



ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců JUDr. Zory Šmolkové a JUDr. Daniela Spratka, Ph.D. ve věci

žalobce **Veolia Energie ČR, a.s.**
sídlem Ostrava, Moravská Ostrava a Přívoz, 28. října 3337/7
zastoupen JUDr. Petrem Zákouckým, LL.M., advokátem
sídlem Jungmannova 24, 110 01 Praha

proti
žalovanému **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 12. 2015, č. j. 43056/15/5100-31461-701836 a 43061/15/5100-31461-701836, ve věci darovací daně,

takto :

- I. Věci vedené u Krajského soudu v Ostravě pod sp. zn. 22 Af 11/2016 o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 12. 2015 č. j. 43056/15/5100-31461-701836 a pod sp. zn. 22 Af 12/2016 o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 12. 2015 č. j. 43061/15/5100-31461-701836, **se spojují** ke společnému projednání, přičemž nadále budou vedeny pod sp. zn. 22 Af 11/2016.
- II. Žaloby se **zamítají**.
- III. Žádný z účastníků řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje

Odůvodnění:

1. Žalobce se svou žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 17. 2. 2016 domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 12. 2015 č. j. 43056/15/5100-31461-701836 a jemu předcházejícího dodatečného platebního výměru na daň darovací, vydaného Finančním úřadem pro Moravskoslezský kraj (dále jen „správce daně“) z 25. 9. 2013, kterým byla žalobci doměřena daň darovací ve výši 0 Kč. Napadeným rozhodnutím žalovaný částečně změnil rozhodnutí správce daně tak, že nově zjistil daň ve výši 55 939 968 Kč oproti původní nově zjištěné dani 64 013 440 Kč, neboť ji snížil o 8 073 472 Kč.
2. Žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 17. 2. 2016 se žalobce dále domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 12. 2015 č. j. 43061/15/5100-31461-701836 (toto a v bodě 1. uvedené rozhodnutí žalovaného budou dále uváděny jako „napadená rozhodnutí“), kterým byl změněn dodatečný platební výměr na daň darovací vydaný správcem daně dne 25. 9. 2013 tak, že daň darovací za rok 2011 byla nově zjištěna v částce 96 982 208 Kč oproti původní částce 110 979,072 Kč.
3. Vzhledem k tomu, že obě žaloby spolu skutkově souvisí, krajský soud je podle § 39 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) spojil ke společnému projednání.
4. Žalobce napadená rozhodnutí považuje za nezákonná pro absenci zákonného vymezení daně. Z ustanovení § 7a zákona č. 357/1992 Sb., ve znění účinném od 1. 1. 2011 (dále jen „zákon o trojdani“) jasně plyne záměr zákonodárce podrobit darovací daní všechny bezúplatně nabyté povolenky v letech 2011 a 2012, nikoliv tu část, která odpovídá 10 % z počtu vydaných povolenek v pětiletém období od roku 2008. Žalobce souhlasí s názorem vyjádřeným Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 1 Afs 6/2013-184 ze dne 9. 7. 2015, že daň darovací, jak je upravena v § 7a zákona o trojdani, je v rozporu s článkem 10 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/87/ES (dále jen „Směrnice“), a že jej proto nelze aplikovat. Žalobce má nicméně za to, že toto ustanovení není možno aplikovat ani na 10 % povolenek bezúplatně nabytých žalobcem v pětiletém období počínaje rokem 2008 s ohledem na skutečnost, že předmět daně není dostatečně jasně vymezen zákonem. Podle názoru žalobce, nedostatek vymezení předmětu daně v zákoně nemůže Nejvyšší správní soud nahradit svým výkladem, neboť by tím jednal za hranicemi své pravomoci; pravomoc stanovit daň totiž má jednoznačně moc zákonodárna. Jak judikoval Ústavní soud v Nálezu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05, interpretací zákona nelze dojít k závěru, který by se ocital mimo zákonný podklad stanovené daňové povinnosti. Obsahem článku 10 Směrnice není povinnost stanovit předmětem daně 10 % všech nabytých povolenek, ale pouze možnost zpoplatnění až 10 % všech nabytých povolenek; tento výklad však nesmí vést k harmonizaci přímé daně, což je podle článku 113 Smlouvy o fungování Evropské unie nepřípustné, neboť se připouští harmonizace pouze nepřímých daní. Směrnice tak

