. I-6191), ze dne 29. 9. 1998, Canon (C-39/97, Recueil, s. I-5507), ze dne 22. 6. 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, Recueil, s. I-3819), ze dne 12. 1. 2006, Ruiz-Picasso a další proti OHIM (C-361/04, Sb. rozh., s. I-643), ze dne 2. 9. 2010, Calvin Klein Trademark Trust proti OHIM (C-254/09 P, Sb. rozh., s. I-7989); rozsudek Tribunálu ze dne 7. 6. 2012, Meda Pharma proti OHMI - Nycomed (ALLERNIL) (T-492/09 a další).

Věc: Společnost s ručením omezeným Glenmark Pharmaceuticals proti Úřadu průmyslového vlastnictví, za účasti společnosti Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & Co. KG, o zápis ochranné známky.

Žalobce podal dne 21. 2. 2011 přihlášku barevné kombinované ochranné známky ve znění „*Atraven atorvastatin 20*“ pro tento seznam výrobků zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (5) farmaceutické a veterinářské výrobky, hygienické výrobky pro léčebné účely, diabetické přípravky pro léčebné účely, potraviny pro batolata, náplasti, obvazový materiál, materiály pro plombování zubů a pro zubní otisky, dezinfekční přípravky, výrobky pro hubení škodlivých zvířat, fungicidy, herbicidy.



Na základě žádosti žalobce ze dne 21. 5. 2012 byl seznam nárokovaných výrobků zúžen takto: (5) farmaceutické výrobky na lékařský předpis.

Rozhodnutím ze dne 6. 4. 2012 žalovaný vyhověl v celém rozsahu námitkám osoby zúčastněné na řízení podaným podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách proti zápisu ochranné známky ve znění „*Atraven atorvastatin 20*“ (dále jen „napadené označení“) do rejstříku ochranných známek, a přihlášku této ochranné známky zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 17. 12. 2012 (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl. Dle žalovaného bylo napadené označení vizuálně a foneticky vysoce podobné namítané slovní ochranné známce Společnosti č. 2381085 ve znění „*ATROVENT*“ (dále jen „namítaná ochranná známka“), která je ve třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb zapsána pro shodné či podobné výrobky, pro něž je nárokováno napadené označení. Přes konstatovanou vyšší pozornost průměrného spotřebitele žalovaný shledal, že v daném případě existuje na straně spotřebitelské veřejnosti pravděpodobnost záměny či asociace napadeného označení s namítanou ochrannou známkou. Namítaná slovní ochranná známka Společ-

stvi č. 2381085 ve znění „*ATROVENT*“ byla u Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu (dále jen „OHIM“) přihlášena dne 19. 9. 2001 a zapsána dne 29. 11. 2002 (s prioritou pro Českou republiku ode dne 1. 5. 2004) pro následující výrobky zařazené do třídy 5 podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (5) *Pharmaceutical and sanitary preparations* (tj. „farmaceutické a hygienické přípravky“). Z uvedených rejstříkových údajů je dle žalovaného zřejmé, že namítaná ochranná známka je ve vztahu k napadenému označení starší ochrannou známkou ve smyslu § 3 písm. a) bodu 3 zákona o ochranných známkách, neboť požívá staršího práva přednosti.

Předseda žalovaného poté obecně konstatoval, že pro námitky podané podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je podstatné zjištění, zda existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti z důvodu shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení s namítanou ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují. Označení, resp. ochranná známka, je pokládáno za schopné vyvolat pravděpodobnost záměny, jestliže je natolik podobné ochranné známce s dřívějším právem přednosti, zapsané pro shodné nebo podobné výrobky a služby, že spotřebitel může být uváděn v omyl, pokud jde o původ těchto výrobků a služeb. Za pravděpodobnost záměny se přitom považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou, tedy vyvolání představy o souvislosti mezi porovnávanými označeními. Obvyklými kritérii pro posuzování podobnosti jsou hlediska vizuální, fonetické a sémantické, podstatný přitom je celkový dojem, jímž označení působí na průměrného spotřebitele.

Předseda žalovaného se ztotožnil se závěrem žalovaného jakožto orgánu I. stupně, že stupeň pozornosti průměrného spotřebitele je s ohledem na povahu nárokovaných výrobků (ovlivňujících zdravotní stav pacienta) spíše vyšší, a označil jej za zcela aktuální i po zúžení seznamu výrobků nárokovaných napadeným označením pouze na výrobky ve

třídě 5 mezinárodního třídění výrobků a služeb „farmaceutické výrobky na lékařský předpis“. V případě napadeného označení je nutno za průměrného spotřebitele (resp. relevantní veřejnost) považovat pacienty (konzumenti léčiv), lékaře (předepisují recepty) a lékárníky (na základě lékařských receptů zajišťují výdej konkrétního léčiva pacientům). U namítané ochranné známky je pak možno za průměrného spotřebitele (resp. relevantní veřejnost) označit širokou veřejnost, neboť vyjma farmaceutických přípravků chrání i hygienické přípravky, tedy výrobky běžné denní spotřeby využívané prakticky všemi spotřebiteli. Je proto zřejmé, že relevantní veřejnost se u porovnávaných označení částečně prolíná, když v případě napadeného označení tvoří jistou výše relevantní veřejnosti namítané ochranné známky. Není možné z průměrného spotřebitele přihlášeného označení vyloučit pacienta (tak, jak to učinil žalobce) jen z toho důvodu, že se jedná o lék vydávaný na lékařský předpis. Pacient by mohl mít doma jednak lék označený přihlášeným označením (vydaný na lékařský předpis), stejně tak jako lék označený namítanou ochrannou známkou. A i přes skutečnost, že k farmaceutickým přípravkům je za normálních okolností dán příbalový leták s veškerými nezbytnými údaji o produktu, nelze vyloučit, že by pacient s ohledem na vysokou podobnost srovnávaných označení tyto léky zaměnil.

Podle názoru žalovaného je z porovnání obou označení na první pohled zřejmé, že se po stránce vizuální i fonetické jedná o označení s vysokým stupněm podobnosti. Napadené kombinované označení je tvořeno dominantním slovním prvkem „Atraven“ (v důsledku grafického zvýraznění), dalším slovním prvkem „atorvastatin“ a obrazovým prvkem v podobě části hodinového ciferníku, kde mezi jeho červenými hodinovými ručičkami je v modré výšce umístěna číslovka 20. Oba slovní prvky jsou v modré barvě, přičemž písmena prvního slovního prvku jsou několikanásobně větší než písmena druhého slovního prvku, tudíž druhému slovnímu prvkem bude spotřebitel věnovat minimální

pozornost, resp. jej pravděpodobně vůbec nezaznamená. Obrazový prvek má u napadeného označení pouze funkci doplňkovou. Vzhledem k tomu, že je vyjádřen jednoduchými geometrickými obrazy a číslem, bude v označení plnit funkci rozlišovací pouze v nízkém stupni. Výrazný slovní prvek „Atraven“ je v kompozici všech prvků dominující a jednoznačně určuje výsledný vjem tohoto označení u spotřebitele. Namítaná ochranná známka „ATROVENT“ je tvořena pouze tímto jediným slovním prvkem. Rozhodující pro stanovení míry podobnosti obou srovnávaných označení tedy bude zejména vzájemné porovnání výše uvedených slovních prvků, které se skládají ze sedmi, resp. osmi, písmen latinské abecedy. Z tohoto počtu je celkem šest písmen shodných, přičemž jsou řazeny v rámci obou označení ve stejném pořadí „A“, „T“, „R“, „V“, „E“ a „N“. Zcela shodné jsou úvodní slovní části „ATR“, písmena na čtvrté pozici označení jsou odlišná („A“/„O“), poté však opětovně následuje shodný řetězec tří písmen „VEN“, který v případě napadeného označení toto označení zakončuje. Namítaná ochranná známka obsahuje navíc ještě písmeno „T“, které tuto ochrannou známku uzavírá. Dle žalovaného budou porovnávaná označení působit na průměrného spotřebitele z hlediska vizuálního velmi podobným dojmem, a to zejména z důvodu své podobné struktury, délky a vysokého procenta shodných písmen (popř. řetězců písmen), kterými jsou tvořena. Porovnávaná označení se liší jen nepatrně ve své délce a rozdílným písmenem („A“/„O“) na čtvrté pozici, resp. písmenem „T“, které uzavírá napadenou ochrannou známku. Porovnávaná označení přitom vykazují shodu v prvním až třetím a posléze i v pátém až sedmém písmeni. V daném případě nelze přistoupit na argumentaci žalobce, že rozdíl ve čtvrtém a posledním písmeni porovnávaných označení je tak zásadní, že průměrní spotřebitelé na jeho základě porovnávaná označení z hlediska vizuálního bezpečně odliší. Nebude-li mít průměrný spotřebitel možnost současného srovnání obou porovnávaných označení ve stejný okamžik na téměř místě, bude při vizuální analýze předmětných označení od-

kázán pouze na svůj předchozí paměťový vjem. Mimoto je třeba zohlednit skutečnost, že namítaná ochranná známka Společenství je slovní a černobílá, tudíž ji lze užívat v jakémkoli typu písma, barvě a grafické úpravě, přičemž některé její části mohou být zvýrazněny a jiné naopak potlačeny. S ohledem na uvedené nelze proto spolehlivě vyloučit, že napadené označení nebude spotřebiteli připomínat namítanou ochrannou známku Společenství. S ohledem na uvedená zjištění žalovaný konstatoval z hlediska vizuálního vysokou podobnost napadeného označení a namítané ochranné známky. Podobná vnitřní struktura a délka dominantního prvku „Atraven“ napadeného označení a namítané ochranné známky „ATROVENT“ tak povede i při vyšším stupni pozornosti u průměrného spotřebitele k podobnému vizuálnímu vnímání porovnávaných označení.

Z hlediska fonetického žalovaný u porovnávaných označení dospěl k závěru, že ačkoliv napadené označení obsahuje kromě prvního slovního prvku „Atraven“ ještě druhý slovní prvek „atorvastatin“ a číslovku 20, průměrný spotřebitel bude u pojmenování daného výrobku v praxi používat pouze první slovní prvek. Tato skutečnost je dána tím, že slovo „atorvastatin“ je pro něho příliš dlouhé a špatně vyslovitelné a rovněž vizuální potlačení tohoto prvku vybízí k absenci jeho zvukové prezentace. Rovněž lze předpokládat, že číslovka „20“ z důvodu nižší identifikující role nebude vyslovována. Rozhodující slovní prvky „Atraven“ a „ATROVENT“ předmětných označení jsou tříslabičné, přičemž jejich první slabika je shodná a další dvě vysoce podobné. Zvukový vjem u předmětných slovních prvků bude tudíž obdobný. Žalovaný se nemohl ztotožnit s názorem žalobce, že v rámci výslovnosti bude průměrný spotřebitel činit výrazný rozdíl při vyslovování slabiky „tra“/„tro“, samohlásky „E“, resp. že neznelá souhláska „T“, která je přítomna v namítané ochranné známce, povede k výrazně odlišnému fonetickému vjemu porovnávaných označení. Průměrný spotřebitel při verbální komunikaci obvykle zaměřuje svou pozornost na počátky označení, přičemž často

se stává, že koncovky označení jsou vyslovovány již méně zřetelně. Přítomnost souhlásky „T“ na konci namítané ochranné známky tedy nemůže dostatečně foneticky odlišit porovnávaná označení a v případě jejího potlačení nelze vyloučit ani fonetické vnímání namítané ochranné známky jako „a-tro-ven“. V takovém případě by byl rozdíl ve fonetickém vjemu porovnávaných označení již zcela minimální, spočívající pouze v odlišnosti jediné samohlásky „A“ / „O“. V běžné mluvě přitom často dochází k dosti proměnlivé artikulaci těchto samohlásek a v některých případech se jejich výslovnost dokonce může velmi podobat, zvláště jsou-li součástí řetězce tvořeného několika dalšími shodnými hláskami (v daném případě „ATRA“ / „ATRO“). Rovněž při reprodukci napadeného označení v celém jeho znění panuje podobnost s namítanou ochrannou známkou. Nejvyšší míra pozornosti spotřebitele se zpravidla soustřeďuje na počáteční části označení, tj. v daném případě na slovní prvek vysoce podobný s namítanou ochrannou známkou, a nelze tak dospět k závěru, že další prvky zamezí celkové podobnosti.

Pokud jde o zhodnocení sémantického hlediska, žalovaný uvedl, že z hlediska sémantického jsou porovnávaná označení označeními fantazijními, bez konkrétního významu, který by jim mohl průměrný český spotřebitel přisuzovat. Je tedy pravděpodobné, že spotřebitel soustředí svou pozornost na porovnávaná označení především s ohledem na jejich vizuální a fonetickou podobu, přičemž hledisko sémantické nebude pro posouzení celkové shodnosti či podobnosti porovnávaných označení rozhodné. Dle mínění žalobce však budou odborníci schopni porovnávané ochranné známky odlišit mj. z důvodu významu napadené ochranné známky – dovětek „atorvastatin“ signalizuje skupinu léků i jeho účinnou látku, číslovka „20“ pak odkazuje na specifické dávkování. Předseda žalovaného rozhodující o rozkladu k tomu uvedl, že relevantní veřejnost bude v rámci napadeného označení vnímat především jeho dominantní prvek „Atraven“, ze kterého účinná léčivá látka přímo nevyplývá. I v případě, že

by minoritní část relevantní veřejnosti v rámci napadeného označení zaznamenala i vizuálně marginální slovní prvek „atorvastatin“, který indikuje účinnou léčivou látku, nelze automaticky vyvozovat závěry o sémantické nepodobnosti porovnávaných označení; je totiž na místě zdůraznit, že z namítané ochranné známky účinnou léčivou látku nelze seznat vůbec (slovo „ATROVENT“ nemá žádný konkrétní význam). Z hlediska sémantického by tak mělo být porovnáno napadené označení, jemuž jen malá část relevantní veřejnosti přiřkládá konkrétní význam, a namítaná ochranná známka, která je však zcela fantazijní, bez konkrétního významu. Za této situace je nemožné provést relevantní porovnání těchto označení a dospět k závěru o jejich shodnosti/podobnosti, či nepodobnosti. Sémantické hledisko je v takovém případě nutno vnímat jako irelevantní.

Žalovaný proto dospěl k závěru, že i při vyšším stupni pozornosti spotřebitele napadené označení a namítaná ochranná známka jsou označení s vysokým stupněm vizuální a fonetické podobnosti, přičemž hledisko sémantické shledal jako nerozhodné. S ohledem na skutečnost, že při kontaktu s označeními farmaceutických výrobků na lékařský předpis a při užívání léků pacienty doma plní zvláště vizuální hledisko nepominutelnou úlohu, konstatoval vysokou míru podobnosti porovnávaných označení i z hlediska celkového dojmu.

Předseda žalovaného rozhodující o rozkladu se rovněž v napadeném rozhodnutí věnoval přezkoumání otázky, zda v projednávané věci existuje na straně relevantní veřejnosti pravděpodobnost záměny napadeného označení a namítané ochranné známky. S odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, *SABEL*, C-251/95, Recueil, s. I-6191 (bod [23]), uvedl, že zkoumání existence pravděpodobnosti záměny musí být založeno na posouzení celkového dojmu, jakým označení působí, neboť průměrný spotřebitel, resp. relevantní veřejnost, vnímá ochranné známky a označení jako celek a neanalyzuje jejich jednotlivé části. V dané věci je třeba zkoumat, zda zvýšená pozornost relevantní

veřejnosti při kontaktu s výrobky „farmaceutické výrobky na lékařský předpis“ může zabránit pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení, a to přes výše zmíněnou vysokou podobnost napadeného označení a namítané ochranné známky z hlediska celkového dojmu a shodu nárokovaných a namítaných výrobků. Žalobce byl přesvědčen, že zvýšená pozornost relevantní veřejnosti při kontaktu s výrobky „farmaceutické výrobky na lékařský předpis“ může zabránit pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení, přičemž argumentoval mimo jiné odlišnými účinnými látkami léčiv označovaných porovnávanými označeními, předepisováním těchto léčiv odlišnými specialisty, rozdílem v doplatku na tato léčiva, popř. jinými ochrannými známkami chránícími farmaceutické výrobky, které jsou v rejstříku již zapsány, byť jsou dle něj navzájem podobné (např. ochranná známka č. 211586 ve znění „RISPEN“ a ochranná známka Společenství č. 8682528 ve znění „RISPERDAL“).

Předseda žalovaného zdůraznil, že při posuzování pravděpodobnosti záměny je mimo jiné posuzována shodnost či podobnost napadeného označení a namítané ochranné známky z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického a shodnost či podobnost nárokovaných a namítaných výrobků nebo služeb. Vztah mezi účinnými látkami obsaženými ve farmaceutických výrobcích označených porovnávanými označeními, resp. účel jejich klinického použití, mohou být při posuzování pravděpodobnosti záměny sice podpůrně zohledněny, nicméně nemohou být rozhodujícím faktorem pro konstatování existence, či neexistence pravděpodobnosti záměny. Ostatně ani ze samotných znění srovnávaných označení a seznamu nárokovaných výrobků s ohledem na použití obecných názvů (farmaceutické výrobky na lékařský předpis vs. farmaceutické a hygienické přípravky) nikterak nevyplývá přesné klinické zacílení předmětných farmaceutických výrobků, resp. jaké účinné látky tato léčiva obsahují. Z tohoto důvodu nemohla být zohledněna námitka žalobce o odlišném účelu užití srovnávaných označení pro spotřebitele.

Co se týče předpisování léků specialisty, předseda žalovaného rozhodující o rozkladu nepopřel, že specialisté (lékaři) znají velmi dobře názvy jednotlivých léků. Obecně lze však uvést, že známost označení jednotlivých léků nelze na základě pouhého tvrzení v rámci pravděpodobnosti záměny zohlednit. Je třeba přihlídnout zejména ke skutečnosti, že se může jednat o léky, které jsou na trhu nové, nebo ne příliš užívané a bez řádného důkazu o jejich známosti mezi spotřebiteli – odborníky nelze k takovému tvrzení přihlídnout. V rámci zkoumání pravděpodobnosti záměny tedy nebylo možné takovou skutečnost zohlednit. Předmětný případ bylo nutno posuzovat tak, jak vyžaduje § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, tj. zda je potencionální možnost záměny nového přihlašovaného označení s tím, co už je jako ochranná známka v rejstříku zapsáno. Předseda žalovaného proto konstatoval, že s ohledem na vysokou míru podobnosti porovnávaných označení z hlediska celkového dojmu nelze vyloučit záměnu či omyl – a to i při vyšším stupni pozornosti jak na straně odborníků (lékaře, lékárníka), tak na straně pacienta (konzumenta léčiv). Předseda žalovaného neakceptoval tvrzení žalobce, že jedním z odlišujících faktorů porovnávaných označení bude i skutečnost, že léčiva spadající do kategorie „Atraven“ jsou dostupná bez doplatku, kdežto léčiva patřící do kategorie „ATROVENT“ nikoliv. Uvedl, že problematika doplatků za léky již spadá daleko za pomyslné hranice faktorů či skutečností, které jsou v rámci posuzování pravděpodobnosti záměny označení obvykle zkoumány a zohledňovány. Navíc je zřejmé, že současná léková politika je natolik nestálá a proměnlivá, že kategorie léků, na které se doplatek vztahuje či nikoliv, se velmi rychle mění; nelze tedy předjímat, že současný stav v této oblasti bude platit byť jen v horizontu několika měsíců, natož dokonce let.

Předseda žalovaného rozhodující o rozkladu shrnul, že za daných skutkových okolností objektivně nelze konstatovat neexistenci pravděpodobnosti záměny napadeného označení a namítané ochranné známky. V da-

ném případě byla shledána vysoká vizuální a fonetická podobnost napadeného označení a namítané ochranné známky, resp. jejich vysoká podobnost z hlediska celkového dojmu. Zároveň byla shledána shodnost napadených a namítaných výrobků. Ani zvýšená míra pozornosti relevantní veřejnosti tak nemůže s ohledem na vysoký stupeň celkové podobnosti napadeného označení a namítané ochranné známky a shodu nárokovaných a namítaných výrobků dostatečně eliminovat riziko, že tato označení budou relevantní veřejnosti na předmětných výrobcích zaměněna či asociována. Předseda žalovaného rozhodující o rozkladu se zcela ztotožnil se závěry žalovaného obsaženými v rozhodnutí I. stupně o existenci pravděpodobnosti záměny či asociace napadeného označení s namítanou ochrannou známkou a uzavřel, že námítky podané proti zápisu napadeného označení do rejstříku podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách žalovaný právem shledal jako oprávněné.

Proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 12. 2012 podal žalobce u Městského soudu v Praze žalobu, ve které namítal, že ve vztahu k otázce průměrného spotřebitele, že pravděpodobnost záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je možné zkoumat pouze ve vztahu k tzv. relevantní či referenční veřejnosti, za níž se považuje pouze ta část veřejnosti či spotřebitelů, která přichází do styku s posuzovanými výrobky nebo službami. Teprve v rámci této relevantní veřejnosti se následně zjišťuje a posuzuje hledisko tzv. průměrného spotřebitele. Žalobce poukázal na rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 1. 2006, *Ruiz-Picasso a další proti OHIM*, C-361/04, Sb. rozh., s. I-643, z něhož plyne, že za účelem posouzení existence případného nebezpečí záměny mezi ochrannými známkami (vztahujícími se v daném případě k automobilům) je třeba vzít v úvahu skutečnost, že vzhledem k povaze těchto výrobků, a zejména jejich ceně a vysoce technologické povaze, vykazuje průměrný spotřebitel při jejich koupi zvlášť vysokou úroveň pozornosti. Jestliže je totiž z hlediska skutkového prokázáno, že objektivní vlast-

nosti daného výrobku znamenají, že průměrný spotřebitel si jej zakoupí pouze po zvlášť pozorném zkoumání, je z hlediska práva důležité přihlídnout k tomu, že taková okolnost může snížit nebezpečí záměny ochranných známek vztahujících se k takovým výrobkům v klíčovém okamžiku, kdy dochází k výběru mezi těmito výrobky a mezi těmito ochrannými známkami. Co se snad týče skutečnosti, že relevantní veřejnost může rovněž vnímat takové výrobky a ochranné známky, které se k nim vztahují, za jiných okolností, než je koupě, a vykázat případně nižší stupeň pozornosti při takových příležitostech, nebrání existence takové možnosti tomu, aby bylo přihlídnuto ke zvlášť vysokému stupni pozornosti průměrného spotřebitele v okamžiku, kdy si připravuje a provádí svůj výběr mezi různými výrobky dotyčné kategorie. V nyní projednávané věci se posuzovaná označení vztahovala na farmaceutické výrobky, u nichž lze obecně oprávněně presumovat zvlášť vysokou úroveň pozornosti průměrného spotřebitele. Žalobce zdůraznil, že všechny výrobky, které žalobce a osoba zúčastněná na řízení distribuují pod předmětnými označeními „Atraven“ a „ATROVENT“, jsou dostupné výlučně na lékařský předpis. Žalobce za účelem vyloučení dalších pochybností omezil (zúžil) seznam výrobků a služeb v přihlášce napadené ochranné známky tak, že tento seznam nyní zahrnuje pouze farmaceutické výrobky na lékařský předpis. Rozsah, v němž žalobce po provedeném omezení přihlašoval napadenou ochrannou známku, byl záměrně koncipován jako významně užší než rozsah, pro který má svou ochrannou známku zapsanou namítající (v jeho případě jde o celou širokou třídu „farmaceutických a hygienických přípravků“). Ve formulaci rozsahu přihlašovaných výrobků a služeb se tedy žalobce v dobré víře a v podstatném rozsahu omezil, aby zabránil a předešel možné záměně mezi napadenou a namítanou ochrannou známkou na straně veřejnosti.