nemůže působit přímým účinkem tak, aby korigovala zákon o trojdani do té míry, aby na jeho základě mohla být uložena přímá daň. Pokud český zákonodárce zamýšlel tuto možnost využít prostřednictvím daně darovací, měl tak jasně učinit a tuto povinnost transponovat do zákona o trojdani tak, aby byla v souladu s článkem 10 Směrnice, přičemž transpozici měl provést před rokem 2008. Nestalo se tak, ustanovení § 7a zákona o trojdani není možné aplikovat a pro uložení daně darovací tak není zákonný podklad.

5. Dále žalobce namítl nezákonnost daně darovací pro rozpor se zásadou rovnosti před zákonem. Selektivní daň postihující pouze část odvětví energetiky ospravedlnil Nejvyšší správní soud ve shora citovaném rozsudku 1 Afs 6/2013-184 tvrzením, že ostatní odvětví, na které se směrnice vztahuje (tj. výroba a zpracování kovu, zpracování nerostů a ostatní činnosti), jsou dostatečně odlišná od odvětví energetiky. Volbu zákonodárce zdanit výrobce elektřiny produkované spalováním paliv, nikoliv např. rafinerie minerálních olejů a koksovací pece, nepovažuje Nejvyšší správní soud za diskriminační, protože tyto činnosti nejsou k výrobě elektřiny produkované spalováním paliv v konkurenčním vztahu. S tímto posouzením žalobce nesouhlasí. Příjemce povolenek, který je povinen uhradit daň darovací a vypouští emise CO₂, je diskriminován vůči příjemci stejného druhu povolenek ze stejného odvětví, který daň darovací povinen hradit není, přestože emise CO₂ rovněž vypouští. Rozhodující podle žalobce není, jestli jsou společnosti konkurenty na trhu, ale jestli emitují oxid uhličitý. Nadto zde není ani legitimní cíl, neboť spalovací zařízení průměrně produkují méně emisí CO₂ (211 kilotun na jedno zařízení) než rafinerie minerálních olejů (produkce 999,5 kilotun CO₂) a koksovací pece (1.048 kilotun CO₂), které darovací dani podrobeny nejsou. Z ustálené judikatury Soudního dvoru je dále evidentní, že doložení konkurenčního charakteru není pro doložení selektivnosti (diskriminace) veřejné podpory pro účely článku 107 Smlouvy o fungování EU nezbytné. Žalobce proto dovozuje, že nezákonnost daně darovací vyplývá jak z porušení rovnosti, tak z rozporu úpravy s článkem 107 Smlouvy o fungování EU.
6. Dále žalobce namítl nedovolenou retroaktivitu zdanění, neboť bezplatná alokace určitého objemu emisních povolenek byla Národním alokačním plánem stanovena pro obchodovací období let 2008 až 2012. Teprve až novelou zákona o trojdani č. 402/2010 Sb. účinnou od 1. 1. 2010 bylo přidělení povolenek v letech 2011 a 2012 podrobeno darovací dani. Nejvyšší správní soud však interpretoval článek 10 Směrnice tak, že předmětem daně jsou povolenky přidělené v celém období, tedy v roce 2008 až 2012, což považuje žalobce za retroaktivitu.
7. Konečně žalobce namítl nesprávnost výpočtu provedeného žalovaným. Podle žalobce správný výklad je takový, že předmětem daně darovací by případně měly být povolenky přidělované až po překročení 90% limitu, tedy povolenky, které byly v rámci pětiletého období přiděleny nejpozději. Přirozeným postupem by proto bylo provést výpočet daně darovací z 10 % objemu povolenek, které měly být předmětem daně darovací, až po překročení zaručeného 90% limitu v rámci pětiletého období počínaje rokem 2008. Jelikož k překročení 90% limitu došlo v průběhu roku 2011, má žalobce za to, že předmětem daně darovací by měly být všechny zdaněné povolenky na emise skleníkových plynů, přidělené žalobci pro rok 2012 a část zdaněných