Pakliže žalobce v rozkladu uvedl, že v daném případě tvoří relevantní veřejnost lékařští odborníci oprávnění z titulu své specializace léky distribuované pod označeními

„ATROVENT“, resp. „Atraven“ předepisovat, neznamená to, že by popíral – jak snad dovozuje žalovaný v napadeném rozhodnutí – že s uvedenými léčivými přípravky přijdou do styku i farmaceuti a pacienti. Žalobce chtěl uvedeným tvrzením pouze zdůraznit, že koneční spotřebitelé – pacienti – se nemohou s posuzovanými označeními setkat jinak než na základě předpisu svého lékaře, a to mimo jiné i z toho důvodu, že ve vztahu k široké veřejnosti je reklama na humánní léčivé přípravky, jejichž výdej je vázán pouze na lékařský předpis, § 5a odst. 2 písm. a) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, výslovně zakázána. V případě farmaceutů lze pak z hlediska jejich odbornosti očekávat přinejmenším stejnou kompetenci k posouzení vydávaných léčiv, jako tomu je u lékařů. Jinými slovy, dle žalobcova názoru bylo zcela vyloučeno, aby u specializovaných zástupců relevantní veřejnosti (lékaři, pothažmo farmaceuti) došlo ke vzniku nebezpečí záměny, jelikož jsou povinni z titulu své profese předepisované léky důkladně znát, a to nejen z hlediska jejich názvu, popř. distributora, ale především z hlediska choroby, k jejímuž léčení daný přípravek slouží, účinné látky v léku obsažené, cesty, kterou je lék aplikován (perorální podání, inhalační podání apod.), formy léku (tableta, sprej, mast apod.), klinických údajů o léku (způsob jeho dávkování, kontraindikace, nežádoucí účinky atd.), jeho anatomicko-terapeuticko-chemické skupiny (dále jen „ATC skupina“), doby použitelnosti, druhu obalu a velikosti balení atd.

Je pravdou, že pacient (kterým může být a často také je laik) je jakožto konečný spotřebitel léčivého přípravku také v jistém smyslu členem relevantní veřejnosti, žalobce však byl přesvědčen, že role pacienta je v tomto případě značně oslabena, protože nemůže přijít s uvedenými léky do styku, aniž mu jsou napřed v souladu s jeho diagnózou předepsány odborníkem. Hledisko konečného spotřebitele (pacienta) z tohoto důvodu pokládal žalobce pro posouzení možnosti záměny za irelevantní. I ve zcela hypotetickém a vysoce nepravděpodobném případě, že by měl týž pacient předepsány současně léky vyráběné

žalobcem i osobou zúčastněnou na řízení, je tato skutečnost závislá na vůli předepisu- jícího lékaře, který je povinen posoudit, zda jsou oba druhy léčiv pro pacienta potřebné, resp. zda jejich aplikaci nevyklučuje pacientův zdravotní stav, kontraindikace s jinými léčivými přípravky apod. Pokud tedy lékař v tomto vysoce hypotetickém případě pacientovi předepíše oba druhy léků, z nichž každý léčí zcela jinou chorobu, je (na lékařovu výhradní odpovědnost) vyloučen škodlivý účinek těchto léků na pacientovo zdraví, a to i při jejich současném užívání. V tomto smyslu tedy žalobce zopakoval, že jediným relevantním zástupcem referenční veřejnosti, u něhož by jedině měla být posuzována možnost záměny mezi napadenou a namítanou ochrannou známkou, je lékař, resp. farmaceut mající odbornost k rozpoznání a vydání léku a mající rovněž možnost i povinnost seznámit se všemi informacemi o předepisovaných léčích a jejich vhodnosti pro pacienta.

Žalovaný se dle žalobcova názoru dosta- tečně nevypořádal s argumentem uvedeným v rozkladu, že je zcela běžnou praxí, že lékaři i lékárníci (a tedy následně i pacienti) při- cházejí do styku s velmi podobně znějícími názvy léčivých přípravků od stejných, ale i rozdílných výrobců či distributorů. V této souvislosti žalobce namátkou zmínil několik takových přípravků, konkrétně:

- v ATC skupině Citalopram přípravky Citalopram Actavis 20 Mg x Citalon 10 Mg x Citalec 10 Zentiva;

- v ATC skupině Risteridon přípravky Risperdal x Rispem;

- v ATC skupině Molsidomin přípravky Molsihexal Retard x Molsiket Retard 8

a upozornil na to, že mnohé z těchto vzájemně si podobných označení jsou v současnosti platně registrovány i jako ochranné známky pro území České republiky. Jako pří- klad uvedl RISPEN (číslo zápisu u žalovaného: 211586, vlastník: Zentiva, k. s.) a RISPERDAL (číslo spisu OHIM: 8682528, vlastník: Johnson & Johnson).

Žalobce dále namítl, že žalovaný při po- suzování možné vizuální, fonetické a séman-

tické zaměnitelnosti nepřihlédl k jeho dalším zásadním tvrzením, která se odvolávala na faktickou situaci na trhu. Žalobce konkrétně poukazoval na to, že lékaři s konkrétní spe- cializací jsou dobře obeznámeni s názvy, slo- žením i dalšími charakteristikami léků, které ve své praxi opakovaně na denní bázi pře- depisují. Tyto léky přitom často sdílejí i některé obdobné vlastnosti, např. shodnou ATC sku- pinu jako výše uvedená léčiva. Tito lékaři mají tedy názvy léků zafixovány v paměti; předepí- ší-li určitý lék, činí tak zcela vědomě, záměrně a po důkladném uvážení. I v případě nových léků na trhu jsou povinni zjistit si o těchto léčích před jejich předepsáním všechny rele- vantní informace. Lékaři jsou vzděláni odborníci, kteří jsou na zásadní podobnost mnoha názvů zvyklí. V konkrétním posuzovaném případě bylo dle žalobce možné konstatovat nejenom objektivní odlišnost posuzovaných označení „ATROVENT“ a „Atraven atorvasta- tin 20“, ale bylo třeba poukázat i na zásadní odlišnosti léčiv, která se pod těmito názvy fakticky distribuují. Zatímco léky ze skupiny „Atraven“ se aplikují výhradně perorálně ve formě potahovaných tablet, sdílejí ATC sku- pinu Atorvastatin a jejich účinnou látkou je vápenatá sůl atorvastatinu (atorvastatinum calcium), v případě léků ze skupiny „ATRO- VENT“ dochází k zásadně inhalační aplikaci, jejich sdílenou ATC skupinou je Ipratropi- um-bromid a jejich účinnou látkou je mo- nohydrát ipratropium-bromidu (ipratropii bromidum monohydricum). Zatímco léky ze skupiny „ATROVENT“ se užívají při léčbě akutního bronchospasmu spojeného s chro- nickou obstrukční plicní nemocí a s astma- tem, resp. k symptomatické léčbě alergické i nealergické rýmy, pak léky ze skupiny „Atra- ven“ se užívají jako doplňková léčba k dietě k redukci zvýšeného celkového cholesterolu, LDL cholesterolu, apolipoproteinu B nebo triglyceridů. „Atraven“ je rovněž indikován jako prevence kardiovaskulárních příhod u pacientů s předpokládaným vysokým ri- zikem první kardiovaskulární příhody. Léky z kategorie „Atraven“ tak bude předepisovat vždy jiný specialista než léky ze skupiny „AT- ROVENT“ (v prvním případě půjde o větši- nou kardiologa, ve druhém případě o pneu-

mologa či alergologa). I hypotetická záměna těchto léků je tedy zcela vyloučena.

Za podstatné v tomto ohledu považuje žalobce i žalovaným bagatelizované rozhodnutí Státního ústavu pro kontrolu léčiv, jímž bylo rozhodnuto o zařazení léčivých přípravků „Atraven“ do referenční skupiny 28/1 – hypolipidemika, statiny, p. o., za účelem stanovení podmínek úhrady ze zdravotního pojištění. V tomto rozhodnutí se Státní ústav pro kontrolu léčiv mimo jiné zabýval i terapeutickou zaměnitelností léčivých přípravků „Atraven“ a dospěl k závěru, že „*léčivý přípravek Atraven je v referenční indikaci kombinovaná dyslipidemie terapeuticky zaměnitelný s léčivými přípravky s obdobnou nebo blízkou účinností a bezpečností a s obdobným klinickým využitím v rámci své referenční skupiny 28/1 – hypolipidemika – statiny*“. A *contrario* lze z uvedeného dovodit, že „Atraven“ není v žádném případě ani terapeuticky zaměnitelný s žádným z léčivých přípravků „ATROVENT“, které spadají do referenční skupiny 03/3 – ipratropium-bromid. inh.

Ve vztahu k pacientovi je zde navíc i jakási druhá kontrola v okamžiku výdaje léku pacientovi v lékárně, kdy lék prochází rukou dalšího školeného odborníka – farmaceuta. V lékárně budou navíc léky vzhledem k své odlišné podstatě umístěny i v jiných úložných prostorách, čímž je dále zeslabována možnost jejich záměny.

Vzhledem ke všemu výše uvedenému dle žalobce neobstojí tvrzení osoby zúčastněné na řízení, s nímž se ztotožnil žalovaný v napadeném rozhodnutí, že průměrný spotřebitel má tendenci delší označení zkracovat, a tedy nevěnuje pozornost rozlišujícím prvkům v přihlašovaném označení „atorvastatin“ a „20“; naopak, právě dovětek „atorvastatin“ pro odborníka jasně a v podstatě doslovně signalizuje ATC skupinu léku i jeho účinnou látku, označení „20“ pak odkazuje k specifické době dávkování. Ve světle výše uvedeného neobstojí ani tvrzení, že průměrný spotřebitel bude považovat označení namítajícího a přihlašovatele za fantazijní, protože pravděpodobně nedokáže dešifrovat sémantic-

ké sdělení obsažené v těchto označeních. Pokud jde konkrétně o sémantické hledisko, smysl či význam pojmům „Atraven“ a „ATROVENT“ dodává již samotný fakt jejich aktuálního praktického užívání na trhu, jak byl popsán výše. Tato slova – ač z hlediska laika dozajista mohou působit jako zcela fantazijní – mají ve skutečnosti svůj význam i z hlediska etymologického. Slovo „Atraven“ je odvozeno od názvu léčivé látky (specifické pro tento přípravek) ATORvAstatinum (přípona „ven“ pochází z latinského „vena“, tedy „žíla“, což odkazuje k zaměření tohoto léčiva, jímž je léčba kardiovaskulárního systému), a slovo „ATROVENT“ je odvozeno z léčivé látky (opět specifické pouze pro tento přípravek) ipRATROpii bromidum (přípona „vent“ pochází z latinského „ventus“ tedy „vítr“, což odkazuje k zaměření tohoto léčiva, jímž je léčba respiračního systému).

Za do značné míry irrelevantní pro tento případ žalobce naopak považoval hledisko fonetické, neboť ač pacient může poptávat předmětné výrobky ústně v lékárnách, pro pracovníka lékárny je jediná relevantní informace obsažena v lékařském předpise, ústní sdělení pacienta při poptávání předepsaného léku v lékárně je druhotné.

Vzhledem k tomu, že označení registrované jako ochranná známka požívá ochrany dle zákona o ochranných známkách jenom za předpokladu, že je následně užíváno jako celek, bude žalobce užívat napadenou ochrannou známku vždy v celku, tj. včetně slov „atorvastatin“ a „20“ (v jejich jedinečném grafickém ztvárnění). Pokud se týče slova „atorvastatin“, toto slovo odkazuje k účinné látce léčivých přípravků, kterou je vápenatá sůl atorvastatinu (atorvastatinum calcium). Nejenom, že toto slovo žalobce považoval za slovo jednoznačně disponující v dostatečném rozsahu rozlišující způsobostí, ale navíc zde platí, že užitím slova „atorvastatin“ dobrovolně a záměrně omezil rozsah výrobků a služeb, pro něž může být přihlašované označení používáno. V případě léků ze skupiny „ATROVENT“, které vyrábí osoba zúčastněná na řízení, se účinná látka atorvastatin nevyskytuje, neboť účinnou látkou je v pří-

padě jeho výrobků monohydrát ipratropium-bromidu. Užitím přípony „atorvastatin“, ale i číslovky „20“ (odkazující k specifickému dávkování) tedy žalobce dobrovolně a záměrně omezil potenciální rozsah výrobků a služeb, pro něž může být uvedené označení užíváno, aby dále deklaroval svůj cíl vyrábět toliko výrobky, které nejsou v konkurenčním vztahu k výrobkům namítajícího.

Skutečným smyslem § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je dle žalobce vyloučit zaměnitelnost mezi označeními, u nichž může reálně, nikoli pouze ve zcela teoretické rovině, vzniknout záměna u relevantní veřejnosti. K takové záměně však v daném případě v žádném případě dojít nemůže.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobce neuvedl žádné relevantní námitky, které by se týkaly konstatované podobnosti obou označení, pouze uvedl, že relevantní veřejnost je vysoce pozorná při užívání léku, a to tím spíše, že oba léky jsou vázány na lékařský předpis. Žalovaný konstatoval, že i při přihlídnutí k recentní judikatuře (např. rozhodnutí Tribunálu ze dne 7. 6. 2012, *Meda Pharma proti OHMI – Nycomed (ALLER-NIL)*, T-492/09 a další – body [29] a [30]), z níž vyplývá, že zvýšenou pozornost spotřebitele u léčiv je nutno brát v potaz jak u léčiv vydávaných na lékařský předpis, tak u léčiv ve volném prodeji, žalovaný konstatoval, že napadené označení a namítaná ochranná známka jsou označení s vysokým stupněm podobnosti vizuální a fonetické, přičemž hledisko sémantické shledal jako nerozhodné. S ohledem na skutečnost, že při kontaktu s označeními farmaceutických výrobků na lékařský předpis a při užívání léků pacienti doma plní zvláště vizuální hledisko nepominutelnou úlohu, konstatoval předseda žalovaného vysokou míru podobnosti porovnávaných označení i z hlediska celkového dojmu. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že ani zvýšená pozornost relevantní veřejnosti při kontaktu s výrobky „farmaceutické výrobky na lékařský předpis“ nemůže zabránit pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení, a to z důvodu vysoké podobnosti napadeného označení a namítané ochranné

známky z hlediska celkového dojmu a shody nárokovaných a namítaných výrobků.

V dané věci není dle žalovaného třeba zkoumat, zda v řetězci lékař – farmaceut – pacient dochází k záměně obou označení, neboť pro rozhodnutí o zamítnutí přihlášky podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách postačuje pouhá pravděpodobnost záměny.

Žalovaný dále ve vyjádření uvedl, že není nadán pravomocí zkoumat specifikaci farmaceutického přípravku, z níž vyplývá oblast faktického užívání nárokovaného označení (s výjimkou zjištění skutečného užívání označení v řízení o zrušení ochranné známky). Obě označení jsou nárokována pro farmaceutické výrobky, což je obecné označení skupiny výrobků, které neobsahuje další dělení, které by ze známkoprávního hlediska mělo právní význam. Ani okolnost, že výdej léčiva je vázán na lékařský předpis, není pro přiznání známkoprávní ochrany danému označení právně významná.

Pasáž žaloby obsahující tvrzení, že obě označení v sobě obsahují odkaz na použitou aktivní látku léčiva, označil žalovaný za sice obecně zajímavou, nicméně z hlediska rozhodování o zápisné způsobilosti označení posuzované očima spotřebitele zcela irrelevantní. Rozhodující je hledisko, zda veřejnost/pacienti budou s to obě označení od sebe bezpečně odlišit. Jakkoli se žalobce domníval, že ke střetu obou označení nemůže dojít právě s ohledem na vázanost léčiva na lékařský předpis, k záměně může dojít např. v případě, že obě léčiva byla pacientům vydána, popřípadě dojde-li ke změně ve způsobu distribuce kteréhokoli z obou léčivých přípravků. Způsob distribuce v zásadě není skutečností, s níž by bylo možné spojovat zápisnou způsobilost označení.

V replice k vyjádření žalovaného se žalobce ohradil proti tvrzení, že nezpochybňuje podobnost namítané ochranné známky a přihlašovaného označení. Toto tvrzení žalovaného označil za absurdní s tím, že celou svojí předešlou argumentací se pokoušel upozornit na skutečnost, že otázka, zda jsou si určité

ochranné známky podobné či nikoli, nemá sama o sobě žádný význam, je-li posuzována odděleně od otázky, kdo konkrétně je v daném případě relevantní veřejnost, resp. jaké konkrétní výrobky a služby jsou či eventuálně budou pod danými označeními fakticky nabízeny. Označení, která se u jedné relevantní veřejnosti, resp. u jednoho typu výrobků či služeb mohou jevit jako podobná, resp. potenciálně zaměnitelná, v jiném kontextu zaměnitelná být nemohou.

Žalobce vyjádřil přesvědčení, že úlohou žalovaného není být jakousi do sebe uzavřenou „*slonovinovou věž*“, v níž budou jako nepodstatné odvrženy všechny skutečnosti, které nelze vyčíst přímo ze zákona, popř. z příslušných rejstříků vedených na základě zákona. Aby nebylo jakékoli pochybnosti, žalobce s odvoláním na svou argumentaci v žalobě výslovně uvedl, že zpochybňuje podobnost namítaného a přihlašovaného označení. Jsou-li tato označení porovnávána z relevantní perspektivy, tedy z perspektivy skutečných osob, které s výrobky, o které zde běží, budou přicházet do styku, nemůže být podobnost mezi namítaným a přihlašovaným označením shledána. Fakt, že se jako zaměnitelná, resp. podobná jeví samotnému žalovanému, je dle žalobce irrelevantní, protože úlohou žalovaného je zjistit, zda k této záměně může dojít při praktickém užití obou označení, nikoli v čistě hypotetické rovině, která v praxi nemůže nastat. Žalovaný kromě toho není členem ani mluvčím relevantní veřejnosti, o kterou v tomto případě jde.

Tvrzení, že spotřebitelé budou výrobky, o které v tomto případě běží, označovat jako „*atraven*“, resp. „*atrovent*“ (tj. bez přihlídnutí k dalším slovním a grafickým prvkům přihlašované ochranné známky, jakož i k reálným poměrům a postupům na trhu), byla dle mínění žalobce čirá spekulace vyplývající z toho, že žalovaný posuzuje obě označení ze své perspektivy, která pro posouzení daného případu nemá žádný význam, nikoli z perspektivy skutečných osob, které se skutečnými výrobky, pro které tato označení budou užívána, budou přicházet do styku. Žalovaný zřejmě chápe pojem „*relevantní veřejnost*“

jako čistě abstraktní veličinu prodlávající mimo reálný svět, jinak by nemohl opakovaně přehlížet konkrétní fakta, která žalobce ve svých podáních uváděl ve vztahu ke konkrétním výrobkům, s nimiž jsou obě označení spojena.

K tvrzení žalovaného, že nelze brát v potaz způsob distribuce obou druhů léků, pro které se namítané, resp. přihlašované označení užívají, a k jím uváděnému příkladu, kdy pacientovi budou vydány oba přípravky, resp. situaci, kdy dojde ke změně ve způsobu distribuce, žalobce poznamenal, že obě uvedené situace jsou natolik nepravděpodobné a hypotetické, že je nelze vůbec brát v potaz. Žalovaný je povinen přihlížet pouze k reálně v úvahu připadajícím možnostem. Nelze totiž vyloučit riziko, že se jakýkoliv výrobek či služba začne užívat k radikálně jinému než dosud běžnému účelu, popř. že se zcela změní způsob tohoto užívání nebo se dokonce i úplně promění relevantní veřejnost. Taková zcela teoretická možnost, pokud by měl být brána vážně, by však musela vést k tomu, že by „*pro jistotu*“ nemohla být zapsána žádná ochranná známka. Ta by se totiž rázem při uvedené (ač čistě teoretické) změně okolností mohla stát zaměnitelnou s jinou ochrannou známkou. Úkolem žalovaného tedy není vymýšlet stále nové spekulace „*co by se stalo, kdyby*“, ale přihlídnout ke skutečné, stabilní praxi na trhu a z té vycházet, ledaže by zde byl reálný důkaz či závažná indicie svědčící o tom, že se tato praxe má změnit. Takový důkaz či indicii však žalovaný v daném případě nepředložil.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

Klíčovým pro zamítnutí přihlášky napažené ochranné známky byl v dané věci závěr žalovaného o existenci pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení na straně spotřebitelské veřejnosti. Městský soud na tomto místě považuje za potřebné nejprve zmínit některé základní principy, jimiž se dle konstantní judikatury řídí posuzování zaměnitelnosti přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou (či známkami) namítajícího.

Při výkladu pojmu pravděpodobnosti záměny ochranné známky je třeba vycházet z toho, že ochrannou známkou podle § 1 zákona o ochranných známkách je „za podmíněk stanovených tímto zákonem jakékoliv označení schopné grafického znázornění, zejména slova, včetně osobních jmen, barvy, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho obal, pokud je toto označení způsobilé odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb jiné osoby“. „Smyslem a účelem ochranných známek je tak rozlišení výrobků a služeb různých výrobců, resp. poskytovatelů; zaměnitelnost nespočívá pouze v možnosti záměny jednoho konkrétního výrobku (služby) za jiný, ale i v zaměnitelnosti výrobců (poskytovatelů) výrobků (služeb) stejného druhu“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008, čj. 4 As 90/2006-123, č. 1714/2008 Sb. NSS).

Mezi dvěma ochrannými známkami existuje nebezpečí záměny tehdy, pokud se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí ze stejného podniku nebo případně z podniků hospodářsky propojených (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, čj. 4 As 31/2008-153, a rozsudky Soudního dvora ze dne 29. 9. 1998, *Canon*, C-39/97, Recueil, s. I-5507, bod [29] a ze dne 22. 6. 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod [17]).

Rozhodující pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek je hledisko průměrného spotřebitele (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze čj. 4 As 31/2008-153 a rozsudek Soudního dvora ve věci *SABEL*, bod [23]).

Podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je překážkou bránící zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, která je dána pouze při kumulativním splnění dvou zákonem stanovených podmínek. Těmi jsou jednak shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a jednak shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahu-

jí (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007-141, a ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006-97, č. 1064/2007 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud rovněž převzal z judikatury Soudního dvora tzv. kompenzační zásadu (viz výše zmíněný rozsudek ve věci *Canon*, bod [17]) spočívající v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak.

Při posuzování zaměnitelnosti střetnutých se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. Obdobně judikuje i Soudní dvůr, podle něhož pravděpodobnost záměny musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu (rozsudek ve věci *SABEL*, bod [22]). Globální posouzení vizuální, sluchové a významové podobnosti střetnutých se známek musí být založeno na celkovém dojmu, který známky vyvolávají, přičemž je třeba vzít v úvahu zejména jejich distinktivní a dominantní prvky (tamtéž, bod [23]).

Pokud jde o srovnání označení, pravděpodobnost záměny je nutno zkoumat vždy ve vztahu k vjemu průměrného spotřebitele, a to z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického. „Při hodnocení schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutno mít na zřeteli, že spotřebitel zpravidla nemá možnost vzájemně porovnat více označení či výrobků, že porovnává s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým vjemem, že má průměrnou paměť a průměrný smysl pro detail“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 31/2008-153; a výše uvedený rozsudek Soudního dvora ve věci *SABEL*, bod [23]; a rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 9. 2010, *Calvin Klein Trademark Trust proti OHIM*, C-254/09 P, Sb. rozh., s. I-7989, bod [45]). Zaměnitelnost může být proto dovozována jak z podobnosti v dominantním prvku, tak naopak z toho, že výrobek dominantní odlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost, takže vyvolávají shodný nebo velmi podobný celkový vjem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 31/2008-153).

Zápisná nezpůsobilost přihlašovaného označení z důvodu pravděpodobnosti záměny není dána jakoukoli podobností. Z dikce § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách „jednoznačně plyne, že zápisnou nezpůsobilost přihlašovaného označení indikuje jen podobnost závadná, tj. podobnost zaměnitelná (starší literatura a judikatura hovoří též o podobnosti či zaměnitelnosti šalebné), tedy jen taková podobnost mezi přihlašovaným označením a starší ochrannou známkou (popřípadě mezi výrobky či službami, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují), jež působí pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti (zaměnitelnost) ohledně původu výrobků či služeb“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 90/2006-123).

Co se týče nyní projednávané věci, městský soud předně považuje za nutné odmítnout tvrzení uplatněné žalobcem v replice, že je irelevantní, že se porovnávána označení jeví jako podobná a zaměnitelná žalovanému. Žalovaný samozřejmě není mluvčím ani členem spotřebitelské veřejnosti, jíž jsou určeny výrobky označené namítanou ochrannou známkou, či výrobky, pro které žalobce usiloval o zápis přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek, nicméně je to právě žalovaný, jemuž dle zákona přísluší posoudit důvodnost námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. V rámci námitkového řízení je žalovaný povinen zkoumat a posoudit, zda jsou splněny zákonem stanovené podmínky pro zamítnutí přihlášky, tedy zda existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti z důvodu shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení s namítanou starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a starší ochranná známka vztahují. Závěr, k němuž žalovaný v tomto směru dospěje, je z hlediska dalšího osudu přihlášky napadené ochranné známky určující.

Zcela v souladu s výše zmíněnými principy, jimiž se řídí posuzování zaměnitelnosti přihlašovaného označení se starší ochran-

nou známkou, se žalovaný v projednávané věci zabýval jednak posouzením shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení s namítanou starší ochrannou známkou, přičemž zkoumal, jaký celkový vjem porovnávaná označení vyvolávají z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického, a dále se zabýval otázkou shodnosti či podobnosti výrobků, pro které porovnávaná označení již byla či měla být dle přihlášky zapsána.

Je třeba zdůraznit, že žalobce v podané žalobě nevnesl žádnou námitku, kterou by zpochybnil zcela konkrétní závěry žalovaného o značné vizuální a fonetické podobnosti porovnávaných značení. Žalovaný v napadeném rozhodnutí tyto závěry velmi pečlivě a srozumitelně odůvodnil vyčerpávajícím rozbořením porovnávaných označení z obou těchto hledisek. Městský soud se s těmito jeho (shora citovanými) závěry plně ztotožňuje, a protože nemá, co by k nim dodal, pro stručnost na ně v plném rozsahu odkazuje.

Žalovaný nepochybil ani při posouzení (ne)podobnosti porovnávaných označení z hlediska sémantického. I v tomto směru platí, že dominantním prvkem přihlašovaného označení je jeho slovní prvek ve znění „Atraven“. Žalovaný v této souvislosti přílehavě poukázal na to, že slovní prvek „Atraven“ je znázorněn několikanásobně větším písmem než druhý slovní prvek „atorvastatin“, takže druhému slovnímu prvku bude průměrný spotřebitel věnovat minimální pozornost, popř. jej vůbec nezaznamená. Jinak řečeno, slovní prvek „atorvastatin“ přihlašovaného označení se na výsledném vjemu, jaký přihlašované označení vyvolá u spotřebitele, bude podílet pouze v zanedbatelné míře. Obrazový prvek přihlašovaného označení v podobě části hodinového ciferníku, kde mezi jeho červenými hodinovými ručičkami je v modré výseči umístěna číslovka 20, plní u přihlašovaného označení funkci toliko doplňkovou a sám o sobě nemá zřejmý význam. Proto nelze než přisvědčit závěru žalovaného, že slovní prvek „Atraven“ je vzhledem ke svému výraznému provedení v kompozici všech prvků přihlašovaného označení dominující a jednoznačně určuje výsledný vjem tohoto označení

u spotřebitele. I ze sémantického hlediska je tak nutno porovnávat slovo, resp. slovní prvek „Atraven“ přihlašovaného označení, ze kterého účinná léčivá látka přímo nevyplývá, s (fantazijním) slovem „ATROVENT“, jímž je tvořena namítaná ochranná známka. Obě tato slova jsou z hlediska průměrného spotřebitele fantazijní, což dle názoru městského soudu platí jak pro odbornou spotřebitelskou veřejnost tvořenou lékaři a farmaceuty, tak pro laické spotřebitele – pacienty. Ani u lékařů či farmaceutů dozajista nelze očekávat znalost sémantického významu porovnávaných označení na základě složité etymologické konstrukce, kterou v žalobě nastínil žalobce a která je založena na „extrahování“ určitých písmen z názvu léčivé látky obsažené v konkrétním léčivém přípravku (AToRvAstatinum x iprATROpii bromidum) a jejich spojením s příponou odvozenou z latinských slov „vena“ x „vent“. Tím méně pak lze očekávat tuto znalost u laických spotřebitelů – pacientů.

S přihlédnutím k fantazijnímu charakteru obou porovnávaných označení žalovaný právem dovodil, že sémantické hledisko nebude při zkoumání shodnosti či podobnosti porovnávaných označení z hlediska jejich celkového dojmu rozhodné a že určující je hledisko vizuální a fonetické. Z vizuální a fonetické stránky jsou přitom porovnávaná označení velmi podobná (viz výše).

K poukazu žalobce na rozsudek ve věci *Ruiz-Picasso a další proti OHIM* městský soud předně uvádí, že je bezpochyby rozdíl mezi léčivými přípravky a automobily, a to jak z hlediska technologické povahy, tak i ceny. Pozornost, kterou průměrný spotřebitel vykazuje při koupi automobilu, je jistě mnohem vyšší, než je tomu při koupi léku v lékárně. Nicméně platí, že v případě léků, ať již se jedná o léky dostupné pouze na lékařský předpis, či o léky volně dostupné, lze předpokládat zvýšenou pozornost spotřebitelů, jak plyne z rozhodnutí Tribunálu ve spojených věcech *Meda Pharma proti OHIM – Nycomed (ALLERNIL)*. I s ohledem na tuto skutečnost však žalovaný v projednávané věci dospěl k závěru o existenci pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení na straně

relevantní spotřebitelské veřejnosti z důvodu jejich značné podobnosti ve spojení se shodností, resp. podobností výrobků, na něž se přihlašované označení a namítaná ochranná známka vztahují, a městskému soudu nezbylo než tomuto závěru přisvědčit.

Skutečnost, že žalobce v průběhu řízení „za účelem vyloučení dalších pochybností“ omezil (zúžil) seznam výrobků a služeb v přihlášce napadené ochranné známky tak, že tento seznam po provedeném omezení zahrnoval pouze farmaceutické výrobky na lékařský předpis, ve skutečnosti nemohla mít žádný vliv na rozhodnutí ve věci samé. I po provedeném omezení totiž výrobky, pro které mělo být přihlašované označení zapsáno do rejstříku ochranných známek, kolidovaly s výrobky, pro které byla dříve zapsána namítaná ochranná známka. Seznam výrobků, na které se namítaná ochranná známka vztahuje, obsahuje mimo jiné farmaceutické přípravky, a to bez jakéhokoliv dalšího omezení. Nelze než přitakat závěru žalovaného, že i žalobcem zúžený seznam výrobků „farmaceutické výrobky na lékařský předpis“ je shodný či podobný s výrobky „farmaceutické přípravky“ zapsanými pro namítanou ochrannou známku, neboť pojem „farmaceutické přípravky“ je obecný, který bezpochyby zahrnuje i podskupinu farmaceutických výrobků na lékařský předpis.

Městský soud k tomu dodává, že to, zda výrobky, které žalobce i osoba zúčastněná na řízení distribuují pod předmětnými označeními „Atraven“ a „ATROVENT“, jsou v současné době dostupné výlučně na lékařský předpis, je pro posouzení shodnosti či podobnosti výrobků, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, irelevantní. Tvrzení žalobce, že spotřebitelé – pacienti se s porovnávanými označeními nemohou setkat jinak než na základě předpisu svého lékaře, v případě namítané ochranné známky není pravdivé, protože osoba zúčastněná na řízení je oprávněna označovat namítanou ochrannou známkou nejen léky dostupné na lékařský předpis, ale jakékoliv farmaceutické přípravky, tedy i léky volně prodejné, a kromě nich i přípravky hygienické.

Co se léků týče, namítaná ochranná známka, resp. slovní prvek „*ATROVENT*“, z něhož sestává, nemusí nutně vždy tvořit název konkrétního léčivého přípravku. Namítanou ochrannou známku může osoba zúčastněná na řízení použít i na léčivých přípravcích nesoucích jiný název, a to za účelem jejich odlišení od konkurenčních výrobků jiných subjektů. Z hlediska posouzení shodnosti či podobnosti výrobků a služeb ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách nicméně není rozhodný jeden konkrétní výrobek, který přihlašovatel či namítající v současné době produkuje a ve spojení s nímž dané označení užívá, ale „*obecné*“ kategorie výrobků, pro které má být přihlašované označení zapsáno a pro které byla zapsána namítaná ochranná známka. Porovnání těchto kategorií výrobků v souzené věci nutně vede k závěru o jejich podobnosti, která je dána právě tím, že kategorie výrobků „*farmaceutické výrobky na lékařský předpis*“ je obsažena v širší kategorii výrobků „*farmaceutické přípravky*“ zapsaných pro namítanou ochrannou známku.

Neobstojí ani žalobcovy námitky v tom směru, že část spotřebitelské veřejnosti tvořená pacienti je v daném případě při posuzování možnosti záměny porovnávaných označení irelevantní, protože pacienti se s porovnávanými označeními mohou setkat pouze na základě předpisu vystaveného lékařem, který, stejně jako lékárník vydávající pacientovi lék v lékárně, je povinen z titulu své profese léky a jejich názvy důkladně znát, což nebezpečí záměny vylučuje. Žalobce předně v rámci této své argumentace pomíjí základní funkci ochranných zánamek a nepřipustným způsobem zaměňuje pravděpodobnost záměny porovnávaných označení s možností záměny konkrétních léčivých přípravků, a dále přehlíží i obecně známý fakt, že pacienti v domácím léčení zpravidla užívají lékařem předepsaný lék sami, tj. bez přímého dohledu lékaře či lékárníka, který jim lék vydal.

Základní funkcí ochranné známky je funkce rozlišovací. Smyslem a účelem ochranné známky je rozlišení výrobků a služeb různých výrobců, resp. poskytovatelů; zaměnitelnost

nespočívá pouze v možnosti záměny jednoho konkrétního výrobku (služby) za jiný, ale i v *zaměnitelnosti výrobců (poskytovatelů) výrobků (služeb) stejného druhu* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 90/2006-123). Nebezpečí záměny mezi dvěma ochrannými známkami existuje tehdy, pokud se veřejnost může domnívat, že jimi označené výrobky nebo služby pocházejí ze stejného podniku nebo případně z podniků hospodářsky propojených.

Žalobce opakovaně poukazuje na značnou rozdílnost mezi jím vyráběnými léky ze skupiny „*Atraven*“ a léky ze skupiny „*ATROVENT*“, ať již jde o účinnou látku, kterou tyto léky obsahují, způsob užití, indikaci či příslušnost k určité referenční skupině a terapeutickou zaměnitelnost podle rozhodnutí Státního ústavu pro kontrolu léčiv, přičemž zdůrazňuje, že lékařům i farmaceutům musí být tyto rozdíly známy. Z citované judikatury, a ostatně i ze znění zákona samotného však plyne, že pro rozhodnutí žalovaného o námitkách proti zápisu přihlašovaného označení podaných podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách není podstatné, zda jsou s ohledem na své vlastnosti, složení, způsob použití či z jiných hledisek vzájemně zaměnitelné dva konkurenční *výrobky* označené porovnávanými označeními, ale to, zda na straně spotřebitelské veřejnosti existuje pravděpodobnost záměny porovnávaných *označení*, a to z důvodů vymezených zákonem (shodnost či podobnost porovnávaných označení; shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se tato označení vztahují).

Ochranná známka neslouží k odlišení jednoho konkrétního výrobku jejího vlastníka od jiných výrobků, ale k odlišení všech výrobků, k jejichž označení je vlastníkem užita, od výrobků jiných soutěžitelů. Spotřebitel by měl být schopen na základě ochranné známky, kterou je daný výrobek označen, přiřadit tento výrobek k určitému výrobcí či podniku, a odlišit jej tak od výrobků jiných subjektů. V daném případě je osoba zúčastněná na řízení jakožto vlastník namítané ochranné známky oprávněna tuto známku užívat ve spojení s *jakýmikoliv* farmaceutickými pří-

pravky. Pokud by začala vyrábět lék ve stejné formě a se stejnou účinnou látkou, jakou obsahuje žalobcem vyráběné léky ze skupiny „Atraven“, nic jí nebrání užívat namítanou ochrannou známku i k označení takových léků. Z výše uvedeného je zřejmá nedůvodnost námitek, v nichž žalobce dovozuje neexistenci záměny s poukazem na rozdílnost jím vyráběných léků ze skupiny „Atraven“ a léků osoby zúčastněné na řízení ze skupiny „ATROVENT“. Nelze než zopakovat, že pro posouzení věci samé je rozhodná shodnost či podobnost kategorií výrobků, k jejichž označení mají namítaná a přihlašovaná ochranná známka sloužit, a nikoliv podobnost (či naopak rozdílnost) konkrétních výrobků spadajících do dané kategorie.

Z týchž důvodů je nepodstatná i skutečnost, že přihlašovaná ochranná známka obsahuje také slovní prvek „atorvastatin“, jež odkazuje k účinné látce léčivých přípravků produkovaných žalobcem (*atorvastatinum calcium*). Předně je třeba uvést, že zmíněný slovní prvek ovlivňuje celkový výsledný vjem, jaký přihlašované označení vyvolá u spotřebitele, pouze marginálně (viz výše). Žalobcem deklarovaný cíl vyrábět toliko výrobky, které nejsou v konkurenčním vztahu k výrobkům žalobce, nemění nic na tom, že při posouzení otázky pravděpodobnosti záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách je rozhodná podobnost či shodnost kategorií výrobků, k jejichž označení mají namítaná a přihlašovaná ochranná známka sloužit. Žalobce usiloval o zápis přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek pro kategorii výrobků „farmaceutické výrobky na lékařský předpis“, která koliduje s kategorií výrobků „farmaceutické přípravky“, pro které je již zapsána namítaná ochranná známka „ATROVENT“. Tu je její vlastník, tj. osoba zúčastněná na řízení, oprávněn užívat pro *veškeré farmaceutické přípravky*, tedy případně i pro farmaceutické výrobky na lékařský předpis, jejichž účinnou látkou je *atorvastatinum calcium* (pokud by se rozhodl takový léčivý přípravek vyrábět). Přítomnost slovního prvku „atorvastatin“ v přihlašované ochranné známce

z uvedených důvodů existenci pravděpodobnosti záměny porovnávaných označení na straně spotřebitelské veřejnosti nevyklučuje.

Lékař předepisující pacientovi určitý lék, a stejně tak i lékárník, který jej na základě receptu pacientovi vydává, by samozřejmě měl z titulu své profese znát jeho název, to, k léčbě jakých onemocnění se užívá, i vhodné dávkování. Městský soud nehodlá nikterak zpochybňovat odbornou zdatnost lékařů či lékárníků, má však za to, že znalost konkrétního výrobce každého léku jim přisuzovat nelze, a to již s ohledem na značné množství v současnosti vyráběných léků. Tuto znalost na nich ostatně ani není možné oprávněně požadovat, neboť se nejedná o důležitý údaj, který by byl jakkoliv potřebný z hlediska účelu, jaký předepsáním léku a jeho vydáním pacientovi sledují. I v jejich případě proto existuje možnost, že na základě značné podobnosti porovnávaných označení (a značné podobnosti, u léků na lékařský předpis shodnosti jimi označených výrobků) nesprávně přisoudí lék vyráběný žalobcem osobě zúčastněné na řízení či naopak, tedy že u nich dojde k záměně ohledně původu těchto výrobků. Taková záměna sice nebude mít – na rozdíl od záměny konkrétních léků – žádný negativní dopad na zdraví pacienta, existence její pravděpodobnosti je však zákonným důvodem pro zamítnutí přihlášky napadené ochranné známky.

Znalost konkrétního výrobce léku pak v žádném případě nelze předpokládat u pacientů, kteří jsou jejich konečnými spotřebiteli, a proto nepochybně tvoří část relevantní spotřebitelské veřejnosti, u které je rovněž nutno zkoumat existenci pravděpodobnosti záměny. Skutečnost, že určité léky si pacient nemůže pořídit sám, ale musí mu je nejprve předepsat lékař a poté mu je v lékárně na základě receptu vydá lékárník, nic nemění na tom, že pacient užívá předepsaný lék zpravidla sám, tj. bez přímého dohledu lékaře či lékárníka. Jestliže tentýž pacient přijde do kontaktu s léky označenými porovnávanými označeními (což může nastat tehdy, pokud mu tyto léky budou, ať již současně, nebo s určitým časovým odstupem, lékařem pře-

depsány, nebo mu bude předepsán jeden z těchto léků a s lékem z „druhé“ skupiny se setká například u příbuzných či známých), rovněž nelze vyloučit, že na základě značné podobnosti porovnávaných označení zamění původce těchto výrobků a lék vyráběný žalobcem nesprávně přisoudí osobě zúčastněné na řízení či naopak. Důvodem takové záměny u pacienta bude především značná vizuální podobnost porovnávaných označení; jejich fonetická podobnost může hrát významnou roli například při rozhovoru, ve kterém si lidé sdělují své zkušenosti s jednotlivými léky.

To, že ve výše uvedeném případě, kdy oba druhy léků témuž pacientovi předepíše lékař, je vyloučen škodlivý účinek těchto léků na pacientovo zdraví, je pro posouzení důvodnosti námitek podaných proti zápisu přihlašovaného označení ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách naprosto irelevantní, neboť se nejedná o zákonem stanovené hledisko, k němuž by měl žalovaný při rozhodování v dané věci jakkoliv přihlížet.

Tvrzení žalobce, že je běžnou praxí, že lékaři, lékárníci a následně i pacienti přicházejí do styku s velmi podobně znějícími názvy léčivých přípravků od stejných, ale i rozdílných výrobců či distributorů, nemůže nijak zpochybnit zákonnost napadeného rozhod-

nutí. Je věcí výrobců či distributorů léčivých přípravků, jaký název léčivého přípravku zvolí, volbou jeho názvu (a následným užíváním) však nesmí zasahovat do práv vlastníků ochranných známek. Pokud by k takovému zásahu došlo, je vlastník „zasážen“ ochranné známky oprávněn se proti němu bránit s pomocí institutů, které mu právní řád za tímto účelem poskytuje. Ze samotné koexistence léčivých přípravků s podobně znějícími názvy na trhu tedy žalobce (a samozřejmě ani žalovaný) nemůže automaticky usuzovat na nedůvodnost námitek uplatněných v dané věci osobou zúčastněnou na řízení.

K upozornění žalobce na to, že mnohá z těchto vzájemně si podobných označení jsou v současnosti platně registrována i jako ochranné známky pro území České republiky, městský soud uvádí, že ani z této skutečnosti nelze usuzovat na nezákonnost napadeného rozhodnutí. Obecně platí, že je na zvážení majitele ochranné známky, zda pozdější zápis jiného, podobně znějícího označení do rejstříku ochranných známek bude považovat za zásah do svých práv a bude se proti němu bránit. V souzené věci se navíc o žalobcem zmiňovanou situaci nejedná, neboť jím přihlašované označení nebylo do rejstříku ochranných známek v důsledku uplatněných námitek zápsáno. (...)

3510

Ochranné známky: zápisná způsobilost, rozlišovací způsobilost, zaměnitelnost

k § 4 a § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách)

Užití fantazijního prvku (údaje) v přihlašovaném označení má zásadní vliv nejen na posouzení zápisné způsobilosti označení (§ 4 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách), ale i na posouzení zaměnitelnosti kolidujících označení [§ 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách], která shodný fantazijní prvek ve vztahu k výrobkům užívají. Popisný a druhový prvek takový zásadní vliv nemá. Shodují-li se dvě označení v distinktivním prvku a odlišují se pouze prvky nedistinktivními, je nutno je pokládat za zaměnitelná. Naopak shoda pouze v nedistinktivním prvku sama o sobě k zaměnitelnosti vést nemůže.

(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2016, čj. 2 As 96/2015-59)

Prejudikatura: č. 1064/2007 Sb. NSS, č. 1714/2008 Sb. NSS a č. 3073/2014 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, SABEL BV proti Puma AG, Rudolf Dassler Sport (C-251/95, Recueil, s. I-06191), ze dne 4. 5. 1999, Windsurfing Chiemsee Produktions (C-108/97 a C-109/97, Recueil, s. I-02779), ze dne 20. 9. 2001, Procter and Gamble proti OHIM (C-383/99 P, Recueil, s. I-06251), ze dne 8. 4. 2003, Linde AG a další (C-53/01 až C-55/01, Recueil, s. I-03161), a ze dne 23. 10. 2003, OHIM proti Wrigley jr. Company (C-191/01 P, Recueil, s. I-12447); rozsudky Soudu prvního stupně ze dne 14. 7. 2005, Wassen International proti OHIM (T-312/03), ze dne 7. 9. 2006, Gérard Meric proti OHIM (T-133/05, Sb. rozh., s. II-02737), ze dne 12. 9. 2007, Koipe proti OHIM-Aceites del Sur (La Espanola), (T-363/04, Sb. rozh., s. II-03355), ze dne 16. 4. 2008, Citigroup, Inc. a Citibank, NA proti Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (T-181/05, Sb. rozh., s. II-00669), ze dne 2. 12. 2008, Ebro Pileva proti OHIM-Berenguel (BRILLO'S), (T-275/07, Sb. rozh., s. II-00300), a ze dne 11. 12. 2014, The Coca-Cola Company proti OHIM, (T-480/12).

Věc: a) Mgr. Martin P. a b) Ing. Tomáš A. proti Úřadu průmyslového vlastnictví, za účasti společnosti s ručením omezeným Bidvest Opava, o zápis ochranné známky, o kasační stížnosti žalobců.

Společnost EUROICE s. r. o., právní předchůdkyně osoby zúčastněné na řízení (dále jen „příhlašovatel“), podala dne 17. 3. 2009 u žalovaného přihlášku kombinované ochranné známky ve znění „Babiččiny dobroty“, pro výrobky a služby zařazené do tříd 29, 30 a 35 mezinárodního třídění, v následující (černobílé) podobě:



Proti zveřejněné přihlášce podala společnost Babiččiny nudle s. r. o., právní předchůdkyně žalobců, námítky z důvodů uvedených v § 7 odst. 1 písm. a) a j) [resp. g)] zákona o ochranných známkách. Tvrdila, že přihlašované označení je podobné její starší kombinované ochranné známce č. 450169, zapsané 18. 6. 2008 s právem přednosti ke dni 20. 7. 2007 pro výrobky a služby ve třídách 29, 30 a 31 mezinárodního třídění, a je proto schopné vyvolat záměnu u veřejnosti. Rovněž je toto označení podobné nezapsanému označení, obchodní firmě Babiččiny nud-

le s. r. o., které po právu užívá v obchodním styku již od roku 2001. Namítaná kombinovaná ochranná známka ve znění „Babiččiny nudle“ byla zapsána v černobílém provedení a má tuto podobu:



Žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 11. 2009 námítky zamítl. Rozklad zamítl předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 7. 10. 2010 a rozhodnutí I. stupně potvrdil. Žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 28. 3. 2014, čj. 9 A 260/2010-87, zamítl.

Ke kasační stížnosti žalobce a) Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24. 9. 2014, čj. 2 As 102/2014-22, rozsudek městského soudu čj. 9 A 260/2010-87 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího

správného soudu ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS, dle něhož při posuzování podobnosti přihlašovaných ochranných známek nepřipadá v úvahu aplikace volného správního uvážení, neboť jde o výklad neurčitěho právního pojmu a jeho aplikaci na konkrétní skutkový stav, který soud plně přezkoumává v souladu s § 75 s. ř. s.

Městský soud v návaznosti na toto rozhodnutí žalobu opět zamítl rozsudkem ze dne 25. 2. 2015, čj. 9 A 260/2010-135. K tvrzenému pochybení žalovaného při posouzení rozlišovací způsobilosti slovního prvku „*babiččiny*“ a porušení zásady předvídatelnosti rozhodování uvedl, že možnou zaměnitelnost obou posuzovaných ochranných známek je třeba hodnotit z pohledu průměrného spotřebitele, přičemž za určující je nutné považovat to, co vytváří celkový dojem. Slovní prvek „*babiččiny*“ pokládal shodně se žalovaným za popisný, nikoliv fantazijní, ve spojení s určitou potravinou vyvolávající u průměrného spotřebitele dojem tradiční, pečlivé domácí výroby, tedy představu potraviny určité kvality. Slovo „*babiččiny*“ samo o sobě není nadáno zvláštní rozlišovací způsobilostí, je zcela běžným slovem. Odmítl rovněž argumentaci odvíjející se od jiných slovních ochranných známek s prvkem „*babiččin*“. Distinktivitu, zvláštnost či fantazijní výraz označení nelze dovozovat z toho, že potravina není vyráběna po domácku, ale průmyslově, nýbrž z toho, zda jde o označení běžné, o druhový název či zda je natolik proslulé, že již nejde o jeho vnímání jako běžného výrazu. Žalobci navíc pouze negovali názor žalovaného, že označení „*babiččiny*“ je označením popisným.