emisních povolenek přidělených pro rok 2011. Žalovaný však postupoval tak, jak nastínil Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, a zdanil 50 % alokovaných povolenek na rok 2011 a 50 % na rok 2012, což nemá oporu v zákoně a je výkladem nelogickým a nadto v rozporu se zásadou, že v případě, kdy je k dispozici více možných výkladů veřejnoprávní normy je třeba volit ten, který co nejméně popř. vůbec zasahuje do majetkového práva a daňového subjektu.

8. Dále žalobce navrhl, nechť krajský soud předloží předmětná ustanovení zákona o trojdani Ústavnímu soudu a navrhne zrušení předmětného ustanovení zákona.
9. Žalovaný s žalobou nesouhlasil, navrhl její zamítnutí. Nesouhlasil předně s názorem žalobce, že výklad Nejvyššího správního soudu je faktickým dovoláváním se sestupného přímého účinku Směrnice a že pro uložení daně není zákonný podklad. Žalobci byla stanovena daňová povinnost zakotvená ve vnitrostátní normě zákona o trojdani, avšak s ohledem na článek 10 Směrnice je žalobci uložena nižší daňová povinnost, než jaká mu z vnitrostátní normy vyplývá. Nesouhlasil ani s názorem žalobce, že Nejvyšší správní soud při svém zvoleném výkladu v citovaném rozsudku porušil zásadu rovnosti; poukázal na to, že je nutné respektovat vůli zákonodárce k přijatým zvoleným opatřením, pokud jsou splněny podmínky legitimního účelu prosazovaného racionálními prostředky a současného vyloučení evidentní svévole, což v daném případě nastalo, k čemuž dospěl rovněž Ústavní soud. Žalobce dále neuvádí, jakým způsobem zavedení darovací daně ovlivní hospodářskou soutěž mezi provozovateli různých odvětví, a proto nemohlo dojít k porušení článku 107 Smlouvy. Co se týče namítané retroaktivity, žalovaný poukázal na rozhodnutí Ústavního soudu, který konstatoval, že úprava není retroaktivní, neboť zákon o dani darovací stanovil, že předmětem daně darovací jsou povolenky nabyté v letech 2011 a 2012. Co se týče nesprávnosti výpočtu, žalovaný odkázal na své rozhodnutí.
10. Krajský soud poté, co zjistil, že žaloba byla podána včas ve lhůtě dvou měsíců po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí žalovaného žalobci, tedy v souladu s ustanovením § 72 odst. 1 s. ř. s., přezkoumal napadené rozhodnutí v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná; ve věci rozhodl bez jednání v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť s tímto postupem oba účastníci souhlasili.
11. Mezi účastníky není sporu o skutkovém stavu věci. Krajský soud proto pouze pro stručnost rekapituluje, že žalobci jako provozovateli zařízení na výrobu elektřiny spalováním byly v roce 2011 zdarma přiděleny emisní povolenky EUA, jejichž čistá hodnota podle daňového přiznání podaného žalobcem byla uvedena ve výši 1 201 832 988 Kč a hodnota nabytých emisních povolenek osvobozených podle § 20 odst. 15 zákona č. 500/1992 Sb. byla ve výši 855 023 468 Kč. V roce 2012 byly žalobci přiděleny emisní povolenky, jejichž celková hodnota podle daňového přiznání podaného žalobcem činila 693 225 129 Kč a hodnota nabytých emisních povolenek osvobozených činila 493 183 130 Kč. Dne 9. 8. 2012 byla správcem daně žalobci vyměřena daň ve výši 110 979 072 Kč ze základu daně ve výši 346 809 529 Kč. Průměrná cena povolenky za rok 2011 činila 349,84 Kč. Za rok 2012 pak byla