Ohledně posouzení zaměnitelnosti označení nepřisvědčil žalobcům, že je slovní prvek „*babiččiny*“ prvkem dominantním. Z hlediska vjemu spotřebitele budou hrát rozhodující úlohu obrazové prvky, mají-li slovní prvky „*babiččiny*“, ale i „*dobroty*“ s nimi spojené nízkou rozlišovací způsobilost pro jejich popisnost a běžnost, resp. nemají slovní prvek „*babiččiny*“ sám o sobě dostatečnou rozlišovací způsobilost. Argumentaci žalobců rozsudkem městského soudu ze dne

22. 2. 2011, čj. 8 Ca 259/2009-75, městský soud odmítl s tím, že jím sice bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného ve věci zamítnutí přihlášky slovní ochranné známky „*Babiččiny nudle*“, ale byl potvrzen závěr předsedy žalovaného, že přihlášená slovní ochranná známka „*Babiččiny nudle*“ nemá schopnost pro svou druhovost individualizovat zboží od určitého výrobce. Pravým důvodem zrušení rozhodnutí citovaným rozsudkem bylo nedostatečné vypořádání námitky rozdílné praxe při posouzení zápisné způsobilosti označení s obdobným prvkem „*babiččiny*“.

Shodně s žalovaným městský soud uzavřel, že spotřebitel se bude orientovat podle spojení slovních prvků s ostatními prvky – těmi jsou prvky obrazové, které spotřebiteli nepochybně utkví v paměti. Odlišnosti obrazových prvků spatřoval nejen ve ztvárnění obou postav (babiček) a pohybů v jejich detailech, ale zejména v jejich umístění a výrazu, jakož i ve tvaru grafického ztvárnění obou označení.

Při posouzení označení jako celku došlo správně k odlišení distinktivity jednotlivých prvků označení na straně jedné a vstupu označení jako grafických, objektivně vnímatelných celků do paměti běžného spotřebitele na straně druhé. Městský soud žalovanému přisvědčil v jeho skutkové analýze porovnávání – od popisu vyobrazení babiček v dílčích detailech až po působení jejich obrazového zachycení, včetně umístění v označení a srovnatelnosti celku. Úvahu, že obě označení obsahují stejný motiv (vyobrazení babiček), odmítl vzhledem k množství výrobků v oblasti potravinového průmyslu na trhu označených slovem „*babiččin*“, „*babiččina*“, „*babiččino*“, u nichž lze předpokládat i použití obrazového ztvárnění babičky v různých možných provedeních. K tomu odkázal na kombinované ochranné známky se shodným motivem švestek (Moravská slivovice) či jablek (Moravská jablkovice), přitom jako celek působí odlišně a rozeznatelně. Na motiv výrobku či na přívlástek jej charakterizující nikdo nemá jedinečný nárok a mohou jej využívat i další výrobci v rozličných vyobrazeních.

Z hlediska vjemu průměrně obezřetného spotřebitele je podle městského soudu

důležité, pro jaké výrobky jsou srovnávaná označení zapsána, podobnost označení je zkoumána ve vztahu k výrobkům v kolizních třídách 29 a 30. Městský soud dále uvedl, že ochrannou známkou žalobců jsou chráněny i výrobky (např. cukrovinky, bonbóny a další výrobky), „*kteřé svým charakterem neodpovídají obsahovému významu ochranné známky „Babiččiny nudle“ s vyobrazením babičky, která válí těsto na nudle. Je-li tato ochranná známka, jak uvedla zástupkyně [žalobců] při jednání před soudem, fakticky užívána pro těstoviny, pak lze předpokládat, že průměrný spotřebitel si rozdíl mezi oběma značením ve vztahu k výrobkům na trhu všimá a namítanou ochrannou známkou - takto specifickou - si nespojuje s jinými, zcela odlišnými potravinami. Tím je schopen si osvětlit a odlišit užívaná označení a uvědomit si jiný původ výrobků pod ochrannou známkou „Babiččiny nudle“ a pod označením „Babiččiny dobroty“, zvláště, bude-li významově pod označení „Babiččiny dobroty“ příslušet široká škála výrobků tříd 29 a 30, než jen těstoviny.“* Počet zapsaných (ale i případně jen užívaných) označení obsahujících prvek „*babičky*“, a to i v jiných třídách, pro jiné výrobky (např. 3 a 5 - „*Babiččiny bylinky*“) má význam pro reálný předpoklad, že průměrný spotřebitel se bude v obchodní nabídce orientovat, bude se o původ výrobku a výrobce zajímat a tím je bude i rozlišovat. O rozlišení výrobků žalobců od výrobků přihlašovatele ze strany spotřebitelské veřejnosti svědčí také to, že po zápisu kombinované ochranné známky „*Babiččiny nudle*“ v roce 2007 došlo v roce 2011 k zápisu slovní ochranné známky „*Babiččiny nudle*“ pouze na základě určité míry vžitosti.

Městský soud akcentoval hledisko vizuální a sémantické, včetně celkového dojmu vyvolávaného u spotřebitele, a dodal, že z pouhého použití stejného motivu závadnou podobnost dovodit nelze. Vyjádřil se také k otázce podobnosti přihlašovaneho označení s firmou právní předchůdkyně žalobců (Babiččiny nudle s. r. o.). Neshledal však podobnost porovnávaných označení závadnou.

Proti tomuto rozsudku podali žalobci (stěžovatelé) kasační stížnost. V ní setrvali na tom, že slovní prvek „*babiččiny*“ není ve vztahu k potravinám označením popisným ani druhovým, neboť jsou jím označeny průmyslově vyráběné potraviny; o popisné označení by se jednalo pouze v případě, kdy by potraviny byly vyrobeny (připraveny) přímo babičkou. Namítají, že v současnosti disponují celou známkovou řadou založenou na slovním prvku „*babiččiny*“; jedná se o reklamní tah, který se ukázal být mimořádně úspěšným. Označení „*babiččiny*“ tak má dostatečnou rozlišovací způsobilost (distinktivitu). Výraz „*nudle*“ je naopak při porovnávání daných označení zcela marginální, protože je popisný ve vztahu k přihlašováním výrobkům a službám.

Skutečnost, že v minulosti byly zapsány slovní ochranné známky jako „*Babiččiny nudle*“, „*Babiččiny knedlíky*“ či „*Babiččiny špece*“ v České republice i Evropské unii, podle stěžovatelů potvrzuje, že označení „*babiččiny*“ má dostatečnou rozlišovací způsobilost. Fakt, že je slovo „*babiččiny*“ slovem běžným, na jeho distinktivnosti nic nemění. Existuje mnoho ochranných známek, které jsou tvořeny běžným slovem a rozlišovací způsobilostí disponují - např. „*Apple*“ či „*Camel*“. Názor městského soudu, že z hlediska vjemu spotřebitele budou hrát rozhodující roli obrazové prvky, je v přímém rozporu s unijní judikaturou, neboť u kombinovaných označení je rozhodující slovní prvek, ten je nejnáze komunikovatelný i z hlediska fonetického a významového (rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 14. 7. 2005, *Wassen International proti OHIM*, T-312/03, dále jen rozsudek „SELENIUM“).

Podle stěžovatelů zkoumání podobnosti musí být založeno na porovnání známkových motivů obou označení, tím se rozumí rozhodující složky porovnávaných označení, které jsou při celkovém srovnání výrazem charakteristickým pro srovnávaná označení. Sourodé známkové motivy mohou způsobit zaměnitelnost ochranných známek. Spotřebitel vnímá ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily. Je-

likoř obrazový prvek ztvárňuje babičku a prvek „nudle“ je popisný, těžko lze určit v namítaném označení jiný dominantní prvek než „babiččiny“. Hned po něm, jako druhý dominantní, následuje prvek obrazový. Pokud je v dané věci dominantním prvek „babiččiny“ a podobné zobrazení babičky, nebezpečí záměny evidentně existuje. Nelze očekávat, že průměrný spotřebitel bude vnímat detaily, kterými se grafický prvek liší, naopak vyobrazení bude vnímat jako „babičku“ a již se jím nebude dále zabývat, nebude vzpomínat, zda se babička v napadeném označení lišila od babičky v označení namítaném.

Městský soud rovněž nevzal v úvahu podobnost zobrazení babiček. Obě jsou vyobrazeny se shodnými atributy – bílý čepec, brýle – a jsou doprovázeny shodným slovním prvkem, což je pro vnímání spotřebitele bezpochyby určující. Zaměnitelnost měl posoudit i z hlediska fonetického a sémantického (jsou vysoce podobné či shodné) a také jako celků. Pro objektivní zhodnocení pravděpodobnosti záměny bylo potřeba zohlednit i prvky shodné, nikoliv pouze zdůrazňovat odlišnosti. Vlastník napadeného označení měl nepřeborně možností, jak své výrobky označit zcela odlišně a vyhnout se tak možnosti záměny s označením stěžovatelů, které má na trhu výrazný úspěch. Příklad použitý městským soudem, že v případě slivovice či jablkovice jsou taktéž výrobci užívány motivy švestek či jablek, je nepřiléhavý, neboť švestky či jablka jsou suroviny využívané k výrobě těchto alkoholických nápojů, zatímco babička se na přípravě výrobků nijak nepodílí.

Městský soud nepřipustně hodnotil zaměnitelnost ochranných známek s ohledem na to, jak jsou užívány na trhu, nikoli tak, jak je posuzovaná známka zapsána, totiž, že je platně zapsána pro široké spektrum výrobků, nejen pro těstoviny. Považoval rovněž za podstatné, kolik existuje zapsaných ochranných známek obsahujících stejný prvek pro výrobky v jiných třídách. Zaměnitelnost však lze dle stěžovatelů hodnotit pouze ve třídách 29 a 30, kde existují zapsané ochranné známky obsahující prvek „babiččiny“ pouze pro stěžovatele (nudle, těstoviny, knedlíky, buchtý,

špecle, fleky) a jedna ochranná známka pro společnost RACIO („Z *babiččiny* kuchyně“) – samozřejmě kromě napadených ochranných známek „*Babiččiny*“ a „*Babiččiny dobroty*“.

Městský soud navíc argumentoval tak, jako by hodnotil skutečnou záměnu, nikoli její pouhou pravděpodobnost, což však odporuje § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách.

Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spatřovali stěžovatelé dále v tom, že městský soud konstatoval, že existuje množství výrobků obsahujících označení „babička“ nebo „babiččiny“, aniž by uvedl konkrétní příklady takových výrobků. Taktéž se nevypořádal s argumenty, které poukazovaly na slovní ochrannou známku „*Babiččiny nudle*“, jež byla zapsána v roce 2011 s prioritou od roku 2005, ať již na základě přirozené či získané distinktivy; tímto zápisem bylo jasně deklarováno, že označení má potřebnou míru rozlišovací způsobilosti.

Žalovaný ani přihlašovatel se ke kasační stížnosti nevyjádřili.

Druhý senát dospěl při předběžném posouzení věci k právnímu názoru odlišnému od dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu. Věc proto postoupil rozšířenému senátu. Důvod pro postoupení věci shledal ve skutečnosti, že první senát se zabýval téměř totožnou věcí, o níž rozhodl rozsudkem ze dne 2. 9. 2015, čj. 1 As 86/2015-29. Jádrem věci souzené prvním senátem bylo hodnocení nebezpečí záměny kombinované ochranné známky ve znění „*Babiččiny*“, jejíž přihlášku podala rovněž společnost EUROICE s. r. o., s kombinovanou ochrannou známkou „*Babiččiny nudle*“, tj. shodnou namítanou ochrannou známkou jako v předkládané věci. Přihlášené označení mělo tuto podobu:





Ochranná známka „Babiččiny dobroty“ se od ochranné známky „Babiččiny“ liší pouze přidáním výrazu „dobroty“ a mírným náklonem textu. Font písma je v obou napadených ochranných známkách stejný, zcela shodné je zobrazení obou babiček v kruhu a rovněž slovo „Babiččiny“ je užito v obou označeních. Obě ochranné známky byly zapsány pro naprosto totožné výrobky a služby, zařazené do tříd 29, 30 a 35. Jejich současným vlastníkem je osoba zúčastněná na řízení, společnost Bidvest Opava s. r. o.

První senát vyjádřil názor, že „[v]ýraz *babiččin* nevyjadřuje žádnou konkrétní vlastnost, pouze evokuje dojem tradiční poctivé práce, s láskou připravovaného jídla (výraz jako od babičky se v běžné mluvě používá pro vyjádření jídla dobrého, jakoby domácího); nudle jsou běžně označení druhu těstoviny, používané zejména jako zavářka do polévky. Slovním prvkem tedy známky nevyjadřují žádnou speciální charakteristiku výrobku, a lze přisvědčit stěžovatelům, že jde spíše o prvek fantazijní (abstraktní). Rozlišovací schopností není nadán ani prvek zvukový, i ten je v projevnané věci, stejně jako prvek slovní, abstraktní.“

Dále konstatoval, že „[j]e však třeba přisvědčit žalovanému i městskému soudu v tom, že obě ochranné známky se liší v prvku grafickém, přičemž právě grafický prvek lze v daném případě označit za prvek dominantní. Motiv babičky je sice shodný, ale výrazný rozdíl je jak v celkovém pojetí grafického prvku (babička vyobrazená od pasu nahoru válejší nudle oproti bustě babičky s hrncem, ničím neohraničená babička oproti obrázku babič-

ky graficky oddělené černým kroužkem, odlišný styl a velikost písma, jímž jsou nápisy napsány), tak v detailech (velmi stará žena v dobových šatech oproti ženě mladší a moderně působící a další). Lze přisvědčit stěžovateli, že se průměrný spotřebitel nebude zabývat detaily vyobrazení, rozhodující je celkový dojem, který se u obou známek zásadně odlišuje právě celkovou koncepcí. Tato odlišná koncepce je natolik významná, že odůvodňuje závěr o dostatečné rozlišovací způsobilosti jak známky zapsané, tak i přihlašované.“

Ve věci souzené prvním senátem byl shodný nejen skutkový stav (posuzované ochranné známky byly téměř totožné jako ty, jež má hodnotit druhý senát), ale také stav právní (napadené rozsudky ani kasační stížnosti stěžovatelů se po obsahové stránce nijak neliší). První senát vycházel ze stejných východisek a aplikoval stejná pravidla jako senát předkládající, dospěl však k závěru, že napadená ochranná známka „Babiččiny“ není závadně podobná ochranné známce „Babiččiny nudle“, a tudíž neexistuje nebezpečí jejich záměny.

Oba senáty výraz „babiččiny“ nepovažují za popisné; první senát jej považuje za fantazijní, druhý senát spíše za sugestivní. Takový posun v náhledu na tento prvek se podle druhého senátu musí nutně projevit na výsledku posuzování zaměnitelnosti srovnávaných označení, neboť právě prvkům, jež nejsou popisné, je judikaturou přisuzována jistá míra distinktivnosti.

Se závěrem prvního senátu, že celkové pojetí obrazových prvků ve srovnávaných známkách je natolik odlišné, že umožňuje spotřebiteli obě známky od sebe spolehlivě odlišit, se proto druhý senát neztotožňuje. Naopak dospěl k závěru, že mezi namítanou ochrannou známkou „Babiččiny nudle“ a napadenou ochrannou známkou „Babiččiny dobroty“ existuje pravděpodobnost záměny ze strany průměrného spotřebitele

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V.

Pravomoc rozšířeného senátu

(...) [29] V předložené věci je zřejmé, že oba senáty se shodují toliko potud, že slovní prvek „*babiččiny*“ obsažený v kolidujících kombinovaných ochranných známkách, není (ve vztahu k výrobkům, pro které je označení přihlášeno, resp. ochranná známka zapsána) popisný. Dílčí rozpor představuje hodnocení tohoto prvku jako fantazijního (prvním senátem) či sugestivního (druhým senátem).

[30] Odlišný závěr od prvního senátu předkládající senát zastává ohledně důsledků, které vyhodnocení výrazu „*babiččiny*“ jako nikoli popisného má na posouzení pravděpodobnosti záměny mezi namítanou ochrannou známkou „*Babiččiny nudle*“ a napadenou ochrannou známkou „*Babiččiny dobroty*“.

[31] Jednotlivé senáty došly k různým závěrům při posouzení pravděpodobnosti záměny napadených kombinovaných označení (ochranných známek) „*Babiččiny*“ a „*Babiččiny dobroty*“ se shodnou namítanou ochrannou známkou „*Babiččiny nudle*“, ačkoli obsahují shodný slovní prvek „*babiččiny*“ ve spojení s obrazovým prvkem (motivem) ztvárňujícím babičku, byť obrazové provedení v napadeném označení „*Babiččiny dobroty*“ je, až na mírný náklon textu, téměř identické s označením „*Babiččiny*“. Rozšířený senát proto uzavřel, že se jedná o rozpor v právních názorech ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s., a je dána jeho pravomoc ve věci rozhodovat.

[32] Spornou otázkou, na níž závisí vzhledem k povaze věci důvodnost kasační stížnosti, je, zda a jaký vliv na posouzení zaměnitelnosti kombinovaných ochranných známek má, je-li shodný slovní prvek užitý v označení prvkem popisným ve vztahu k výrobkům, pro něž je označení přihlášeno či zapsáno, nebo naopak prvkem fantazijním, a jaký vliv má užití prvku sugestivního. Rozšířený senát proto rozhodl meritorně.

VI.

Posouzení věci

[33] Rozšířený senát (ve shodě s druhým senátem) předně shledal přípustnost kasační stížnosti i s ohledem na § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., neboť předcházející kasační stížnost podal pouze stěžovatel a), stěžovatel b) uplatňuje své kasační námitky poprvé. První rozsudek městského soudu byl zrušen Nejvyšším správním soudem pro vadu řízení, proto nemůže v řízení o opakované kasační stížnosti dojít ke konkurenci se závěry vyslovenými v předcházejícím rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Kasační námitky stěžovatelů se v nyní podané kasační stížnosti dotýkají pouze § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách.

[34] Je však nutno na úvod i připomenout, že předmětem řízení před žalovaným nebylo zkoumání rozlišovací způsobilosti označení jako takové, ale zaměnitelnosti kolidujících označení.

a) Rozlišovací způsobilost ochranné známky, označení popisná a druhová na rozdíl od fantazijních.

[35] Právní úprava známkoprávní ochrany jednoznačně vymezuje rozlišovací způsobilost ochranné známky, distinktivitu (na rozdíl od „*zaměnitelnosti*“) jako schopnost identifikovat výrobní či obchodní zdroj výrobku či služby.

[36] Ochrannou známkou je podle § 1 zákona o ochranných známkách „*za podmínku stanovených tímto zákonem jakékoliv označení schopné grafického znázornění, zejména slova, včetně osobních jmen, barvy, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho obal, pokud je toto označení způsobilé odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb jiné osoby*“.

[37] Prvním nezbytným znakem ochranné známky je požadavek, aby označení bylo schopné grafického znázornění ve smyslu způsobilosti být znázorněno (vizuálně vnímáno), byť může být chráněna např. i vůně. Druhým požadavkem je, aby označení plnilo základní funkci ochranné známky, kterou je

způsobilost rozlišit výrobky a služby různých výrobců, resp. poskytovatelů služeb. Musí být pro spotřebitele zárukou původu označovaného zboží nebo služby.

[38] Obecně proto platí, že zápisnou způsobilost má toliko takové označení, které má rozlišovací způsobilost (distinktivitu), a to buď přirozenou (je samo dostatečně originální, aby identifikovalo osobu - výrobce či poskytovatele služby), nebo získanou (užíváním se stalo pro určitou osobu, jako výrobce konkrétních výrobků, příznačným).

[39] Zákon o ochranných známkách stanoví v § 4 absolutní zápisnou nezpůsobilost mj. pro označení:

„a) které nemůže tvořit ochrannou známku ve smyslu § 1,

b) které nemá rozlišovací způsobilost,

c) které je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, které slouží v obchodě k určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu nebo doby výroby výrobků nebo poskytnutí služby nebo k označení jiných jejích vlastností,

d) které je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, jež se staly obvyklými v běžném jazyce nebo v poctivých obchodních zvyklostech“.

[40] Výluka pod písmenem a) odkazuje na obecnou, absolutní, abstraktní nezpůsobilost rozlišit výrobky různého původu, výluka pod písmenem b) míří na zápisnou nezpůsobilost z důvodu absence rozlišovací způsobilosti ve vztahu k výrobkům a službám v dotčené třídě výrobků či služeb.

[41] Označení popisná a druhová ve smyslu § 4 písm. c) a d) zákona o ochranných známkách jsou vyloučena ze zápisu a jsou pro všechny výrobce či poskytovatele služeb volná [rozsudky Soudního dvora ze dne 4. 5. 1999, *Windsurfing Chiemsee Produktions*, C-108/97 a C-109/97, Recueil, s. I-02779, bod 25, ze dne 8. 4. 2003, *Linde AG a další*, C-53/01 až C-55/01, Recueil, s. I-03161, bod 73 odůvodnění a bod 2 výroku, a ze dne 23. 10. 2003, *OHIM proti Wrigley jr. Company*, C-191/01 P, Recueil, s. I-12447, bod 31 (dále jen „*Doublemint*“)].

[42] Mezi výrazy popisné či druhové se řadí i slova svým významem laudatorní – pochvalná, která poukazují na určitou vlastnost či stupeň kvality výrobků, popř. ve spojení s nimi jsou běžně užívány. Například „*Dobrá chata*“ (ÚPV, zn. O-429921), „*WONDERFUL SHOE*“ (ÚPV, zn. O-447360), „*Fair product*“ (ÚPV, zn. O-482078), „*Svatební víno*“ (ÚPV, zn. O-442183).

[43] I označení spadající pod výluky dle § 4 písm. b), c) a d) zákona o ochranných známkách může získat rozlišovací způsobilost užíváním, stát se příznačným pro určitého výrobce konkrétního výrobku či poskytovatele konkrétní služby, a tím splnit základní funkci ochranné známky a překonat tak zápisnou nezpůsobilost. K zápisu takového označení do rejstříku ochranných známek však může dojít až na základě prokázání vžitosti tohoto označení u spotřebitelů (§ 5), tedy, že spotřebitelé dle tohoto označení identifikují zdroj, z něhož výrobky pochází (srov. rozsudek NSS ze dne 22. 7. 2011, čj. 7 As 35/2011-246, ve věci „*GOLF*“).

[44] K zápisu označení obsahujícího toliko údaj, který popisuje druh, vlastnost, kvalitu výrobku či údaj běžně užívaný, může dojít i v případě, kdy ve vztahu k danému konkrétnímu druhu výrobků nebo služeb není toto označení výrazem popisným, ale fantazijním. Podle rozsudku ze dne 12. 3. 2015, čj. 10 As 100/2014-120: „*Význam slovního výrazu, resp. jeho konotace se vždy rodí v určitém kontextu a nejsou tedy dány a priori coby jakási pevně daná vlastnost konkrétního slova či slovního spojení. Bez kontextuálního zasazení tudíž ani nelze učinit závěr o popisnosti určitého slovního prvku a jeho menší distinktivitě ve vztahu k daným výrobkům a službám.*“

[45] Je proto nesporné, že užívá-li přihlašovatel označení výraz fantazijní ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro něž má být zapsáno jako ochranná známka, nedopadá na něj absolutní výluka ze zápisu do rejstříku ochranných známek dle § 4 písm. c) a d) zákona o ochranných známkách, protože zpravidla mu tento fantazijní prvek poskytuje jak dostatečnou rozlišovací způsobilost ve vzta-

hu k výrobkům ve smyslu § 4 písm. b), tak schopnost identifikovat jeho výrobce, a plnit tím základní funkci ochranné známky dle § 1 zákona o ochranných známkách (např. právě CAMEL pro cigarety).

[46] Užití prvku (údaje) fantazijního v přihlašovaném označení má proto zásadní vliv nejen na posouzení zápisné způsobilosti označení, ale i na posouzení zaměnitelnosti kolidujících označení, která shodný fantazijní prvek ve vztahu k výrobkům užijí. Popisný a druhový prvek takový zásadní vliv nemá.

[47] Odpověď, zda je slovní prvek „*babiččiny*“ v přihlášeném kombinovaném označení a v namítané ochranné známce údajem popisným či druhovým, který nedisponuje ani dostatečnou rozlišovací způsobilostí (závěr zastávaný žalovaným a městským soudem), nebo naopak zda je výrazem fantazijním (tvrzený stěžovateli) ve vztahu k výrobkům (jak byl spor v daném případě vystaven, neboť nebyla zpochybněna shodnost či podobnost výrobků), je proto pro posouzení zaměnitelnosti kolidujících označení klíčovou.

[48] Stěžovatelé v případě řešeném prvním i druhým senátem namítli, že slovní prvek „*babiččiny*“ je ve vztahu k výrobkům prvkem fantazijním, který má rozlišovací způsobilost, nikoli popisným (resp. druhovým), který sám o sobě není distinktivní, jak uvedl žalovaný i městský soud.

[49] Rozšířený senát sdílí závěr žalovaného i městského soudu, že sám o sobě slovní prvek „*babiččiny*“ je výrazem popisným, resp. pochvalným, a to právě ve vztahu k výrobkům, pro které je označení zapsáno či přihlášeno ve třídě 29 a 30. Jednoznačně (i když může jít o marketingový tah) má za cíl vyjádřit kvalitu výrobku, totiž vlastnost, jakou měl (a má) „*tradičně, pečlivě a s láskou*“ připravovaný, „*pocitivý*“, „*domácí*“ produkt našich babiček. Ve vztahu k výrobkům, jakými jsou konkrétní druhy potravin či polotovary jídel, dnes vyráběných průmyslově na rozdíl od jejich dřívější výroby či přípravy jen v jednotlivých domácnostech, užití výrazu „*babiččiny*“ („*babiččin*“ apod.) vyjadřuje, že výrobek co do jakosti má vlastnosti stejné jako produkt

našich babiček. Je-li proto užít v označení přihlášeném pro výrobky, jejichž kvalita či jiná jejich vlastnost je i v běžném jazyce srovnávána s vlastnostmi, které měl stejný produkt od babičky, nelze přiznat takovému výrazu samotnému dostatečnou „*přirozenou*“ rozlišovací způsobilost ve vztahu k výrobkům tohoto druhu, neboť „*jeden z jeho možných významů udává vlastnost výrobků a služeb, o které se jedná*“ (rozsudek *Doublemint*). Naopak stejnou konotaci by uvedený výraz neměl ve vztahu k výrobkům, které nebyly babičkou vyráběny a kde by „*sugestibilní potenciál*“ tohoto výrazu nemohl působit pochvalně (např. „*Babiččiny boty*“), současně i proto, že není ani obvykle v běžném jazyce spojován s touto oblastí výroby.

[50] Bez významu proto není, že jde současně o slovní spojení „*Babiččiny nudle*“, protože „*popisnost musí být určována nejen ve vztahu ke každému slovu branému odděleně, ale ve vztahu k celku, který formují. Jakýkoli vnímatelný rozdíl mezi kombinací slov předložených k registraci a výrazy užívanými v běžné mluvě příslušné skupiny spotřebitelů k pojmenování zboží nebo služeb či jejich hlavních vlastností vede k udělení odlišujícího charakteru slovní kombinaci, což umožňuje její registraci jako ochrannou známku*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 9. 2001, *Procter and Gamble proti OHIM*, C-383/99 P, Recueil, s. I-06251, označení: „*BABY-DRY*“).

[51] Sugestibilní potenciál přídavného jména „*babiččin*“, „*babiččino*“, nebo „*babiččiny*“ či další varianty pro označení výrobků byl jak před podáním přihlášky kombinované ochranné známky „*Babiččiny nudle*“ (tj. před 20. 7. 2007), tak i před podáním přihlášky slovní ochranné známky téhož znění (dne 3. 5. 2005, zn. O-425949, zapsané na základě vžitosti pro ČR v roce 2011), využit i jinými výrobci pro zápis označení jejich výrobků (např. „*Babiččina zahrádka*“, slovní, vlastník OXALIS spol s. r. o., právo přednosti 28. 12. 2000, tř. 29, 30, bylinné čaje apod.; „*Babiččina zeleninová směs*“, slovní, vlastník: ANO... s. r. o., právo přednosti 27. 8. 2002, tř. 29, ovoce, zelenina apod.; „*Babiččin sad*“, slovní, pů-

vodní přihlašovatel WALLMARK, a. s., datum přednosti 29. 11. 2001, tř. 32, nealko, sirupy, džusy; „Babiččin sad Jablčný mošt“, kombinovaná, vlastník: WALLMARK, a. s., právo přednosti 5. 12. 2001). Podrobně se předseda žalovaného k námitkám právní předchůdkyně stěžovatelů vůči své rozhodovací praxi při posuzování tohoto prvku v přihlašovacích označeních vyjádřil již v řízení o zamítnutí přihlášky slovní ochranné známky „BABICČINY FLEKY“ v rozhodnutí již ze dne 4. 8. 2010, zn. O-445519 (k tomu srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 1. 2014, čj. 9 A 202/2010-67), a to včetně užívání obdobných prvků („DADDY“, „OMA“, „OPA“) v mezinárodních ochranných známkách či ochranných známkách Společenství.

[52] Vydání rozhodnutí předsedy žalovaného v této věci dne 7. 10. 2010 tak nejen že předcházelo užití tohoto výrazu jinými výrobci v jejich přihlášených označeních, ale pro svou popisnost v některých případech tento slovní prvek neměl ani sám o sobě dostatečnou způsobnost rozlišit od sebe výrobky různých výrobců, šlo-li o shodné nebo podobné výrobky, na rozdíl od případů, kdy ve vztahu k jiným výrobkům popisným nebyl, popř. označení disponovalo ještě jiným prvkem s dostatečnou distinktivitou. Byli-li proto užiti v kombinovaném označení přihlašovatele i stěžovatelů, bylo by v rozporu se zjištěným stavem zápisu označení užívajících shodný slovní prvek (dle rešerše, kterou žalovaný v první fázi provádí) zamítnout právě podanou přihlášku pro shodu v tomto prvku s namítanou ochrannou známkou, není-li tento prvek sám o sobě distinktivní (určující pro identifikaci výrobce) a pro svou popisnost byl volně k dispozici všem výrobcům shodných nebo podobných výrobků a jimi užíván.

[53] Konečně z podaných námitek v tomto řízení před žalovaným vyplývá, že i právní předchůdkyně stěžovatelů hodnotila slovo „babiččiny“ tak, že spojení adjektiva „babiččiny“ s názvem potraviny tvoří pouhé laudatorní označení, které je popisné, neboť je označením „pro poživatinu vyrobenou podle *babiččina receptu, mohou evokovat i výrobu samotnou babičkou. Babičky obecně*

*jsou vnímány jako výborné kuchařky, díky své dlouholeté praxi v péči o domácnost a kuchyni. Označení „babiččiny“ tedy evokuje poživatinu mimořádně chutnou, kvalitní a nešizenou, je možné, že ve spotřebiteli bude vyvolávat vzpomínku na dětství a *babiččinu kuchyni*“. Až v žalobě se slovnímu prvku „babiččiny“ přikládá význam fantazijní, který dává spojení „Babiččiny nudle“ dostatek distinktivitu, aby mohlo být zapsáno.*

[54] Argumentaci stěžovatelů a předkládajícího senátu (bod [23] usnesení o postoupení věci), že výraz „babiččiny“ je svým významem v daném označení fantazijním, resp. sugestivním, nikoli čistě popisným, a má rozlišovací způsobnost, nelze přisvědčit. Neaplikovatelný na daný případ je odkaz na případ CAMEL pro cigarety. Označení CAMEL nijak nesouvisí s výrobky, pro něž je zapsáno, a je proto jednoznačně fantazijní, nikoli popisné.

[55] Ani odkaz na případ „*citi*“ (rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 16. 4. 2008, *Citigroup, Inc. a Citibank, NA proti OHIM*, T-181/05, Sb. rozh., s. II-00669) není přílehlavý. V označené věci se rozsudek Soudu prvního stupně ztotožnil s námitkou, že předponu „*citi*“ nelze považovat za popisný prvek, ale za dominantní a rozlišující prvek v namítané ochranné známce s dobrým jménem CITIBANK proto, že sice slovo „*citi*“ samo o sobě nemá jiný význam než neobvyklý způsob psaní anglického slova „*city*“, evokuje pojem město, ale v daném případě z hlediska spotřebitele jde o prvek odlišující bankovní činnost CITIBANK od bankovní činnosti kterékoliv jiné banky. Vztah ke konkrétní bankovní instituci uvedeného názvu a její známce s dobrým jménem je zřejmý (žádná banka neposkytuje své služby jen ve městech) a tento prvek proto má rozlišovací způsobnost, protože identifikuje konkrétního poskytovatele služeb.

[56] Předkládající senát považuje závěry rozsudku *Doublemint* za neaplikovatelné v dané věci. Rozšířený senát tento názor nesdílí. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že slovo „*doublemint*“ má pro potencionální spotřebitele dva významy (dvojnásobné množství máty nebo ochucený dvěma druhy máty),

odmítl je proto jako popisné. Soud prvního stupně shledal, že slovo není výlučně popisné, protože má několik významů, resp. „*má mnohoznačný a sugestivní význam, který je otevřen rozličným interpretacím*“, a napadené rozhodnutí proto zrušil. Soudní dvůr, kromě toho, že stanovil, co je cílem absolutní výluky ze zápisu pro označení popisná, v bodu 32 rozsudku dovedl, že „*označení či určení, ze kterých se známka skládá a k nimž se [čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství] vztahuje, nemusejí být v době podání přihlášky užívána způsobem, jenž popisuje výrobky nebo služby, které jsou předmětem přihlášky pro zápis, nebo vlastností těchto výrobků či služeb. Postačuje, že taková označení a určení by mohla být užita pro daný účel. Registrace daného označení musí být proto podle tohoto ustanovení odmítnuta, pokud alespoň jeden z jeho možných významů udává vlastnosti výrobků či služeb, o které se jedná.*“

[57] Zápisná způsobilost a distinktivnost samotného prvku „*babiččiny*“ nevyplývá ani z toho, že slovní ochranná známka „*Babiččiny nudle*“ byla zapsána pro těstoviny (třída 30) s prioritou od 3. 5. 2005, neboť přihláška této známky byla původně zamítnuta právě pro nedistinktivitu tohoto označení rozhodnutím žalovaného ze dne 14. 7. 2009. Zapsána byla až po zrušení tohoto rozhodnutí rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 22. 2. 2011, čj. 8 Ca 259/2009-275, a to na základě rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 7. 2011. I v tomto rozhodnutí předseda žalovaného shledal, že označení nemá rozlišovací způsobilost dle § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách, na základě doložených důkazů však dle § 5 téhož zákona učinil závěr, že byla prokázána rozlišovací způsobilost užíváním přihlášeného označení ve vztahu k nárokováným výrobkům.

[58] K datu vydání napadeného rozhodnutí žalovaného výraz „*babiččiny*“ sám o sobě neměl dostatečnou rozlišovací způsobilost ve vztahu k výrobkům, pro které byla podána přihláška kombinované ochranné známky a zapsána ochranná známka stěžo-

vatelů, a nebylo prokázáno, že by z hlediska průměrného spotřebitele byl výrazem, podle něhož by rozlišil výrobky namítajícího od shodných nebo podobných výrobků jiných výrobců. K prokázání příznačnosti označení „*Babiččiny nudle*“ došlo až následně.

[59] Dílčí závěr předsedy žalovaného v napadeném rozhodnutí i závěr městského soudu, který ve smyslu § 75 s. ř. s. přezkoumával toto rozhodnutí podle skutkového a právního stavu v době jeho vydání, že slovní prvek „*babiččiny*“ užitý v kombinovaném označení sám o sobě postrádá distinktivitu, je výrazem popisným (druhovým), nikoli fantazijním ve vztahu k výrobkům, pro které byla přihláška kombinovaného označení podána a namítaná kombinovaná ochranná známka zapsána, proto nebyl v rozporu se zákonem.

b) Relativní zápisná nezpůsobilost, zaměnitelnost dle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách

[60] Vedle absolutní zápisné nezpůsobilosti zákon o ochranných známkách zná i relativní zápisnou nezpůsobilost (§ 7). Žalovaný nezapiše do rejstříku ochranných známek přihlášené označení, pokud se oprávněná osoba podáním námitek ochrany svého staršího práva úspěšně dovolá.

[61] Podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách se přihlašované označení nezapiše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky podaných u žalovaného „*vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.*“

[62] Existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti je dána pouze při kumulativním splnění dvou zákonem stanovených podmínek, a to jednak shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a jednak shodnosti

nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007-141, a ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006-97, č. 1064/2007 Sb. NSS).

[63] Rozšířený senát již v usnesení ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS, ve věci „*FERRERO*“ dovodil, že při posuzování podobnosti (zaměnitelnosti) přihlašovaných označení jde o výklad neurčitého právního pojmu a jeho aplikaci na konkrétní skutkový stav, který soud plně přezkoumává v souladu s § 75 s. ř. s. Soud je tak vázán skutkovým a právním stavem ke dni vydání napadeného rozhodnutí žalovaného.

[64] Mezi stranami není spor potud, že zápis kombinované ochranné známky v černobílé podobě umožňuje užívat označení v jakékoliv barevné kombinaci. Jak přihlášené označení (nyní již napadená ochranná známka), tak namítaná ochranná známka jsou zapsány v černobílém provedení. Současně nevystal spor ani potud, že jsou zapsány pro výrobky ve třídě 29 a 30, které v rozhodnutí I. stupně žalovaný vyhodnotil jako výrobky shodné nebo podobné a tento závěr nebyl v rozkladu napaden.

[65] Žalovaný, městský soud i předkládající senát vycházeli při posouzení podobnosti, a v návaznosti na to existence pravděpodobnosti záměny, z pravidel vyslovených judikaturou tohoto soudu a Soudního dvora.

[66] Považují za rozhodné, že při posuzování zaměnitelnosti střetnutých se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, *SABEL BV proti Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, C-251/95, Recueil, s. I-06191, bod 22), a shodují se i v tom, že posouzení vizuální, sluchové a významové podobnosti střetnutých se známek musí být založeno na celkovém dojmu, který známky vyvolávají, přičemž je třeba vzít v úvahu zejména jejich distinktivní a dominantní prvky (tamtéž, bod 23).

[67] Jejich závěry se rozcházejí právě v posouzení, zda slovní prvek „*babiččiny*“ je prv-

kem distinktivním a jedním z dominantních vedle prvku obrazového, jak tvrdí stěžovatelé a předkládající senát, nebo zda jediným prvkem, který disponuje rozlišovací schopností, je obrazový prvek *babičky* a zda ten není zaměnitelný a zakládá tak možnost zápisu kolidujících označení, byť obou z hlediska celkového dojmu s nízkou rozlišovací způsobilostí.

[68] Rozšířený senát se z důvodů uvedených shora shoduje se žalovaným a městským soudem, že pro posouzení zaměnitelnosti kolidujících kombinovaných označení nebyla rozhodující shoda v nedistinktivním a popisném slovním prvku „*babiččiny*“, ale odlišnost obrazových prvků *babičky* a celkový dojem označení, jak je může vnímat průměrný spotřebitel. Platí totiž, že „[p]okud se dvě označení shodují v distinktivním prvku a odlišují se pouze prvky nedistinktivními, je nutno je pokládat za zaměnitelná. Naopak shoda pouze v nedistinktivním prvku sama o sobě k zaměnitelnosti vést nemůže“ (srov. Čermák, K. Spory v oblasti ochranných známek. Od zaměnitelnosti k pravděpodobnosti záměny. *Právní rádce*, 2006, č. 3, s. 10; srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2008, čj. 1 As 22/2008-100).

[69] Následný zápis slovní ochranné známky „*Babiččiny nudle*“ v roce 2011 na základě prokázání vžitosti nemohl mít na posouzení dané věci vliv. Spočívá-li nebezpečí existence záměny nejen v možnosti záměny jednoho konkrétního výrobku (služby) za jiný, ale i v zaměnitelnosti výrobců (poskytovatelů) výrobků (služeb) stejného druhu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008, čj. 4 As 90/2006-123, č. 1714/2008 Sb. NSS), pak nebylo-li označení pro spotřebitele vžité jako označení konkrétního výrobce a nespojoval-li si je s ním jako výrobcem daných výrobků, nemohl si výrobky z tohoto důvodu závadně spojit s jiným výrobcem. Právě obezřetnost průměrného spotřebitele a jeho preference výrobků stěžovatelů (ve škále ostatních nabízených jinými výrobci) vedla k tomu, že se podařilo prokázat příznačnost slovního označení „*Babiččiny nudle*“ pro stěžovatele a došlo k zápisu tohoto označení jako slovní ochranné známky.

[70] Existence nebezpečí záměny proto nemohla být v dané věci dovozována ze shody (fonetické a významové), byť prvního, ale nedistinktivního slovního prvku „*babiččiny*“, ale ze zjištění, zda označení má jiný dominantní a dostatečně distinktivní odlišující prvek, či nikoli, a zda takový prvek vyvolává shodný nebo velmi podobný celkový vjem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, čj. 4 As 31/2008-153).

[71] Stěžovatelé (resp. předkládající senát) dovozují zaměnitelnost označení z postavení prvku „*babiččiny*“ na začátku slovního prvku v kolidujících kombinovaných označeních s odkazem na rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 7. 9. 2006, *Gérard Meric proti OHIM*, T-133/05, Sb. rozh., s. II-02737). V označeném případě však šlo o srovnání podobnosti prvních dvou slovních prvků přihlášené slovní ochranné známky PAM-PIM'S BABY-PROP s prvky slovní ochranné známky PAM-PAM (č. 855 391), z nichž ani jeden nemá jasný a vymezený sémantický obsah. Rozhodně nejde o popisné či druho- vé označení ve vztahu k totožným výrobkům v oné věci; vzhledové a fonetické podobnosti mezi označeními tak nemohly neutralizovat ani pojmové rozdíly. Obdobně je tomu u slovní ochranné známky SELENIUM-ACE a obrazové ochranné známky obsahující prvek „*Selenium Spezial A-C-E*“ (citovaný rozsudek „*SELENIUM*“).

[72] Stěžovatelé i předkládající senát správně připomínají obecný princip vyplývající z rozsudku „*SELENIUM*“, podle něhož, pokud je ochranná známka složena ze slovních a obrazových prvků, slovní prvky jsou v zásadě považovány za prvky s vyšší rozlišovací způsobilostí než obrazové prvky, protože průměrný spotřebitel snadněji odkáže na dotčený výrobek uvedením názvu ochranné známky než popisem jejího obrazového prvku. To platí pro případy, kdy slovní prvek rozlišovací způsobilost má.

[73] Výjimku z této zásady nadto představují označení pro potraviny tříd 29 a 30. Tyto jsou nakupovány obvykle v supermarketech nebo obdobných zařízeních, a spotřebitel je tedy vybírá přímo v regálech a nežádá o ně

ústně. Spotřebitel si často ani nepřečte všechny údaje uvedené na jednotlivých výrobcích, ale řídí se více celkovým vzhledovým dojemem vyvolaným jejich etiketami či obaly. Za těchto okolností k posouzení existence případného nebezpečí záměny nebo spojitosti mezi dotčenými označeními je výsledek analýzy vzhledové podobnosti významnější než výsledek analýzy fonetické a pojmové podobnosti. Kromě toho v rámci tohoto posouzení hrají ve vnímání dotčeného spotřebitele obrazové prvky ochranné známky významnější roli než její slovní prvky [rozsudky Soudu prvního stupně ze dne 12. 9. 2007, *Koipe proti OHIM-Aceites del Sur (La Espanola)*, T-363/04, Sb. rozh., s. II-03355, bod 109, ze dne 2. 12. 2008, *Ebro Pileva proti OHIM-Berenguel (BRILLO'S)*, T-275/07, Sb. rozh., s. II-00300, bod 24, a ze dne 11. 12. 2014, *The Coca-Cola Company proti OHIM*, T-480/12, bod 50].

[74] Slovní prvek „*babiččiny*“ (ani spojení slovních prvků „*Babiččiny nudle*“, resp. „*Babiččiny dobroty*“) v kolidujících označeních k závěru o existenci nebezpečí záměny nebo spojitosti mezi kolidujícími označeními z hlediska vnímání jejich fonetické či významové podobnosti spotřebitelem vést nemohl, rozhodující proto je celkový dojem a podobnost obrazových prvků.

[75] Stěžovatelé (a s nimi se ztotožnil i předkládající senát) spatřují nesprávnost posouzení podobnosti obrazového prvku *babičky*, a to z hlediska vizuálního, fonetického i sémantického v tom, že byl užit motiv *babičky* (starší ženy, vyobrazena je pouze horní polovina, má na očích brýle, na hlavě bílý čepce, je oblečena v černém, na krku má bílou mašli a bílý límec, při sobě kuchyňské náčiní), ztvárněný z vizuálního hlediska podobně. Rozdíly v detailech průměrný spotřebitel při nákupu v obchodech, jemuž nepředchází dlouhé rozmýšlení, nevnímá. Na celkovém dojmu nemůže nic změnit modernější vzhled *babičky* ztvárněné v napadené ochranné známce. Ten může být vnímán jako modernější verze namítané ochranné známky.

[76] V obou označeních je užit stejný motiv – *babička*. Užití tohoto obrazového prvku

v obou označeních zakládá nízkou distinktivitu. Nesporně k tomu přispívá i užití některých obdobných detailů ztvárnění postavy (brýlí, čepce, oblečení). I přesto však z vizuálního hlediska právě obrazové prvky, poskytující oběma označením zápisnou způsobnost, vyvolávají rozdílný celkový dojem. Vyplývá to z jejich porovnání při umístění vedle sebe, jak je může vnímat průměrný spotřebitel při nákupu v obchodech (viz bod [73]), při němž je rozhodné, jak podle žalovaného, tak městského soudu, vizuální hledisko, celkový vzhledový dojem, který označení vyvolávají.



**Babiččiny
nudle**



[77] Skutečnost, že v obou označeních byla babička ztvárněna pomocí podobných či shodných výrazových prostředků (brýlí, čepce, oblečení) či s rozdílným náčiním, slovní prvky užívají jiné písmo, je užito ohraničení kružnicí či nikoli, není z hlediska posouzení celkového dojmu určujícím; tyto rozdíly či podobnost v těchto detailech skutečně spotřebitel nebude vnímat. Nesporně však postihne rozdíl v celkovém vyobrazení babiček, vyvolávající odlišný vjem. Na jedné straně je zde babička, laskavá stařenka z časů Boženy Němcové, poctivě válící nudle (namítaná ochranná známka), oproti ní v přihlášeném označení (napadené ochranné známce), je babička, žena plná života, která koupí

dobrotu v kvalitě „jako od babičky“ a uvaří je v hrnci, protože rodinu sice nešidí, ale svůj čas raději využije jinak.

[78] Vjem, který výrazný rozdíl v celkové koncepci zobrazení babičky vyvolává (a vliv na to nemůže mít černobílé provedení, jak jsou zapsány), je odlišný. Závěr, že kolidující označení si nejsou podobná v míře, která by nasvědčovala existenci nebezpečí záměny mezi nimi, je správný.

[79] Proto také nelze v dané věci aplikovat kompenzační princip (rozsudek Canon, bod 17) spočívající v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak. Z tzv. kompenzační zásady pak naopak nelze dovozovat, že větší podobností výrobků či služeb lze kompenzovat zjištěnou nepodobnost porovnávaných ochranných známek (viz citovaný rozsudek čj. 9 As 59/2007-141).

c) Zaměnitelnost ve vztahu k výrobkům a službám

[80] Námitka, že městský soud nepřipustně hodnotil zaměnitelnost ochranných známek s ohledem na to, jak jsou užívány na trhu, ač jsou zapsány pro širokou škálu výrobků, není důvodná. Existence nebezpečí záměny mezi přihlášeným označením a namítanou ochrannou známkou ve vztahu k výrobkům nebyla zjištěna; shoda nebo podobnost výrobků nebyla v daném řízení zpochybněna. Z odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, že byla zaměnitelnost označení zkoumána ve vztahu k výrobkům ve třídě 29 a 30, v nichž je ochrannou známkou stěžovatelů chráněna řada výrobků.

[81] Samotné zařazení výrobků a služeb do jednotlivých tříd dle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek (č. 118/1979 Sb.) není rozhodující. Jde o třídění pouze administrativní, proto není určující, zda jsou či nejsou výrobky a služby zařazeny do stejné nebo odlišné třídy mezinárodního třídění výrobků a služeb, podobnost může být sledována i mezi službami a výrobky. Tento názor je v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyš-

šího správního soudu (např. rozsudky ze dne 11. 2. 2016, čj. 4 As 113/2015-34, ze dne 12. 11. 2014, čj. 6 As 54/2013-128) i unijních soudů, na které první z uvedených rozsudků odkazuje. Zastává její i komentářová literatura (srov. Horáček, R. a kol. *Zákon o ochranných známkách: Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení; Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 97).

[82] Je na vůli přihlašovatele, pro jaké konkrétní výrobky a služby nárokuje přiznat přihlašovanému označení ochranu zápisem do rejstříku, v přihlášce je povinen uvést jejich výčet a zařadit je (vzestupně) podle mezinárodního třídění. Význam má proto srovnání výrobků a služeb, pro které byla ochrana v podané přihlášce nárokována a namítanou ochrannou známkou přiznána. Skutečné užívání (faktická aktuální produkce pro trh) není pro posouzení zaměnitelnosti výrobků a služeb podstatně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2012, čj. 7 As 89/2012-48).