vyměřena žalobci daň dne 26. 9. 2012 ve výši 64 013 440 Kč z průměrné ceny emisní povolenky za rok 2012 201,79 Kč. Dne 27. 6. 2013 podal žalobce správci daně dvě dodatečná daňová přiznání, ve kterých deklaroval daň darovací 0 Kč, neboť daň darovací nebyla vyměřena ve správné výši, měla být vyměřena ve výši 0 Kč, a žalobce žádal její vrácení jak za rok 2011 tak za rok 2012. Správce daně ani jedné z žádosti o vrácení přeplatku nevyhověl rozhodnutím z 28. 8. 2013, neboť v době podání žádosti neexistoval na dani darovací vratitelný přeplatek a vratitelný přeplatek nevznikl ani do 60 dnů ode dne podání žádosti. Dodatečnými platebními výměry z 25. 9. 2013 správce daně doměřil žalobci daň darovací ve výši 0 Kč a v odůvodnění vysvětlil, proč je daňovému subjektu vyměřena daň darovací v původní výši, tedy 110 979 072 Kč za rok 2011 a 64 013 440 Kč za rok 2012. Proti platebním výměrům podal žalobce odvolání, o kterém žalovaný rozhodl dne 30. 4. 2014 tak, že oba dodatečné platební výměry potvrdil. Proti rozhodnutí o odvolání podal žalobce žalobu a Krajský soud v Ostravě rozsudkem č. j. 22 Af 38/2014-62 ze dne 13. 8. 2015 a č. j. 22 Af 39/2014-63 z téhož dne napadená rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V odůvodnění krajský soud vycházel z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 6/2013-184, ve kterém jsou v něm řešeny všechny nyní vznesené žalobní námitky. Žalovaný v napadených rozhodnutích poslední známou daň za rok 2011 a 201 snížil, vycházejí z tohoto výpočtu: v letech 2011 až 2012 bylo žalobci přiděleno 17 326 170 emisních povolenek, zdaněno v každém roce 991 337,52 povolenek, celkem tedy 1 982 675,04 emisních povolenek, přičemž hranicí 10 % zdanitelných je pouze 1 732 617 povolenek. Těchto 1 732 617 emisních povolenek mělo být rozděleno 50 % pro rok 2012 a 50% pro rok 2011. Při průměrné ceně emisní povolenky v roce 2012 ve výši 201,72 Kč bude tak daň darovací stanovena ze základu daně ve výši po zaokrouhlení 174 812 400 Kč se sazbou daně 32 %, tedy daň činí 55 939 968 Kč, což je o 8 073 472 Kč méně, než poslední známá povinnost. Pro rok 2011 vycházejí ze stejného výpočtu, pouze z průměrné ceny 349,84 Kč za povolenku, činí základ daně 303 069 400 Kč po zaokrouhlení a sazba daně činí 32 %, tedy daň činí 96 982 208 Kč, což je o 13 996 864 Kč méně než poslední známá povinnost.

12. Krajský soud na úvod konstatuje, že i v tomto posuzovaném případě všechny žalobní body již byly řešeny Nejvyšším správním soudem, a to jak v citovaném rozsudku č. j. 1 Afs 6/2013-184, tak v rozsudku č. j. 6 Afs 307/2016-39 z 12. 7. 2017, který z rozsudku č. j. 1 Afs 6/2013-184 vycházel. Žalobce v žalobě s těmito rozhodnutími nesouhlasí, nicméně žádné nové skutečnosti, které by odklon od závěrů v nich vyjádřených odůvodňovaly, nepřednesl. O ústavní stížnosti proti rozsudku 6 Afs 307/2016 – 39 nebylo dosud Ústavním soudem rozhodnuto.
13. K prvnímu žalobnímu bodu, tedy nezákonnosti uložení darovací daně pro absenci zákonného vymezení daně s poukazem na nemístnou soudcovskou korekci základu daně a harmonizaci přímých daní Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 Afs 307/2016-39 uvedl:
„Pokud stěžovatel tvrdí, že uložení darovací daně v dané věci je nezákonné pro absenci zákonného vymezení daně, musí Nejvyšší správní soud odkázat na znění zákona o trojdani, z něhož bez jakýchkoli pochybností plyne, co je předmětem daně v dané věci. Český zákonodárce se prostřednictvím novelizace zákona o trojdani provedené zákonem č. 402/2010 Sb. rozhodl zdanit bezúplatné nabytí povolenek na emise skleníkových plynů v