[83] Napadená dílčí argumentace městského soudu o aktuálním užívání ochranné známky stěžovatelů pro těstoviny nepopírá princip, že zaměnitelnost je nutno posuzovat ve vztahu ke všem výrobkům, pro které je ochrana přihláškou nárokována a ochranná známka stěžovatelů zapsána. Toliko akcen-

tuje, že spotřebitel se v označeních výrobků užívajících slovní prvek „babiččiny“, s nimiž se setkává, orientuje a preferuje konkrétní výrobky natolik, že je i nedistinktivnímu označení přiznána ochrana na základě vžitosti. Proto také odkazuje na zápis slovní ochranné známky „Babiččiny nudle“ v roce 2011 pro těstoviny (tř. 30), jehož se právní předchůdkyně stěžovatelů v řízení před městským soudem dovolávala (sdělení ze dne 10. 12. 2012) a požadovala jej zohlednit. Jde tak toliko o úvahu podporující závěr o neexistenci nebezpečí záměny kolidujících označení a reakci na sdělení strany sporu.

VII.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[84] Rozšířený senát uzavřel, že užití prvku (údaje) fantazijního v přihlašovaném označení má zásadní vliv nejen na posouzení zápisné způsobilosti označení, ale i na posouzení zaměnitelnosti kolidujících označení, která shodný fantazijní prvek ve vztahu k výrobkům užití. Popisný a druhový prvek takový zásadní vliv nemá. Shodují-li se dvě označení v distinktivním prvku a odlišují se pouze prvky nedistinktivními, je nutno je pokládat za zaměnitelná. Naopak shoda pouze v nedistinktivním prvku sama o sobě k zaměnitelnosti vést nemůže. (...)

3511

Volby do Senátu: zveřejnění předvolebních průzkumů

k § 16 odst. 3 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů (v textu jen „volební zákon“), ve znění zákona č. 204/2000 Sb.^{*)}

Porušením zákazu vyjádřeného v § 16 odst. 3 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, ve znění účinném do 31. 12. 2016 („V době počínající třetím dnem přede dnem voleb do Parlamentu České republiky a končící ukončením hlasování nesmějí být žádným způsobem zveřejňovány výsledky předvolebních a volebních průzkumů.“) je i zveřejnění předvolebních průzkumů na veřejném profilu v síti Facebook.

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2016, čj. Vol 8/2016-29)

Prejudiaktura: č. 354/2004 Sb. NSS, č. 947/2006 Sb. NSS, č. 2833/2013 Sb. NSS a č. 3358/2016 Sb. NSS; náleze Ústavního soudu č. 17/2005 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 73/04).

^{*)} S účinností od 1. 1. 2017 změněn zákonem č. 322/2016 Sb.

Věc: Politická strana Úsvit – Národní Koalice proti 1) Státní volební komisi a 2) Ing. Zdeňku Nytrovi o návrhu na neplatnost voleb.

Navrhovatel se domáhal vyslovení neplatnosti voleb, neplatnosti hlasování, popřípadě neplatnosti volby kandidáta ve volbách do třetiny Senátu Parlamentu České republiky. Uvedl, že ve volebním obvodě č. 70 v Ostravě-městě došlo k porušení § 16 odst. 5 volebního zákona, neboť kandidát politického hnutí ANO 2011 Mgr. Radim Babinec zveřejnil v den voleb předvolební průzkum na svém veřejném profilu na sociální síti Facebook.

Tato nezákonnost měla dle navrhovatele kauzální vliv na výsledky voleb. Podle takto zveřejněného průzkumu totiž bylo první kolo voleb do Senátu Parlamentu České republiky v obvodě č. 70 již rozhodnuté, neboť podle něj vedla Ing. arch. Liana Janáčková s volebními preferencemi 35 %, na druhém místě byla uvedena kandidátka navrhovatele Ing. Alena Vitásková s volebními preferencemi 32 % a na třetím místě se měl umístit právě kandidát hnutí ANO 2011 Mgr. Radim Babinec s volebními preferencemi 23 %. Zveřejnění průzkumu demotivovalo potenciální voliče kandidátky navrhovatele, neboť z něj vyplýval její jistý postup do druhého kola voleb a zároveň se z něj zdálo, že je nemožné, aby vyhrála již v prvním kole. Ve skutečnosti však následně získala v prvním kole voleb 3 599 hlasů, tedy 12,16 % odevzdaných hlasů, přičemž k postupu do druhého kola by musela získat 4 570 hlasů. Navrhovatel je přesvědčen, že necelých 1 000 hlasů, které chyběly jeho kandidátce k postupu do druhého kola voleb, odráží onu demotivaci jeho voličů jít v prvním kole hlasovat. Ve druhém kole pak zvítězil nezávislý kandidát Ing. Zdeněk Nytra.

Navrhovatel zdůraznil, že intenzita porušení zákona je o to závažnější, že se ho dopustil jeden z kandidátů, a fakticky tím zmařil hlasování a průběh prvního kola, neboť se jednalo o zveřejnění průzkumu krátce před začátkem hlasování. Pokud by přitom Ing. Alena Vitásková postoupila do druhého kola voleb, byla by s největší pravděpodobností zvolena senátorkou, neboť z volebních výsledků je zřejmé, že volební potenciál Ing. arch. Liany Janáčkové je značně omezený a ve druhém kole voleb

její podpora poklesla, neboť druhé kolo dle výsledků probíhalo způsobem „*všichni proti Ing. arch. Lianě Janáčkové*“. Došlo tak k porušení volebního zákona způsobem, který skutečně ovlivnil hlasování, neboť voliči navrhovatele byli demotivováni od účasti v prvním kole voleb. Z těchto důvodů navrhl, aby Nejvyšší správní soud prohlásil volby ve volebním obvodu č. 70 za neplatné, popřípadě, aby za neplatné prohlásil hlasování v tomto volebním obvodu, či aby prohlásil neplatnost zvolení kandidáta Ing. Zdeňka Nytry v tomto volebním obvodu.

Státní volební komise ve vyjádření k návrhu uvedla, že jako volební orgán nemá pravomoc k tomu, aby prošetřovala, zda došlo k porušení pravidel volební kampaně, ani aby jejich případné nedodržení sankcionovala.

Zvolený kandidát Ing. Zdeněk Nytra ve vyjádření návrhu vytkl, že z něj není zřejmé, který z petitů podle § 90 s. ř. s. navrhovatel uplatňuje, navíc v něm byli jako účastníci řízení označeni pouze sám navrhovatel a Státní volební komise, což neodpovídá požadavkům § 90 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud návrh zamítl.

Z odůvodnění:

[7] Navrhovatel formuloval svůj návrh přednostně jako návrh na vyslovení neplatnosti voleb do Senátu ve volebním obvodu č. 70 a Nejvyšší správní soud jej právě takto také posoudil, neboť navrhovatelem namítaná nezákonnost se nevztahuje toliko k průběhu samotného hlasování, jak by odpovídalo návrhu na neplatnost hlasování, ani k volbě konkrétního vítězného kandidáta, nýbrž fakticky k průběhu volební kampaně, a tedy k volbám jako celku. Účastníkem řízení o neplatnosti voleb je proto kromě navrhovatele také Státní volební komise a zvolený nezávislý kandidát, což plyne přímo z § 90 odst. 2 s. ř. s.

[8] K tomu, aby mohl Nejvyšší správní soud v souladu se svou ustálenou judikaturou vyhovět návrhu na neplatnost voleb, používá

postup spočívající ve třech krocích. Zjišťuje, zda došlo k (1) nezákonnosti, dále hodnotí (2) vztah mezi touto nezákonností a výsledkem voleb a konečně posuzuje (3) zásadní intenzitu této nezákonnosti, která musí v konkrétním případě dosahovat takového stupně, že je možno se důvodně domnívat, že pokud by k takovému jednání nedošlo, byly by výsledky voleb odlišné (srov. k tomu přiměřeně usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2004, čj. Vol 6/2004-12, č. 354/2004 Sb. NSS).

[9] Z tohoto algoritmu soudního průzkumu voleb vychází i navrhovatel. Nezákonnost ve smyslu prvního kroku algoritmu spatřuje ve zveřejnění předvolebního průzkumu v první den voleb na veřejném profilu kandidáta Mgr. Radima Babince na sociální síti Facebook, které označuje za rozporné s § 16 volebního zákona. Podle jeho odstavce 3 platí: „V době počínající třetím dnem přede dnem voleb do Parlamentu České republiky a končící ukončením hlasování nesmějí být žádným způsobem zveřejňovány výsledky předvolebních a volebních průzkumů.“ Navrhovatel nadto výslovně upozorňuje na odstavec 5 téhož ustanovení: „Přestupku se dopustí fyzická osoba, která v době počínající třetím dnem přede dnem voleb do Parlamentu České republiky a končící ukončením hlasování zveřejní předvolební a volební průzkumy. K projednání přestupku je příslušný krajský úřad podle místa bydliště fyzické osoby, která předvolební a volební průzkumy zveřejňovala. Za tento přestupek lze uložit pokutu až do výše 30 000 Kč. Na řízení při ukládání pokut se vztahuje zvláštní právní předpis.“

[10] Nejvyšší správní soud obecně souhlasí s navrhovatelovým názorem, že za zveřejnění předvolebních a volebních průzkumů zakázané citovaným § 16 volebního zákona je třeba pokládat i zveřejnění na internetu, konkrétně na veřejném profilu na sociální síti Facebook. Jde sice o způsob zveřejňování, který zákonodárce nemohl mít na mysli, když přijímal právě citované ustanovení, neboť v té době Facebook ještě neexistoval, podstatné je však pouze to, že i vyvěšení

předvolebního průzkumu prostřednictvím Facebooku je třeba pokládat za zveřejnění, přičemž může způsobit právě ty důsledky, jimž se zákonodárce snažil zabránit zakotvením omezeného „volebního ticha“ v podobě zákazu zveřejňování předvolebních průzkumů v zákonem určené době.

[11] K těmto důsledkům se Nejvyšší správní soud vyjádřil ve vztahu k totožnému zákazu v případě voleb do zastupitelstev obcí v rozsudku ze dne 2. 12. 2015, čj. 6 As 167/2015-37, č. 3358/2016 Sb. NSS: „Účel zákazu zveřejňování výsledků předvolebních a volebních průzkumů v době počínající třetím dnem přede dnem voleb a končící ukončením hlasování (§ 30 odst. 2 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí) spočívá za prvé v obecném snížení vlivu předvolebních průzkumů na rozhodování voličů těsně před volbami, za druhé v zavedení určitého ‚období klidu‘ pro reflexi, kdy již volič není uvedenými průzkumy ovlivňován, a za třetí v ochraně před metodologicky nesprávně uchopenými a potenciálně zkreslujícími průzkumy, kterým by se kandidující subjekty již nemohly v krátkém čase před volbami bránit.“

[12] Není třeba pochybovat o tom, že uvedení předvolebního či volebního průzkumu na facebookovém profilu může vyvolat podobné důsledky, pokud ovšem nepůjde toliko o vyjádření obecného názoru na to, kdo by měl volby vyhrát, ale o skutečný předvolební průzkum. Jak totiž zdejší soud uvedl v usnesení ze dne 29. 6. 2006, čj. Vol 43/2006-19, č. 947/2006 Sb. NSS, rozebíraný zákaz „zjevně dopadá pouze na výsledky předvolebních a volebních průzkumů, tedy na jednoznačně formulované odhady volebních výsledků, ať už formou odhadů v podobě čísel či procent, nebo v určení pořadí kandidujících subjektů z hlediska předpokládaných volebních výsledků“. Pokud je na facebookový profil umístěn v onom zakázaném období takto formulovaný volební či předvolební průzkum, může to mít ve smyslu výše citovaného rozsudku čj. 6 As 167/2015-37 vliv na rozhodování voličů, kteří daný facebookový profil sledují nebo k nimž se dostane prostřednic-

tvím sdílení; může zasáhnout do jejich reflexe v onom „*období klidu*“; a přitom může snadno jít o průzkum, vůči kterému se kandidující subjekty mnohdy nemohou účinně bránit. Nemožnost obrany přitom na rozdíl od tištěných médií nemusí být zapříčiněna nedostatkem času na reakci (právě naopak, na rozdíl od tištěných médií umožňují sociální sítě a internet obecně mnohem rychlejší reakce), nýbrž tím, že se o průzkumu dotčené subjekty mnohdy ani nedozvědí, na rozdíl od některých svých potenciálních voličů.

[13] Zveřejnění předvolebních průzkumů na facebookovém profilu je tedy třeba pokládat za porušení zákazu vyjádřeného v § 16 odst. 3 volebního zákona, a tedy i za nezákonnost ve smyslu algoritmu soudního přezkumu voleb. Z důvodů popsaných v předcházejícím odstavci navíc může mít takové zveřejnění vliv na rozhodování voličů, čímž může být naplněn i požadavek druhého kroku tohoto algoritmu, tedy vztah mezi touto nezákonností a výsledkem voleb.

[14] Velmi problematické však bude u tohoto způsobu zveřejnění předvolebních průzkumů posouzení toho, zda má tato nezákonnost takovou intenzitu, že je možno se důvodně domnívat, že pokud by ke zveřejnění průzkumu nedošlo, byly by výsledky voleb odlišné. Dopady takového nezákonného zveřejnění předvolebního průzkumu jsou totiž limitovány sledovaností daného facebookového profilu či profilů na něj navázaných. Lze si jistě představit, že facebookové profily některých velmi známých osob mají takovou sledovanost a jsou natolik sdíleny dalšími uživateli, že počet osob, které by skutečně viděly daný průzkum během inkriminované doby od jeho zveřejnění do uzavření volebních místností, by se mohl dostat do řádu stovek, tisíců či případně ještě vyšších. Jakkoli přitom nelze v řízení před soudem přesně dokázat, kolik osob jej vidělo, lze patrně získat hrubou představu o řádu, v němž se počet osob, které jej shlédly, mohl pohybovat, a porovnat jej s počtem osob, které by jím musely být skutečně ovlivněny, aby došlo k onomu „*zatemnění*“ volebních výsledků požadovanému k naplnění třetího kroku algoritmu

soudního přezkumu voleb. Přitom rozhodně nelze tvrdit, že by byla ovlivněna každá osoba, která daný předvolební průzkum viděla. Jakkoli totiž nelze podceňovat vliv sociálních sítí, nelze zároveň přehlédnout, že i ony přispívají k zahlcení veřejného prostoru takovým množstvím informací, že dochází k jejich inflaci. Jinak řečeno, i sociální sítě přispívají k nepřímé úměře mezi celkovým množstvím dostupných informací a vahou jednotlivých informací.

[15] V nyní posuzovaném případě sám navrhovatel přiznává, že jeho kandidátka získala v prvním kole voleb 3 599 hlasů a skončila čtvrtá, přičemž k jistému postupu do druhého kola voleb by musela získat 4 570 hlasů, tedy alespoň o hlas více než získal Ing. Zdeněk Nytra, který v prvním kole skončil druhý. Navrhovatel sám uvádí, že jeho kandidátce chybělo k postupu do druhého kola „*neceľých 1 000 hlasů*“, přesněji řečeno 971 hlasů. Ke konstatování, že zveřejnění předvolebního průzkumu mohlo vyvolat „*zatemnění*“ volebních výsledků, by tedy bylo potřeba prokázat ovlivnění alespoň tisíce voličů.

[16] Je však krajně nepravděpodobné, a navrhovatel to ani netvrdí, že by facebookový profil lokálního politika měl skutečně takovou sledovanost a takový vliv, že by předvolební průzkum na něm zveřejněný mohl během doby od zveřejnění do uzavření volebních místností vidět tolik lidí, včetně potenciálních voličů jiného politika, totiž kandidátky navrhovatele, že by tisícovku jejich voličů přiměl změnit rozhodnutí a volit jiného kandidáta či k volbám vůbec nejít.

[17] Nejvyšší správní soud proto konstatuje obdobně jako v usnesení ze dne 18. 2. 2013, čj. Vol 44/2013-72, č. 2833/2013 Sb. NSS, bod [44], že rozdíl v počtu hlasů mezi kandidátkou navrhovatele a kandidátem, který skončil v prvním kole jako druhý, je tak výrazný, že se nelze domnívat, že by předvolební průzkum zveřejněný na facebookovém profilu jiného kandidáta byl s to výsledky prvního kola voleb v daném obvodu takto změnit. Není už pak vůbec namístě spekulovat o tom, jak by dopadlo druhé kolo, pokud by do něj navrhovatelova kandidátka postoupila.

[18] Nejvyšší správní soud se navíc i tentokrát, stejně jako v usnesení citovaném v předchozím odstavci, shoduje s názorem Ústavního soudu vyjádřeným v nálezu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04, č. 17/2005 Sb. ÚS, podle něhož by měl být za porušení pravidel volební kampaně v první řadě sankcionován ten, kdo je způsobil. Je tedy na jiných orgánech veřejné moci, aby zjistily a dokázaly, zda ke zveřejnění předvo-

lebního průzkumu na facebookovém profilu kandidáta Mgr. Radima Babince skutečně došlo a zda tím došlo ke spáchání přestupku podle § 16 odst. 5 volebního zákona. Naopak zrušení výsledku voleb, o němž usiloval navrhovatel, či prohlášení neplatnosti volby Ing. Zdeňka Nytry, jemuž ani navrhovatel nepřisuzuje jakékoli nezákonné jednání, by byly v rozporu s ústavním principem přiměřenosti zásahu veřejné moci.

3512

Ochrana lesa: schválení nového lesního hospodářského plánu

k § 27 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon)

Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích, nebrání vlastníku lesa požádat dle § 27 téhož zákona o schválení nového lesního hospodářského plánu před uplynutím doby platnosti stávajícího lesního hospodářského plánu. Orgán ochrany lesa při stanovení závazných ustanovení nově schvalovaného lesního hospodářského plánu zohlední míru naplnění závazných ustanovení platného lesního hospodářského plánu ke dni svého rozhodnutí.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2016, čj. 1 As 287/2015-51)

Prejudikatura: č. 1780/2009 Sb. NSS

Věc: Společnost s ručením omezeným FINE DREAM proti Ministerstvu zemědělství o námitky proti neschválení lesního hospodářského plánu, o kasační stížnosti žalobkyně.

Ministerstvo zemědělství dne 15. 9. 2011 rozhodlo podle § 89 odst. 2 správního řádu a podle § 27 odst. 3 lesního zákona o neuznání námitek proti neschválení lesního hospodářského plánu zpracovaného na období 2011–2020 pro lesní hospodářský celek Kluk podaných podle § 27 odst. 3 lesního zákona. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který ministr zemědělství rozhodnutím ze dne 13. 1. 2012 zamítl a potvrdil původní rozhodnutí I. stupně.

Proti rozhodnutí ministra podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, ve které namítala mimo jiné nesprávnost názoru, že předčasné ukončení platnosti lesního hospodářského plánu a jeho nahrazení novým odporuje jak jeho povaze, tak lesnímu zákonu.

Městský soud žalobu zamítl rozhodnutím ze dne 27. 10. 2015, čj. 9 A 47/2012-41. Námit-

ku, že předčasné skončení platnosti lesního hospodářského plánu neodporuje právním předpisům, označil za nedůvodnou. Zdůraznil, že přestože platná právní úprava nezakazuje vlastníkovu lesa navrhnout schválení nového hospodářského plánu v době platnosti dříve schváleného plánu, nový plán bude schválen pouze tehdy, nebude-li v rozporu s lesním zákonem a dalšími právními předpisy. Žalobkyně měla postupovat v souladu s § 27 odst. 4 lesního zákona. Přípuštěním možnosti zkrácení doby platnosti lesního hospodářského plánu by ustanovení o maximální celkové výši těžeb přestala plnit svou funkci a stala by se nadbytečnými.

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. V ní namítla nesprávnost závěru o nemožnosti zkrácení doby platnosti lesního hospodářského plánu. Na schvalování lesního

hospodářského plánu lze vztáhnout účinky čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 4 Ústavy, podle nichž každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit to, co zákon neukládá. Žádný platný zákon přitom vlastníkům lesa nezakazuje navrhnout schválení nového lesního hospodářského plánu ještě v době platnosti plánu schváleného dříve a předchází ukončení platnosti plánu dřívějšího ani nikde neoznačuje za podmínku schválení plánu nového. Právní povaha lesních hospodářských plánů je charakterizována v § 24 odst. 1 lesního zákona, z něhož lze dovodit, že plány nejen mohou, ale i musí podléhat dispozičním úkonům vlastníka lesa, přičemž není důvod se domnívat, že se tyto úkony nemohou týkat doby platnosti lesního hospodářského plánu.

Je-li plán v § 24 odst. 1 lesního zákona označen za nástroj vlastníka lesa, je jím nepochybně míněn aktuální vlastník, nikoli osoba, již svědčilo vlastnické právo v okamžiku schvalování lesního hospodářského plánu. Žalobkyně je tak nucena řídit se plánem zpracovaným odlišnou osobou, která mu jej nadto odmítla předat, a navíc pouze pro část jeho pozemků v dané oblasti. Je tak zcela popřen význam a smysl ustanovení lesního zákona o plánu jakožto „*nástroji vlastníka lesa*“.

Stěžovatelka považuje za nesprávnou argumentaci soudu, že byl namíste postup podle § 27 odst. 4 lesního zákona. Sama existence těžebních ukazatelů uvedených v § 8 a příloze č. 5 vyhlášky č. 84/1995 Sb. neprokazuje, že předčasné zkrácení platnosti plánu a jeho nahrazení novým vždy a za všech okolností znemožňuje zachování trvalého a rovnoměrného plnění dřevoprodukční funkce lesa. Těžební ukazatele se pro odvození závazného ustanovení „*maximální celková výše těžeb*“ totiž použijí v naprosto stejné podobě a naprosto stejném rozsahu, ať již vlastník lesa navrhne předčasné zkrácení platnosti existujícího lesního hospodářského plánu a jeho nahrazení plánem novým, nebo změnu závazných ustanovení plánu podle § 27 odst. 4 lesního zákona. V obou případech může být požadavek vlastníka lesa s požadavkem na zachování trvalého a rovnoměr-

ného plnění dřevoprodukční funkce lesa jak v rozporu, tak i v souladu. Je na orgánu státní správy lesů, aby posoudil, která z obou možností v konkrétním případě platí. Pokud vlastník lesa postupem podle § 27 odst. 4 lesního zákona navrhne takovou změnu závazných ustanovení plánu, která z hlediska principu zachování trvalého a rovnoměrného plnění dřevoprodukční funkce lesa obstojí a bude proto možné ji schválit, musí z hlediska principu zachování trvalého a rovnoměrného plnění dřevoprodukční funkce lesa obstát i návrh na předčasné ukončení stávajícího plánu a schválení plánu nového, který obsahuje totožné výsledné hodnoty závazných ustanovení. Pro posouzení, zda vlastníkem požadovaná změna závazných ustanovení plánu je v souladu s požadavky na zachování funkcí lesa v rámci lesního hospodářského celku a s dalšími právními předpisy na úseku ochrany životního prostředí, není rozhodující forma, v níž má být změna provedena (v intencích změna plánu podle § 27 odst. 4 lesního zákona vs. schválení plánu nového spojená s předčasným ukončením platnosti plánu stávajícího), nýbrž obsah navrhované změny.

Je-li předčasné ukončení platnosti úkonem vlastníka přípustné u lesních hospodářských osnov, které nejsou nástrojem vlastníka lesa, nýbrž nástrojem pro zjištění stavu lesa a pro výkon státní správy lesů, je *a maiori ad minus* nutné tuto možnost připustit i u lesních hospodářských plánů. I v takovýchto případech je ovšem na orgánech státní správy lesů, zda navrhovaný lesní hospodářský plán schválí, nebo jej naopak neschválí pro rozpor s lesním zákonem spočívající v porušení principu zachování trvalého a rovnoměrného plnění dřevoprodukční funkce lesa, na který poukazuje městský soud. Závěr o akceptovatelnosti navrhovaného plánu se však musí opírat o individualizované posouzení založené na výsledcích dokazování, nikoliv na dogmatických hypotézách.