letech 2011 a 2012 pro výrobu elektřiny v zařízení, které k 1. lednu 2005 nebo později vyrábělo elektřinu na prodej třetím osobám a ve kterém probíhá z činností, na něž se vztahuje obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů, pouze spalování paliv výrobcem elektřiny. Za základ daně označil průměrnou tržní hodnotu povolenky na emise skleníkových plynů k 28. únoru příslušného kalendářního roku vynásobenou počtem bezúplatně nabytých povolenek k výrobě elektřiny pro příslušný kalendářní rok. Sazba darovací daně u těchto bezúplatně nabytých povolenek byla stanovena ve výši 32%.

[12] Takto široký rozsah zdanění darovací daní, který dopadá na nabytí emisních povolenek příslušnými subjekty, se však ukázal jako rozporný se Směrnicí, neboť ta ve svém článku 10 stanoví, že „Pro pětileté období počínající dnem 1. ledna 2008 členské státy přidělí alespoň 90 % povolenek zdarma.“ Výkladem pojmu „zdarma“ se zabýval Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 17. 10. 2013, věc C-566/11, Iberdrola a další, v němž uvedl, že „pojem „bezplatnost“ stanovený v článku 10 směrnice 2003/87 brání nejen přímému stanovení ceny za přidělení emisních povolenek, ale také následnému výběru poplatku za přidělení uvedených povolenek.“ Tyto závěry rozvedl Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 26. 2. 2015, ve věci C- 43/14, který se týkal právní úpravy obsažené v zákoně o trojdani, když dospěl k závěru, že čl. 10 Směrnice dopadá i na uvalení darovací daně novelizací zákona o trojdani – srov. bod 24 tohoto rozsudku. Promítnutí tohoto závěru na projednávanou věc přitom představuje projev vertikálního vzestupného účinku směrnice, neboť široké zdanění stanovené členským státem je omezeno ve prospěch jednotlivce působením této Směrnice. Stěžovatel sice s tímto závěrem nesouhlasí, ale Nejvyšší správní soud nevidí žádnou jinou cestu, jak dostat znění zákona o trojdani a zároveň evropskému právu, které má obecně nadřazenost, a v případě právní úpravy formou směrnice má i za určitých podmínek přímý účinek. Tento přímý účinek byl přitom fakticky konstatován i Soudním dvorem Evropské unie. Nejvyšší správní soud dále doplňuje, že Soudní dvůr nedospěl k závěru, že vnitrostátní úprava darovací daně je bez dalšího v rozporu s unijním právem, pouze uvedl, že unijní právo brání uplatnění darovací daně, o jakou se jedná v projednávané věci, pokud tato daň nerespektuje 10% horní hranici pro zdanění přidělených **povolenek**. Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že pokud je vnitrostátní právo vykládáno a aplikováno tak, aby předmětné zdanění dopadlo pouze na povolenky představující tuto 10% hranici, nelze hovořit o tom, že by národní právo bylo v rozporu s unijním právem a že by proto nebylo aplikovatelné. K ověření, zda je tato hranice dodržena, přitom Soudní dvůr Evropské unie národní soudy přímo vyzval – srov. bod 30 rozsudku ze dne 26. 2. 2015, ve věci C- 43/14.

[13] Nejvyšší správní soud uznává, že tím byla vytvořena poněkud komplikovaná situace, avšak ta vzniká prakticky vždy, když je nutné při aplikaci národního práva zohlednit unijní pravidla. To však samo

o sobě nezpůsobuje, že by výsledek takové aplikace byl „nezákonný“. Nejedná se ani o nemístný soudní aktivismus či o „soudcovskou korekci“ základu daně, ale o důsledné respektování závazků České republiky vůči Evropské unii a o ochranu práv stěžovatele; ekonomická a právní pozice stěžovatele by totiž bez tohoto přístupu Nejvyššího správního soudu byla zjevně méně výhodná – k tomu srovnej původní výši darovací daně vyměřené

stěžovateli a její výši v důsledku napadeného rozhodnutí, které výslovně vychází z výše citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

[14] *Právní úpravu obsaženou ve Směrnici přitom nelze zpochybňovat argumentací, že Evropská unie nemá pravomoc regulovat přímé daně, neboť Směrnice primárně nereguluje oblast daňového práva, ale řeší ochranu životního prostředí prostřednictvím vytvoření systému pro obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů, přičemž řeší i možnou úplatnost nabývání těchto povolenek, když pro období 2008 až 2012 omezuje zpoplatnění na 10% přidělených emisních povolenek. Tato úprava tedy zjevně primárně nemíří na regulaci přímých daní a neukládá členskému státu povinnost zavést zdanění prostřednictvím přímé daně. Byl to však národní stát – zde Česká republika – kdo na tuto právní úpravu reagoval zavedením přímé daně (k čemuž je členský stát zásadně oprávněn), která by však byla způsobilá (bez aplikace přímého vzestupného vertikálního účinku směrnice) porušit toto unijní právo. Ostatně citovaná úprava obsažená ve Směrnici byla opakovaně předmětem výkladu a aplikace ze strany Soudního dvora Evropské unie, který má pravomoc prohlásit sekundární právní úpravu za neplatnou (srov. čl. 263 Smlouvy o fungování Evropské unie), přičemž ani jednou k tomuto závěru nedošel, a to i při posuzování Směrnice ve vztahu k české právní úpravě obsažené v zákoně o trojdani, který je představitelem přímé daně.*

[15] *Nad rámec výše uvedeného musí Nejvyšší správní soud konstatovat, že argumentace stěžovatele je vnitřně rozporná. Na jednu stranu totiž stěžovatel dovozuje, že právní úprava darovací daně vztahující se k nabytí emisních povolenek je nezákonná z důvodu nedostatečného vymezení v zákoně, a to poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která se důsledně drží unijní úpravy, přičemž právě aplikace této unijní úpravy vytváří výše nastíněné komplikace, na druhou stranu tutéž unijní úpravu považuje za nelegální. Nejvyšší správní soud přitom důrazně připomíná, že nebytí této unijní úpravy a příslušných rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie a uplatnění principu vzestupného vertikálního účinku směrnice, činila by daňová povinnost stěžovatele za zdaňovací období 2011 částku 298.722.336 Kč, kdežto důslednou aplikací unijního práva činí „pouhých“ 76.098.880 Kč, tj. na základě vertikálního vzestupného účinku bylo stěžovateli přiznáno právo v podobě snížení daňové povinnosti o 222.623.456 Kč, což Nejvyšší správní soud považuje za krystalický příklad přiznání práva jednotlivci aplikací vertikálního vzestupného účinku na základě směrnice – srov. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, ve věci C-41/74, van Duyn. Pokud by tedy Nejvyšší správní soud souhlasil s argumentací stěžovatele, že unijní právo nemůže být na danou věc aplikovatelné, byla by daňová povinnost stěžovatele nejméně trojnásobná, přičemž znění zákona o trojdani by bylo v tomto směru naprosto nezpochybnitelné a jasné“.*

Vzhledem k tomu, že se Nejvyšší správní soud vyjádřil ke všem námitkám, které žalobce vznesl v tomto řízení, aniž by došlo ke změně skutkového či právního stavu, krajský soud shledal tuto žalobní námitku nedůvodnou.