Podle názoru stěžovatelky nelze učinit paušální závěr, že platnost již jednou schváleného plánu není možné nikdy a za žádných okolností ukončit a schválený plán nahradit

plánem novým, aniž by byl ohrožen smysl, účel a poslání plánu původního. Stav, kdy navržený nový lesní hospodářský plán pro všechny pozemky nového vlastníka odporuje hlavnímu účelu lesních hospodářských plánů, tj. je na újmu zachování funkcí lesa v rámci určitého lesního hospodářského celku, popř. nestanoví podmínky hospodaření v souladu s dalšími právními předpisy na úseku ochrany životního prostředí, musí být v řízení o schválení plánu nebo v řízení o námitkách proti neschválení vždy zjištěn dokazováním, neboť k jeho vzniku v žádném případě nedochází automaticky pouhým zkrácením platnosti stávajícího lesního hospodářského plánu jeho nahrazením plánem novým, jak se nesprávně domnívají žalovaný a městský soud. Takové dokazování však v případě neschválení plánu neproběhlo.

Žalovaný trval na svém právním názoru a navrhl kasační stížnost zamítnout. Upozornil, že v poslední době sílí tlak ze strany vlastníků lesů na zakotvení institutu zkrácení doby platnosti lesního hospodářského plánu a že zpracoval návrh novely § 27 lesního zákona, do něhož by byl včleněn nový odstavec, umožňující v případě slučování dvou nebo více částí lesního majetku za účelem zpracování nového plánu požádat schvalující orgán státní správy lesů o zkrácení doby platnosti plánu. Žalovaný je názoru, že před účinností novely lesního zákona nelze zkrátit dobu platnosti plánu ani ze strany schvalujícího orgánu, ani ze strany vlastníka lesa, který je vázán § 27 odst. 1 lesního zákona. Zdůraznil, že lesní hospodářský plán není jen nástrojem vlastníka lesa, ale také důležitým nástrojem státu k naplnění účelu lesního zákona. Zakonodárce měl na mysli veřejnoprávní postavení tohoto institutu, jestliže v § 27 odst. 1 věte druhé zakotvil, že orgán státní správy lesů může plán schválit jen tehdy, není-li v rozporu s lesním zákonem a ostatními právními předpisy. Předložený návrh LHP Kluk 2011-2020 byl v rozporu s lesním zákonem, protože v sobě zahrnoval část pozemků určených k plnění funkce lesa, pro něž byl až do konce roku 2015 v platnosti schválený LHP Kluk 2006-2015. Tato část návrhu byla předlože-

na ke schválení o pět let dříve, než umožňuje § 27 odst. 1 lesního zákona.

Žalovaný zdůraznil, že lesní hospodářský plán není jen nástroj vlastníka lesa. Odmítl-li předchozí vlastník předat stěžovatelce stávající plán, mohla získat jeho kopii u Ústavu pro hospodářskou úpravu lesů Brandýs nad Labem, případně u Krajského úřadu Středočeského kraje jako schvalujícího orgánu státní správy lesů. Lesní hospodářské plány obsahují závazná a doporučující ustanovení, přičemž vlastník lesa je povinen dodržovat pouze ta závazná, jimiž v případě stěžovatelky byla maximální celková výše těžeb a minimální podíl melioračních a zpevňujících dřevin. Již v rozhodnutí I. stupně bylo uvedeno, že pokud stěžovatelce nevyhovovaly stávající porostní typy v LHP Kluk 2006-2015, mohla využít alternativy, kterou připouští příloha č. 3 vyhlášky Ministerstva zemědělství č. 83/1996 Sb., o zpracování oblastních plánů rozvoje lesů a o vymezení hospodářských souborů, a požádat o změnu závazného ustanovení plánu z důvodu změny v hospodářských záměrech vlastníka. Žalovaný dále zastává názor, že přikoupenou část majetku lze zahrnout do již existujícího lesního hospodářského celku, pro který je zpracován LHP Kluk 2006-2015, a to opět změnou závazných ustanovení plánu ve smyslu § 27 odst. 4 lesního zákona a § 12 vyhlášky Ministerstva zemědělství č. 84/1996 Sb., o lesním hospodářském plánování, z důvodu změny podmínek spočívající v zvětšení rozlohy lesního hospodářského celku. Vlastník lesa tedy může přizpůsobit závazná ustanovení plánu svým hospodářským záměrům. Musí tak však učinit v rámci doby platnosti již schváleného plánu.

Žalovaný setrvale zastává názor, že dobu platnosti plánu nelze zkrátit. Uvádí příklady, jak lze za stávající právní úpravy obcházet závazná ustanovení maximální celkové výše těžeb při svévolném zkracování doby platnosti lesního hospodářského plánu. Připuštěním, že by vlastník mohl kdykoliv zkrátit dobu platnosti plánu (například každý rok), přestane závazné ustanovení maximální celková výše těžeb plnit svoji funkci a stane se zcela

zbytečným. Pak by každý vlastník mohl těžit, co se týče věku, všechny porosty starší 80 let.

Zatímco stěžovatelka nespatřuje rozdíl mezi žádostí o změnu závazných ustanovení plánu (§ 27 odst. 4 lesního zákona) a ukončením doby platnosti plánu a předložením nového plánu ke schválení, podle žalovaného jsou zde rozdíly značné. V případě žádosti vlastníka lesa o změnu závazného ustanovení maximální celková výše těžeb z důvodu, že po třech letech vytěžil celé toto závazné ustanovení, mu bude krajským úřadem žádost zamítnuta s odůvodněním, že těžební ukazatele jsou konstruovány na 10 let. Na stejnou dobu byl vlastníkově také plán schválen. Jestliže by vlastník lesa vytěžil všechno dřevo za 3 roky, musel by zachovat následujících 7 let těžební klid. Naproti tomu, kdyby vlastník lesa o své vůli ukončil platnost plánu po třech letech, zcela by ignoroval zákonnou lhůtu k předložení nového plánu a předložil nový plán ke schválení po citovaných třech letech, může v novém plánu použít opět desetileté těžební ukazatele, což není v rozporu s platnou právní úpravou, která s takovýmto postupem založeným na zkracování doby platnosti plánu nepočítala.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze i rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [29] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k hlavní kasační námitce, spočívající v otázce, zda lze během platnosti předchozího lesního hospodářského plánu schválit návrh nového plánu.

[30] Problematika lesního hospodářského plánování je upravena v ustanoveních § 24 až § 27 lesního zákona, podrobnosti stanoví vyhláška č. 84/1996 Sb., o lesním hospodářském plánování. Cílem lesního hospodářského plánování je navrhnout v lese taková hospodářská opatření, aby les po celou

dobu své existence plnil všechny své funkce (produkční i mimoprodukční). Cílem právní úpravy lesního hospodářského plánování je rovněž pokrytí všech lesů na území ČR některým z plánovacích nástrojů (lesní hospodářský plán nebo lesní hospodářská osnova), a to bez ohledu na jejich výměru nebo vlastníka (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu 12. 12. 2008, čj. 2 As 64/2008-122, č. 1780/2009 Sb. NSS).

[31] Podle § 24 lesního zákona jsou lesní hospodářské plány „*nástrojem vlastníka lesa a zpracovávají se zpravidla na deset let*“ (odstavec 1). „*Plány obsahují ustanovení závazná a doporučující. Závaznými ustanoveními plánu jsou maximální celková výše těžeb a minimální podíl melioračních a zpevňujících dřevin při obnově porostu*“ (odstavec 2). Právnické a fyzické osoby, které vlastní více než 50 ha lesa, jsou povinny zabezpečit zpracování lesních hospodářských plánů (odstavec 3) a osoby, pro které byly plány schváleny, jsou povinny dodržovat jejich závazná ustanovení (odstavec 5).

[32] Podle § 27 odst. 1 lesního zákona platí, že „*[v]lastník lesa, který je povinen hospodařit podle plánu (§ 24 odst. 3), je povinen předložit návrh plánu ke schválení orgánu státní správy lesů ve dvou vyhotoveních nejpozději do 60 dnů po skončení platnosti předchozího plánu. Orgán státní správy lesů plán schválí, pokud není v rozporu s tímto zákonem a ostatními právními předpisy. Jedno vyhotovení schváleného plánu zůstává založeno u místně příslušného orgánu státní správy lesů, který uhradí náklady na pořízení jedné kopie.*“

[33] Podle § 27 odst. 4 lesního zákona pak „*[p]okud dojde v průběhu platnosti plánu ke změnám podmínek, vyvolávajícím nutnost změny závazného ustanovení plánu, zejména z hlediska ochrany lesa nebo z hlediska zajištění plnění funkcí lesa, musí vlastník lesa požádat schvalující orgán státní správy lesů o změnu příslušného závazného ustanovení.*“

[34] Možnost ukončení platnosti lesního hospodářského plánu zákon o lesích výslov-

ně nezakotvuje. Pakliže by však bylo možné, aby vlastník lesa předložil a orgán ochrany lesa schválil (nový) lesní hospodářský plán dříve, než uplynula doba platnosti plánu předchozího, nemůže být pochyb o tom, že by se účinnost těchto dvou konkurujících si plánů nepřekrývala, schválením nového plánu by nutně došlo k zániku účinnosti plánu předcházejícího. Není proto ani nezbytné, aby zákon o lesích stanovoval kompetenci orgánu ochrany lesa ke zkrácení platnosti lesního hospodářského plánu, neboť k této skutečnosti by došlo *ex lege* v důsledku schválení plánu nového.

[35] Pokud jde o možnost schválení lesního hospodářského plánu před vypršením účinnosti plánu předchozího, žalovaný zakládá svůj právní názor na jazykovém výkladu výše citovaného § 27 odst. 1 lesního zákona, podle něhož je vlastník lesa povinen předložit plán ke schválení nejpozději do 60 dnů po skončení platnosti předchozího plánu. Dovojuje z toho, že je tak možno učinit pouze v období od skončení platnosti předchozího plánu po 60 dnů.

[36] Již tento jazykový výklad je však nepřesný. Formulace „*předložit plán ke schválení nejpozději do 60 dnů od skončení platnosti předchozího plánu*“ vymezuje konec lhůty pro předložení návrhu lesního hospodářského plánu. Nikoliv však její počátek. Slovní spojení „*od skončení platnosti předchozího plánu*“ je nutno vnímat jako stanovení výchozího okamžiku pro počítání času do konce lhůty, nikoliv však jako okamžik, v němž nejdříve je možné učinit vymezené podání. Ani jazykový výklad lesního zákona tedy nebrání vlastníku lesa požádat o schválení lesního hospodářského plánu po dobu platnosti plánu předchozího. K takovému závěru nevedou ani jiné výkladové metody.

[37] Žalovaný dále argumentuje účelem lesního hospodářského plánování v zásadě desetiletých cyklech a upozorňuje na riziko, jež by dřívější ukončení platnosti lesního hospodářského plánu mělo ve vztahu k plnění závazných ustanovení tohoto plánu. Vlastníci lesa by mohli plně využít schválenou maximální výši těžby za dobu kratší, než na jakou

je lesní hospodářský plán, načež by předložili plán nový, vymezující novou výši těžeb. Takto by podle žalovaného docházelo k poškození lesa vyšší těžbou, než jaká je podle právní úpravy hospodaření v lese přípustná (obdobně, pokud jde o další závazné ukazatele hospodaření v lese).

[38] Nejvyšší správní soud si je vědom, že se lesní hospodářské plány zpracovávají na předem stanovenou dobu, zpravidla na deset let. Z celkové koncepce právní úpravy hospodaření v lesích je zřejmé, že se tak děje v zájmu zajištění dlouhodobého a soustavného plnění funkcí lesa, zejména trvalého a rovnoměrného plnění dřevoprodukční funkce. Současně jde o způsob regulace vstřícný k vlastníku lesa, který v rámci takto vymezeného období může, nehledě na jiné regulativy, provádět těžbu a další opatření v lese i podle svých aktuálních hospodářských potřeb či možností. Je tak upřednostněn dlouhodobý pohled na stav, vývoj i ochranu lesa.

[39] Ani tento systém v zásadě deceniálního hospodaření v lesích tak ale vlastníku lesa nebrání, aby vytěžil objem dřeva odpovídající maximální celkové výši těžeb dřívě, ať už z uvedených důvodů hospodářských nebo například v reakci na mimořádné události typu polomu či kalamitního výskytu škůdců.

[40] V extrémních případech může dokonce dojít i k situaci, že je provedena těžba ve větším než maximálním povoleném objemu. Kromě uvedeného řešení důsledků mimořádných kalamit se tak může stát i na základě předchozího neoprávněného jednání vlastníka lesa či třetích osob. I s takovou eventualitou musí právní úprava plánování v lesích počítat, a také počítá.

[41] Obsah lesního hospodářského plánu vždy zohledňuje aktuální reálný stav lesních pozemků a na nich rostoucích lesních porostů ke dni zpracování plánu. Mechanismus odvození závazného ustanovení - maximální celkové výše těžeb - stanoví vyhláška č. 84/1996 Sb., podle níž se výše mýtní těžby stanoví mimo jiné na základě ukazatele „*zásoba dřeva v metrech krychlových v jednotlivých věkových stupních příslušného*

hospodářského souboru zatížených těžebním procentem“ (§ 8 a příloha č. 5 vyhlášky č. 84/1996 Sb.). Přinejmenším tedy právě v tomto kritériu je při zpracování a schvalování nového lesního hospodářského plánu zohledněn aktuální stav lesa, tedy včetně případného „přetěženi“ v uplynulém období.

[42] Do nového lesního hospodářského plánu, který bude předložen ještě za platnosti předchozího dokumentu, tedy mohou být zahrnuta pouze taková závazná ustanovení, která odpovídají reálnému stavu území a která zohlední i např. vytěžení přípustného objemu dřeva stanoveného na deceniální období za kratší dobu, a to bez ohledu na důvod takového kácení. Obavy žalovaného stran poškozování lesů nadměrným vytěžováním jsou proto nedůvodné.

[43] Neobstojí ani argumentace žalovaného ohledně možného řešení situace změnou závazných ustanovení stávajícího lesního hospodářského plánu, resp. zpracováním nového lesního hospodářského plánu jen na část lesů ve vlastnictví stěžovatelky, pro které neexistuje platný lesní hospodářský plán.

[44] Změna závazných ustanovení lesního hospodářského plánu je sice podle lesního zákona možná, nutně se však musí týkat buď shodného území (lesního hospodářského celku), pro nějž byl původní lesní hospodářský plán vypracován, nebo z něj vyčleněného území menšího v případě jeho nabytí novým vlastníkem. To byl také případ výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 64/2008-122. Právě proto, že závazná ustanovení lesního hospodářského plánu musí reflektovat stav konkrétních lesních porostů, není možné, aby cestou změny byla závazná ustanovení vztahena na jiné lesní pozemky, než pro které byl zpracován platný lesní hospodářský plán.

[45] Ani řešení cestou postupného pořizování (dílčích) lesních hospodářských plánů pro nově nabyté pozemky s tím, že doba jejich platnosti by byla předem nastavena k datu konce platnosti stávajícího lesního hospodářského plánu na „hlavní“ lesní pozemky ve vlastnictví určité osoby, nebude

vždy reálně možné. Zejména půjde o případy, kdy by jednotlivé nově nabyté pozemky náležely k různým lesním hospodářským celkům, pro které jsou platné různé hospodářské plány s různým koncem své platnosti. Obdobně v případech postupného nabývání dalších lesních pozemků nepodléhajících žádnému lesnímu hospodářskému plánu. Pokud by vůbec bylo možné tyto pozemky „sjednotit“ pod jediný lesní hospodářský plán žalovaným předestřeným způsobem (např. by tu vždy byl platný lesní hospodářský plán pro některé z lesních pozemků ve vlastnictví dotčené osoby), pak by to také mohlo podle okolností trvat značnou dobu a pro vlastníka lesa by to mohlo znamenat naprosto nepřiměřenou finanční i administrativní zátěž. Možnost takového postupu proto nemůže být argumentem, kterým by bylo možno podepřít závěry o nemožnosti schválení lesního hospodářského plánu před skončením doby platnosti plánu stávajícího.

[46] Není pochyb, že v projednávané věci měla stěžovatelka po nabytí lesů do svého vlastnictví možnost postupovat podle § 27 odst. 4 lesního zákona, a pro pozemky, pro které do té doby nebyl schválen lesní hospodářský plán, si nechat vypracovat a schválit lesní hospodářský plán na dobu do ukončení platnosti již existujícího lesního hospodářského plánu pro LHC Kluk, aby tak oba dva lesní hospodářské plány skončily svou platnost ve stejnou dobu. Vzhledem na výše uvedené to však, i s ohledem na dispoziční zásadu ovládající řízení o schválení lesního hospodářského plánu, nemůže být důvodem pro neschválení lesního hospodářského plánu zpracovaného pro všechny pozemky stěžovatelky.

[47] Nadto soud ve vztahu k argumentaci žalovaného ohledně předčasného kácení podotýká, že v nyní posuzované věci se o případ nadměrné těžby nejedná – podle tvrzení stěžovatelky, které žalovaný nikterak nerozporuje, byla v období do roku 2011 (tedy zhruba za jednu polovinu období platnosti územního plánu) provedena těžba v rozsahu cca jedné pětiny maximální povolené výše těžby podle platného lesního hospodářského plánu.

[48] Nejvyšší správní soud nepřehlédl ani další okolnosti projednávané věci. Poté, co stěžovatelka požádala o schválení lesního hospodářského plánu pro LHC Kluk na období 2011–2020, orgán státní správy lesů postupoval podle § 26 odst. 3 lesního zákona a oznámil právníkům a fyzickým osobám, jejichž práva, právem chráněné zájmy či povinnosti mohou být dotčeny, a orgánům státní správy, že mohou uplatnit připomínky a požadavky na zpracování plánů nebo osnov. K návrhu bylo doloženo rovněž souhlasné závazné stanovisko orgánu ochrany přírody. Dne 22. 4. se konalo závěrečné šetření, přičemž v jeho závěru bylo doporučeno návrh lesního hospodářského plánu schválit. Následně vydaný

schvalovací výměr, jímž správní orgán lesní hospodářský plán neschválil se stručným odůvodněním, že nový plán lze předložit až na počátku roku 2016 (tj. po skončení platnosti schváleného LHP 2006-2015), byl tak pro stěžovatelku nutně překvapivý. Z nastíněného postupu je zřejmé, že ani příslušný orgán ochrany lesa, jemuž musela být existence platného lesního hospodářského plánu známa, neměl za nepřipustné v dané situaci nový plán projednávat. V opačném případě by se jednalo o šikanózní postup, porušující nejen zásadu hospodárnosti, ale i další principy činnosti správních orgánů, a to se všemi důsledky.

3513

Mezinárodní ochrana: zajištění cizince; k pojmu „nebezpečí pro veřejný pořádek“

k § 80 trestního zákoníku (č. 40/2009 Sb.)

k § 46a odst. 1 písm. c) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění zákonů č. 379/2007 Sb., č. 427/2010 Sb., č. 103/2013 Sb. a č. 314/2015 Sb.

Jestliže cizinec opakovaně a svévolně nerespektuje jemu uložený trest vyhoštění ve smyslu § 80 trestního zákoníku z roku 2009 tím, že se i nadále zdržuje na území České republiky, zavádá tímto dostatečný důvod k přijetí domněnky, že může představovat nebezpečí pro veřejný pořádek ve smyslu § 46a odst. 1 písm. c) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2016, čj. 2 Azs 122/2016-79)

Prejudikatura: č. 2420/2011 Sb. NSS, č. 2950/2014 Sb. NSS, č. 3462/2016 Sb. NSS.

Věc: Oleksandr D. (Ukrajina) Ministerstvu vnitra o zajištění cizince, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 11. 2. 2016 žalovaný ve smyslu § 46 odst. 1 písm. c) zákona o azylu rozhodl o tom, že žalobce bude zajištěn v zařízení pro zajištění cizinců, a dobu trvání určil ve smyslu § 46 odst. 5 zákona o azylu do dne 29. 5. 2016.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce u Krajského soudu v Ústí nad Labem žalobu, kterou krajský soud zamítl rozsudkem ze dne 31. 3. 2016, čj. 78 Az 8/2016-24. Krajský soud v odůvodnění zamítavého rozsudku zejména uvedl, že rozhodnutí žalovaného se nezakládá pouze na tom, že žalobce pobýval nelegálně na území České republiky. Dne

4. 11. 2014 totiž Okresní soud Brno-venkov proti žalobci vydal trestní příkaz (sp. zn. 3 T 145/2014) z důvodu maření výkonu úředního rozhodnutí dle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku z roku 2009 a byl mu uložen trest vyhoštění na dobu dvou let. Pro nerespektování uloženého trestu byl žalobce rozhodnutím Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 28. 1. 2016, sp. zn. 2 T 9/2016, odsouzen k trestu vyhoštění v trvání pěti let. Žalobce se však posléze nedostavil k příslušnému oddělení cizinecké policie a nadále pobýval na území České republiky bez platného víza, povolení či cestovního dokladu. Žalobce zde

již čtyřikrát neúspěšně žádal o udělení mezinárodní ochrany, přičemž v době řízení o žalobě probíhalo řízení o v pořadí již páté takové žádosti žalobce. Poslední žádost přitom žalobce podal poté, kdy byl policií zajištěn v zařízení pro zajištění cizinců.

Dále v odůvodnění napadeného rozsudku krajský soud uvedl, že „[p]odle § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu ministerstvo rozhodne o povinnosti žadatele o udělení mezinárodní ochrany, s výjimkou žadatele, kterým je nezletilá osoba bez doprovodu, rodič nebo rodina s nezletilými či zletilými zdravotně postiženými dětmi, osoba s vážným zdravotním postižením, těhotná žena nebo osoba, která byla mučena, znásilněna nebo podrobena jiným vážným formám psychického, fyzického či sexuálního násilí, setrvat v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců až do vycestování, maximálně však po dobu 120 dní, jestliže je důvodné se domnívat, že by žadatel mohl představovat nebezpečí pro bezpečnost státu nebo veřejný pořádek, není-li takový postup v rozporu s mezinárodními závazky České republiky.“

Krajský soud konstatoval, že důvody, pro něž přistoupil žalovaný k omezení osobní svobody žalobce, byly řádně vyjádřeny v rozhodnutí žalovaného, které lze označit za plně přezkoumatelné. Dále krajský soud zkoumal, „zda zde jsou důvody pro uložení některého ze zvláštních opatření podle § 47 zákona o azylu, kterými se rozumí rozhodnutím ministerstva uložená povinnost žadatele o udělení mezinárodní ochrany zdržovat se v pobytovém středisku určeném ministerstvem, nebo osobně se hlásit ministerstvu v době ministerstvem stanovené“. Ztotožnil se přitom s žalovaným v tom, že setrvání žalobce v zařízení pro zajištění cizinců je jediným účinným prostředkem, jak žalobci v protiprávním jednání (tj. nerespektování trestu vyhoštění a pobývání na území České republiky bez pobytového oprávnění) do budoucna zabránit, neboť dosavadní přístup žalobce svědčil o tom, že by se zvláštní opatření podle § 47 zákona o azylu minula účinkem. V této souvislosti pak krajský soud odkázal na závě-

ry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, čj. 9 Azs 192/2014-29. Dřívější jednání žalobce tak i podle krajského soudu zakládá důvodnou obavu z ohrožení veřejného pořádku tak, že je nutno, aby byl zajištěn v zařízení pro zajištění cizinců po celou dobu řízení o mezinárodní ochraně. Krajský soud připustil, že samotná okolnost, že se žalobce nacházel na území České republiky, aniž by k tomu byl oprávněn, není bez dalšího dostatečně intenzivním narušením veřejného pořádku pro účely § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu, nicméně je jím již další pobyt cizince poté, kdy se stalo rozhodnutí o jeho správním vyhoštění vykonatelným, neboť zákonodárce vyjádřil významnou společenskou škodlivost tohoto jednání i zakotvením skutkové podstaty trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázní podle § 337 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku z roku 2009.

Proti rozhodnutí krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, ve které namítal, že krajský soud nesprávně posoudil otázku, zda byly dány důvody k jeho zajištění. Krom toho rovněž krajský soud pochybil, když nesprávně interpretoval § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu, přesněji nesprávně vyložil pojem „veřejný pořádek“.

Stěžovatel uvedl, že kromě podmínek pro zajištění žadatele o udělení mezinárodní ochrany v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců obsažených v § 46a odst. 1 zákona o azylu je třeba též zohlednit příslušnou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). V rozsudku ze dne 27. 11. 2008, *Rashed proti České republice*, stížnost č. 298/07, ESLP připomněl, že „zbavení osobní svobody musí být v souladu s cílem čl. 5 [Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod – pozn. NSS; (dále jen „Úmluva“)], kterým je chránit právo na svobodu a zajistit, aby nikdo nebyl svévolně zbaven osobní svobody [...] – [toto omezení proto] musí proběhnout v dobré víře; musí být také těsně spjato s cílem zabránit dotyčnému v nepovoleném vstupu na území“. Dle stěžovatele je evidentní, že jeho detence nebyla odůvodněná, neboť bylo od počátku zřejmé, že vyhoštění nebude možné realizo-

vat a bude nutné jej propustit po třech měsících na svobodu. Zbavení svobody tedy nebylo těsně spjato s žádným cílem a neproběhlo v dobré víře; šlo tedy o svévolné zbavení stěžovatele jeho osobní svobody.