14. K žalobní námitce diskriminace výrobců elektřiny se vyjádřil jak Nejvyšší správní soud v rozsudku prvního senátu, tedy v rozsudku č. j. 1 Afs 6/2013-184, na který Nejvyšší správní soud plně odkázal i v citovaném rozhodnutí šestého senátu a doplnil ho takto: „Nejvyšší správní soud setrvává na výše uvedených závěrech, že zákonodárce měl široké pole při uvalení předmětné darovací daně z nabytí emisních povolenek. Pokud zdanění podrobil

pouze výrobce elektřiny produkované spalováním paliv, nelze jen na základě této skutečnosti dovozovat porušení zásady zákazu diskriminace. Na tom ničeho nemění tvrzení stěžovatele, že z hlediska vypouštění skleníkových plynů existují v rámci odvětví energetiky „horší“ činnosti, a to s ohledem studii Evropské agentury pro životní prostředí z roku 2009. Nejvyšší správní soud setrvává na výše uvedených závěrech, že za problematické by muselo být označeno různé zdanění soutěžitelů, kteří jsou navzájem v soutěžním vztahu, jelikož by se mohlo jednat o státní podporu těch soutěžitelů, kteří nebyli podrobeni zdanění – srov. rozsudek Soudního dvora Evropské

unie ze dne 7. 9. 2006, ve věci C-526-04, Laboratoires Boiron SA, bod 33 a násl. Nelze proto zjednodušeně tvrdit, že by stěžovatel, resp. výrobci elektrické energie produkované spalováním paliv, byli ve stejné nebo srovnatelné situaci s rafinerií minerálních olejů nebo provozováním koksovacích pecí, neboť se typově jedná o zcela jiné subjekty, které se zaměřují na provádění vzájemně nezastupitelné činnosti. Pouhý fakt, že jsou všichni producenti emisí oxidu uhličitého, na které dopadá Směrnice, neznámá, že jsou ve stejné či srovnatelné pozici, neboť ostatní okolnosti jejich faktického fungování jsou zcela jiné.

[19] Pokud by měla platit teze, že všichni, kteří mají jeden společný aspekt své činnosti (ať už ekonomický, faktický či právní), jsou ve stejném nebo srovnatelném postavení, popřelo by to možnost zákonodárce vytvářet speciální úpravu pro jednotlivé obory a odvětví (jako je tomu i v projednávané věci), neboť vždy by mohlo být argumentováno tím, že se jedná o diskriminaci, protože jiná odvětví či oblasti činnosti vykazují určité, částečně shodné aspekty mají jiné podmínky zdanění. Zdůrazněním toho, že pro akceptaci sektorového zvláštního zdanění je nutné podrobně zkoumat, zda dotčené osoby nemohou být při své hospodářské činnosti konfrontovány s jednáním osob, které by jim za určitých, specifických a zcela okrajových okolností mohly za „výhodnějších podmínek“ (neboť by nebyly zatíženy takovouto sektorovou daní) snadněji konkurovat, by popřelo výše nastíněnou širokou pravomoc zákonodárce při volbě zdanění jednotlivých činností“.

Ani tato žalobní námitka tak není důvodná.