Pokud jde o výklad pojmu „*veřejný pořádek*“, poukázal stěžovatel na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, čj. 3 As 4/2010-151, č. 2420/2011 Sb. NSS, jehož závěry dle stěžovatele nebyly krajským soudem dostatečně reflektovány, neboť nezohlednil celkový smysl příslušné právní úpravy ani celkový smysl zajištění stěžovatele v dané situaci. Samotné chování stěžovatele poté, kdy došlo k jeho propuštění ze zajištění, dosvědčuje, že stěžovatel nepředstavoval žádnou hrozbu pro veřejný pořádek. Stěžovatel tak byl bezdůvodně omezen na svobodě jen proto, aby mu nakonec byl beztak umožněn svobodný pohyb po území České republiky. K tomu stěžovatel dále podotknul, že se bezprostředně před svým zajištěním dostavil na příslušné oddělení cizinecké policie „*za účelem vyřešení svých pobytových záležitostí*“, což nesouzní se závěrem žalovaného ohledně neúcty stěžovatele k právnímu řádu České republiky.

Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil v tom smyslu, že stěžovatel svým jednáním opakovaně porušoval právní předpisy, svévolně pobýval na území České republiky bez platného víza či cestovního dokladu, a mařil výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Z jednání stěžovatele přitom jasně vyplývá, že nemá v úmyslu z České republiky vycestovat. Nadto má žalovaný za to, že stěžovatel podal žádost o mezinárodní ochranu zcela účelově. Setrval přitom na svém dosavadním názoru, že pro omezení osobní svobody stěžovatele byly dány dostatečné důvody. Pro výklad pojmu „*veřejný pořádek*“ odkázal žalovaný na stěžovatelem rovněž odkazované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 3 As 4/2010-151.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění

(...) Stěžovatel rozporuje závěr žalovaného a krajského soudu, že v jeho případě

bylo lze se důvodně domnívat, že by mohl (stěžovatel) představovat nebezpečí pro bezpečnost státu nebo pro veřejný pořádek. Žalovaný i krajský soud usoudili stran naplnění uvedené podmínky zajištění žadatele o mezinárodní ochranu kladně na základě předchozího opakovaného soudního postihu žalobce v důsledku nerespektování uloženého trestního i správního vyhoštění. Stěžovatel namítá, že se nejedná o skutečnosti, na základě kterých by byl pro Českou republiku nebezpečný nebo by byl nebezpečím pro veřejný pořádek.

Nejvyšší správní soud se výkladem pojmu „*veřejný pořádek*“ v souvislosti se zajištěním (případně uložením povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců či pobytovém středisku) žadatelů o mezinárodní ochranu ve smyslu § 46a odst. 1 zákona o azylu v minulosti opakovaně zabýval.

Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, čj. 5 Azs 13/2013-30, č. 2950/2014 Sb. NSS, platí, že „*za nebezpečí pro veřejný pořádek ve smyslu § 46a odst. 1 písm. c) zákona o azylu je třeba považovat pouze hrozbu takového jednání, které bude představovat skutečné, aktuální a dostatečně závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, přičemž je nutno zohlednit individuální okolnosti života cizince a přihlídnout k jeho celkové životní situaci*“. Vzhledem k vázanosti uplatněnými kasačními důvody se však Nejvyšší správní soud v uvedeném případě nezabýval posouzením toho, zda omisivní jednání spočívající v nerespektování správního a následně i trestního vyhoštění lze kvalifikovat jako nebezpečí pro bezpečnost státu nebo veřejný pořádek ve smyslu uvedeného zákonného ustanovení.

Nejvyšší správní soud dále v rozsudcích ze dne 16. 12. 2013, čj. 5 Azs 17/2013-22, ze dne 5. 2. 2014, čj. 1 Azs 21/2013-50, a ze dne 16. 4. 2015, čj. 7 Azs 71/2015-31, vyjádřil názor, že samotný nelegální pobyt cizince, byť ve spojení s nerespektováním rozhodnutí o správním vyhoštění, nepostačuje pro závěr, že cizinec představuje nebezpečí pro veřejný pořádek. Konkrétně ve zmíněném rozsudku čj. 1 Azs 21/2013-50, Nejvyšší správní soud

konstatoval, že „samotná skutečnost nelegálního pobytu a nepodrobení se rozhodnutí o správním vyhoštění, resp. v obecné rovině nedodržování předpisů upravujících pobyt cizinců na území České republiky, v souladu s výše citovanou judikaturou nemůže představovat skutečné, aktuální a závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti“.

Nejvyšší správní soud si je vědom, že v nyní posuzovaném případě nabylo nerespektování uloženého správního vyhoštění stěžovatelem navíc roviny trestněprávní, a to hned opakovaně. Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již konstatoval, že v případech, kdy intenzita porušování právního řádu má trestněprávní dimenzi, představuje cizinec nebezpečí pro veřejný pořádek (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 1. 2014, čj. 2 Azs 10/2013-62, ze dne 19. 2. 2014, čj. 3 Azs 25/2013-39, a ze dne 21. 5. 2014, čj. 6 Azs 33/2014-45). V rozsudku ze dne 10. 3. 2016, čj. 5 Azs 2/2016-30, č. 3462/2016 Sb. NSS, však k tomuto Nejvyšší správní soud uvedl, že „i při posuzování, zda cizinec, resp. žadatel o mezinárodní ochranu, který byl pravomocně odsouzen za trestný čin, představuje nebezpečí pro veřejný pořádek, je třeba zvažovat individuální okolnosti daného případu“. Pokud jde o rozsudek čj. 2 Azs 10/2013-62 tehdejší žadatel o mezinárodní ochranu byl trestán za drogovou kriminalitu. V případě rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 3 Azs 25/2013-39 žalobce na území České republiky pobýval bez jakéhokoliv právního titulu, v rozporu s uloženým správním vyhoštěním (čtyři rozhodnutí o správním vyhoštění) i se soudně uloženými tresty vyhoštění (tříkrát odsouzen), byl odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání 2 měsíců nepodmíněně za trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a nelegálně vstoupil a pobýval na území smluvních států. Konečně v případě rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 6 Azs 33/2014-45 pak spočívala trestná činnost, za niž byl zajištěn žadatel o mezinárodní ochranu odsouzen, v trestném činu podplácení, stejně jako v padělání a pozměnění veřejné listiny, a následném ne-

respektování navazujícího trestu soudního vyhoštění.

Dle usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 7. 2011, čj. 3 As 4/2010-151, č. 2420/2011 Sb. NSS, samotná skutečnost nelegálního pobytu a nepodrobení se rozhodnutí o správním vyhoštění nepředstavuje skutečné, aktuální a závažné ohrožení některého ze základních zájmů společnosti, tedy ani veřejného pořádku. Ačkoli tento závěr byl vysloven v souvislosti s výkladem pojmu „nebezpečí pro veřejný pořádek“ dle zákona o pobytu cizinců na území České republiky, lze jej vztáhnout i na obdobný pojem dle zákona o azylu.

V souladu s výše uvedeným názorem rozšířeného senátu proto Nejvyšší správní soud v nyní posuzované věci vychází z toho, že samotné nerespektování stěžovateli poprvé uloženého správního vyhoštění není dostatečným základem pro přijetí domněnky o hrozbě pro bezpečnost státu nebo veřejný pořádek. Je však třeba posoudit, zda takovou domněnku může založit opakované porušení rozhodnutí ukládajícího povinnost opustit Českou republiku, zvláště pak trestněprávní dimenze posuzovaného případu; zde soudem dvakrát uložený trest vyhoštění pro maření výkonu úředního rozhodnutí.

Dle Nejvyššího správního soudu je pro individuální posouzení důvodnosti domněnky, že stěžovatel na základě souhrnu svého dosavadního jednání představuje hrozbu pro veřejný pořádek (hrozba pro bezpečnost státu zde zjevně nepřichází v úvahu a ani žalovaný tento důvod zajištění ve svém rozhodnutí neposuzoval), určující právě nesporná skutečnost stěžovatelova nerespektování trestním soudem již podruhé uloženého trestu vyhoštění. Z této je totiž zřejmý stěžovatelův pohrdavý postoj nejen k povinnostem, které mu vyplývají již ze zákona (tj. povinnost pobývání na území České republiky pouze na základě některého ze zákonem rozeznávaných pobytových oprávnění), ale především k povinnostem jemu explicitně a opakovaně uloženým nestranným a nezávislým orgánem moci soudní v rámci trestního řízení soudního, kteréžto je samo o sobě postupem, k jehož aktivaci dochází (má docházet) toli-

ko subsidiárně, v případech, kdy prostředky mírnější (zde správní řízení a v jeho rámci uložené správní vyhoštění) k zajištění plnění zákonných povinností určitého subjektu práva zjevně nepostačují (*ultima ratio*). Nad nyní uvedené již právní řád České republiky nezná žádné důraznější prostředky jak dosáhnout respektování povinnosti opustit území tohoto státu. Nejvyšší správní soud je názoru, že uvedená okolnost zavádá dostatečný důvod k domněnce, že stěžovatel může představovat nebezpečí pro veřejný pořádek, neboť prokázanou míru, v níž nerespektuje závazné akty výkonu státní moci (jak moci výkonné, tak soudní) vůči své osobě, již nelze označit za tolerovatelný vzorec chování člověka v demokratickém právním státě. Stěží by při hypotetickém masovějším uplatnění uvedeného chování bylo ještě možné hovořit o jakémkoli veřejném pořádku.

Nejvyšší správní soud podotýká, že posledně uvedeným nikterak nezpochybnuje závaznost pravomocného rozhodnutí ukládajícího cizinci **správní** vyhoštění, stejně jako nezpochybnuje povinnost cizince opustit území České republiky v případě, kdy mu tato povinnost byla **poprvé** uložena pravomocným rozsudkem vydaným v trestním řízení soudním. Je tak třeba připomenout, že rozhodnou otázkou zde není protiprávnost jednání stěžovatele; ta je nesporná.

Z výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že krajský soud posoudil otázku existence důvodné domněnky, že stěžovatel může představovat nebezpečí pro veřejný pořádek, správně. Příslušná kasační námitka proto není důvodná. (...)

3514

Mezinárodní ochrana: určení státu příslušného k posouzení žádosti; použití čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III

k čl. 3 odst. 2 první větě nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států (nařízení Dublin III)

Pro použití první věty čl. 3 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 604/2013, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o mezinárodní ochranu podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států, tzv. nařízení Dublin III (uvedené ustanovení stanoví příslušnost prvního členského státu, ve kterém byla žádost o mezinárodní ochranu podána, k posouzení žádosti, pokud nemůže být na základě kritérií vyjmenovaných v tomto nařízení určen příslušný členský stát), není rozhodné, že stát, do něhož má být stěžovatel na základě tohoto ustanovení přemístěn, již o první žádosti stěžovatele rozhodl.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2016, čj. 8 Azs 123/2016-30)

Prejudikatura: č. 3447/2016 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, N. S. (C-411/10 a další, Sb. rozh., s. I-13905), ze dne 3. 5. 2012, Kastrati (C-620/10), a ze dne 17. 3. 2016, Mirza (C-695/15).

Věc: Arnaldo Aguero S. (Kubánská republika) proti Ministerstvu vnitra o udělení mezinárodní ochrany, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný vydal dne 8. 2. 2016 rozhodnutí, kterým vyslovil nepřipustnost žádosti žalobce o udělení mezinárodní ochrany podle § 10a odst. 1 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu. Řízení o udělení mezinárodní ochrany zastavil podle § 25 písm. i) zákona o azylu a rozhodl o tom, že státem příslušným k posouzení žádosti žalobce je Nizozemské království, a to podle článku 3 nařízení Dublin III. V odůvodnění se žalovaný zabýval tím, který členský stát je k posouzení žádosti žalobce příslušný. Neshledal v případě žalobce naplněným žádné ze zvláštních kritérií nařízení Dublin III, a proto použil jeho čl. 3 odst. 2, podle něhož je v takovém případě k posouzení žádosti příslušný první členský stát, v němž byla žádost podána. Zjistil, že žalobce podal žádost o mezinárodní ochranu v Nizozemském království v roce 2011. Dále hodnotil, zda v případě Nizozemského království existují závažné důvody se domnívat, že v něm dochází k systematickým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a podmínky přijetí žadatelů, které by dosahovaly možného rizika nelidského či ponižujícího zacházení. Takové důvody neshledal. Uvedl, že Nizozemské království uznalo svou příslušnost k posouzení žádosti žalobce.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce u Krajského soudu v Hradci Králové žalobu, ve které namítal, že v Nizozemském království byla již jeho žádost zamítnuta s odůvodněním, že je ženatý s občankou Španělského království. To však již neplatí, neboť se žalobce rozvedl, a nevidí důvod, proč by měl znovu žádat o mezinárodní ochranu právě v Nizozemském království.

Krajský soud žalobu rozsudkem ze dne 21. 4. 2016, čj. 29 Az 8/2016-36, zamítl. Byl přesvědčen, že žalovaný postupoval v souladu s nařízením Dublin III, a správně dovedl, že k posouzení žádosti žalobce je příslušné Nizozemské království. Neshledal přitom překážky k přemístění žadatele do tohoto státu, neboť se jedná o bezpečnou zemi původu. Krajskému soudu nebylo známo nic o tom (ani to žalobce netvrdil), že by v Nizozemském království existovaly systematické nedostatky v azylovém řízení či podmínkách

přijetí žadatelů. K námitce žalobce týkající se rozvodu jeho manželství krajský soud uvedl, že tyto skutečnosti bude žalobce moci uvést po návratu do Nizozemského království a bude moci žádat, aby byly zohledněny při vyřízení jeho žádosti.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu v celém rozsahu kasační stížností. Nesprávné posouzení právní otázky spatřoval stěžovatel v tom, že čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III nelze v jeho případě použít, protože Nizozemské království již o jeho žádosti o mezinárodní ochranu rozhodlo. Proto dovozoval, že má právo, aby jeho žádost podaná v České republice byla věcně posouzena. To je namístě i vzhledem k době, která uběhla od doby podání žádosti v Nizozemském království, a ke změně poměrů stěžovatele, který již není ženatý s občankou Španělského království. Právě toto manželství bylo přitom důvodem pro zamítnutí žádosti stěžovatele v Nizozemském království.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění

V.

(...) [12] Podle čl. 3 odst. 1 nařízení Dublin III platí, že: *„Členské státy posuzují jakoukoli žádost o mezinárodní ochranu učiněnou státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti na území kteréhokoli z nich, včetně na hranicích nebo v tranzitním prostoru. Žádost posuzuje jediný členský stát, který je příslušný podle kritérií stanovených v kapitole III.“*

[13] Podle čl. 3 odst. 2 věty první téhož nařízení platí, že: *„Pokud nemůže být na základě kritérií vyjmenovaných v tomto nařízení určen příslušný členský stát, je k posouzení žádosti o mezinárodní ochranu příslušný první členský stát, ve kterém byla žádost podána.“* Druhá věta tohoto ustanovení upravuje výjimku z přemístění žadatele z důvodů systematických nedostatků azylového řízení a podmínek přijetí žadatelů v příslušném členském státě. Třetí věta upravuje postup v případech, že nelze provést přemís-

tění do žádného členského státu určeného na základě kritérií stanovených v kapitole III nařízení ani do prvního členského státu, v němž byla žádost podána.

[14] Podle čl. 7 odst. 2 nařízení Dublin III platí, že: „Členský stát, který je příslušný podle kritérií stanovených v této kapitole, se určuje na základě stavu v době, kdy žadatel podal první žádost o mezinárodní ochranu v některém členském státě.“

[15] Stěžovatel přitom v kasační stížnosti nezpochybnil to, že žalovaný i krajský soud v jeho případě neshledali použitelným žádné zvláštní kritérium příslušnosti členského státu obsažené v kapitole III nařízení Dublin III. Zároveň netvrdil, že by existovaly závažné důvody se domnívat, že v Nizozemském království dochází k systematickým nedostatkům, pokud jde o azylové řízení a o podmínky přijetí žadatelů v tomto členském státě, které s sebou nesou riziko nelidského či ponižujícího zacházení (tj. výjimka z přemístění žadatele dle čl. 3 odst. 2 věty druhé nařízení Dublin III), nebo že by tuto otázku nedostatečně nebo chybně vyhodnotil žalovaný nebo krajský soud.

[16] Proto je výše uvedený postup žalovaného i krajského soudu v projednávané věci nesporný a Nejvyšší správní soud mu nemá co vytknout. Stěžovatel se však domáhá toho, aby se na něj nepoužil čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, a to na základě důvodů, které toto nařízení výslovně neupravuje.

[17] Prvním důvodem, pro který by se dle stěžovatele v jeho případě neměl použít čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, je to, že o jeho první žádosti Nizozemské království již rozhodlo.

[18] Tato námitka je však v rozporu se samotnou podstatou dublinského systému. Pro žadatele o udělení mezinárodní ochrany má dublinský systém znamenat právě to, že žadatel má právo na meritorní posouzení své žádosti o udělení mezinárodní ochrany pouze v jednom členském státě Evropské unie (tzv. „one-chance-only princip“).

[19] Cíli dublinského systému jsou nejen racionalizace posuzování žádostí o udělení mezinárodní ochrany a zabránění zahlcení systému povinnostmi státních orgánů zabývat se několikanásobnými žádostmi podanými stejným žadatelem, ale také zvýšení právní jistoty, pokud jde o určování státu odpovědného za posouzení žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Tím dublinský systém směřuje k omezení až vyloučení jevu zvaného „forum shopping“, resp. „asylum shopping“ (srov. např. rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, *N. S.*, C-411/10 a další, *Sb. rozh.*, s. I-13905, bod [79]). *Asylum shopping* spočívá v tom, že cizinec vede řízení o žádosti o udělení mezinárodní ochrany současně nebo postupně v několika státech za tím účelem, aby alespoň v některém státě byl úspěšný. Současně má dublinský systém předejít situaci označované jako „refugee in orbit“, kdy se naopak žádný stát nepokládá za příslušný k meritornímu posouzení žádosti o udělení mezinárodní ochrany, neboť aplikuje princip třetí bezpečné země na členské státy Evropské unie, ve kterých žadatel pobýval před příchodem do státu, který nyní žádost hodnotí.

[20] Dublinský systém proto naopak předpokládá, že žadatel podal alespoň jednu žádost, kterou je členský stát povinen přezkoumat, přezkoumává ji, nebo o ní již rozhodl (rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 5. 2012, *Kastrati*, C-620/10, bod [45]).

[21] I z toho důvodu výše citovaný čl. 7 odst. 2 nařízení Dublin III stanoví, že se členský stát určuje jako příslušný (i k posouzení nové žádosti) na základě stavu v době, kdy žadatel podal první žádost o mezinárodní ochranu v některém členském státě. Předpokládá tedy možnost, že žadatel podá více žádostí v různých státech. To je ostatně podstatou zmiňovaného *asylum shopping*, kterému se dublinský systém brání, a to tak, že je-li to možné, určuje příslušným rozhodovat o všech žádostech téhož žadatele jediný členský stát.

[22] Bylo by možné namítnout, že čl. 7 odst. 2 nařízení Dublin III určuje rozhod-

ný stav (doba, kdy žadatel podal první žádost o mezinárodní ochranu v některém členském státě) pouze pro aplikaci těch článků nařízení Dublin III, která stanoví kritéria pro určení příslušného členského státu, tj. článků 7-15 obsažených v kapitole III nařízení Dublin III. Nedopadá tedy na čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, který žalovaný použil v případě stěžovatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2016, čj. 6 Azs 67/2016-34, č. 3447/2016 Sb. NSS). Stále však platí, že existenci více žádostí předpokládá celý dublinský systém. Zároveň možná pluralita žádostí vyplývá i z čl. 3 odst. 1 nařízení (srov.: „*Členské státy posuzují jakoukoli žádost o mezinárodní ochranu učiněnou státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti na území kteréhokoli z nich, včetně na hranicích nebo v tranzitním prostoru. Žádost posuzuje jediný členský stát, který je příslušný podle kritérií stanovených v kapitole III.*“; zvýrazněni doplněno).

[23] To, že je běžné, že žadatelé podávají více žádostí o udělení mezinárodní ochrany, o kterých může být již i rozhodnuto, aniž by to bránilo použitelnosti nařízení Dublin III, plyne nejen z výše uvedeného rozsudku Soudního dvora ve věci *Kastrati*, ale např. i z rozsudku Soudního dvora ze dne 17. 3. 2016, *Mirza*, C-695/15, body [21]-[24]. V něm se Soudní dvůr zabýval případem, kdy Maďarsko zastavilo řízení o první žádosti žadatele, protože mělo za to, že žádost byla vzata konkludentně zpět. Jako příslušný stát však poté žadatele přijalo zpět. Ten si nato v Maďarsku podal druhou žádost o mezinárodní ochranu.

[24] Konečně nařízení Dublin III v části upravující povinnosti příslušného státu výslovně uvádí, že členský stát příslušný podle nařízení je povinen přijmout zpět státního příslušníka třetí země nebo osobu bez státní příslušnosti, jejíž žádost *zamítl* a která učinila žádost v jiném členském státě, nebo která se nachází na území jiného členského státu bez povolení k pobytu [čl. 18 odst. 1 písm. d) nařízení Dublin III].

[25] Z těchto důvodů tedy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že pro aplikaci první věty čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III není rozhodné, že Nizozemské království, do něhož má být stěžovatel přemístěn, již o první žádosti stěžovatele rozhodlo.

[26] Jako další důvody, pro něž by se v případě stěžovatele neměl použít čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III, stěžovatel uvedl, že nové posouzení jeho poslední žádosti je namístě i vzhledem k době, která uběhla od doby podání žádosti v Nizozemském království, a vzhledem ke změně jeho rodinného stavu.

[27] Přitom si je Nejvyšší správní soud vědom, že stěžovatel v žalobě k těmto důvodům tvrdil pouze to, že již není pravda, že by byl ženatý s občankou Španělského království. Nepoukazoval tedy na význam plynutí času od poslední žádosti. Nejvyšší správní soud však má za to, že tyto dílčí námitky tvoří jediný žalobní a zároveň i kasační bod. Ten spočívá ve skutkových tvrzeních stěžovatele, pro něž se nemá aplikovat čl. 3 odst. 2 nařízení Dublin III. Tato tvrzení zahrnují poukaz na to, že Nizozemské království o žádosti stěžovatele již rozhodlo, a na to, že došlo ke změně jeho rodinného stavu. Pokud nyní stěžovatel v kasační stížnosti uvádí i to, že posouzení jeho nové žádosti je namístě i vzhledem k době, která uplynula od jeho žádosti v Nizozemském království, považuje to Nejvyšší správní soud pouze za doplnění či upřesnění uplatněného žalobního bodu, a tedy přípustné tvrzení v kasační stížnosti.

[28] Obě stěžovatelem tvrzené okolnosti, plynutí času a změna rodinného stavu, nemají žádný vliv na použitelnost výše citovaných ustanovení nařízení Dublin III. Jak bylo již zmíněno, dublinský systém počítá s tím, že si žadatel podá více žádostí o mezinárodní ochranu. Právě proto bude běžné, že mezi jednotlivými žádostmi téhož žadatele dojde k plynutí času a změně různých skutkových okolností. Takovými okolnostmi, jako je změna rodinného stavu, ale například i změna politické situace v zemi původu, se bude vždy věcně zabý-

vat stát určený jako příslušný k posouzení žádosti.

[29] Postup, kterého se stěžovatel domáhá (tj. posouzení jeho žádosti v České republice, nikoli v Nizozemském království, které je podle čl. 3 odst. 2 věty první nařízení Dublin III příslušné), by proto ve své podstatě obcházel pravidla a smysl nařízení Dublin III. Okolnosti projednávané věci svědčí o tom, že stěžovatel se snažil dosáhnout posouzení své

žádosti v České republice i proto, že se domnívá, že rozhodnutí zdejších orgánů by pro něj mohlo být příznivější. Požaduje tedy postup, kterému má existence nařízení Dublin III zabránit (zmiňovaný *asylum shopping*). Jakkoli může být tato snaha lidsky pochopitelná, z výše uvedených důvodů nelze kasační stížnosti stěžovatele vyhovět. Nejvyšší správní soud tedy kasační stížnost neshledal důvodnou. (...)