15. K námitce nepřípustné retroaktivity se Nejvyšší správní soud taktéž vyjádřil v rozsudku č. j. 6 Afs 307/2016-39, kdy uvedl, že „(...) novelizace zákona o trojdani zákonem č. 402/2010 Sb., která nabyla účinnosti 1. 1. 2011, dopadá na bezúplatné nabytí emisních povolenek, ke kterému došlo v letech 2011 až 2012, tedy po nabytí účinnosti tohoto zákona. Zdaňován je tedy předmět daně, k němuž došlo po nabytí účinnosti této novelizace. Ke stejnému závěru ostatně dospěl i Ústavní soud v nálezu ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11. Skutečnost, že správní soudy s ohledem na Směrnici dovodily, že je nutné, aby tímto zdanění nebylo zasaženo více než 10% povolenek přidělených v letech 2008 až 2012, neznámá, že jsou zdaňovány emisní povolenky přidělené před 1. 1. 2011, ale že při stanovení počtu povolenek, které v letech 2011 a 2012 podléhají tomuto zdanění, je nutné přihlídnout k celkovému počtu emisních povolenek přidělených v letech 2008 až 2012 podle Národního alokačního plánu a z něho vypočtené hranice 10%, které mohou podléhat zdanění. I tak však nejsou zdaňovány emisní povolenky nabyté před 1. 1. 2011, ale povolenky po tomto datu, pouze se řeší počet těchto emisních povolenek, které podléhají

zdanění. Krajský soud se s touto argumentací zcela ztotožňuje a ani tuto námitku neshledal důvodnou.

16. Co se týče žalobní námitky, že nezákonnost daně darovací vyplývá z rozporu s článkem 107 Smlouvy o fungování Evropské unie, krajský soud podotýká, že k samotnému porušení hospodářské soutěže žalobce žádný argument neuvedl a jeho námitka je tedy pouze obecná. Obecně lze tedy odkázat na argumentaci šestého senátu, který uvedl, „(...) k otázce údajného poskytnutí podpory jiným subjektům působícím v oblasti energetiky, která je vymezená dle Směrnice, Nejvyšší správní soud rovněž odkazuje na rozsudek Soudního dvora ze dne 7. 9. 2006, ve věci C-526/04, Laboratoires Boiron SA, v němž bylo uvedeno, že „poplatníci daně se nemohou dovolávat toho, že osvobození jiných podniků od daně představuje státní podporu, aby se vyhnuli zaplacení uvedené daně nebo získali její vrácení (viz zejména výše uvedené rozsudky Banks, bod 80, a Distribution Casino France a další, body 42 a 44, jakož i rozsudek ze dne 15. června 2006, Air Liquide, C-393/04 a C-41/05, Sb. rozh. s. I-0000, bod 43).“ Soudní dvůr v citovaném rozsudku pojednával o situaci, kdy se jednalo o „... daň, jíž je podrobena pouze jedna ze dvou kategorií subjektů, které jsou v soutěžním postavení, a to farmaceutické laboratoře.“ Stěžovatel se tak nemůže dovolávat toho, že nejsou-li jiné subjekty zatíženy stejnou daní, jde o nedovolenou státní podporu, jelikož zde chybí prvek narušení hospodářské soutěže ve prospěch jedné části trhu, přičemž Nejvyšší správní soud nemá za to, že by výrobci elektrické energie spalováním paliv byli v přímém konkurenčním vztahu s rafineriemi či koksovacími pecemi“. Ani tuto námitku krajský soud nepovažuje za důvodnou.
17. Konečně k samotnému výpočtu krajský soud podotýká, že výpočet, který žalobce v žalobě namítl, by s ohledem na průměrnou cenu povolenky v roce 2011 a 2012 vskutku vedl k výsledku ve svém součtu příznivějšímu pro žalobce, nicméně jasný výklad dopadu rozporu ustanovení § 7a zákona o trojdani s článkem 10 Směrnice a způsobu výpočtu daně se Nejvyšší správní soud vyjádřil jak v prvním rozsudku, tedy č. j. 1 Afs 6/2013-184, tak v druhém rozsudku č. j. 6 Afs 307/2016-39, ve kterém výslovně uvedl, že „(...) jediným způsobem, jak mohly finanční orgány dostát požadavku zákonodárce zdanit nabytí emisních povolenek ve dvou zdaňovacích obdobích, dodržet čl. 10 Směrnice zakazující zdanění povolenek v počtu nad 10%, a dodržet zásadu rovnosti, byl postup, kterým se vydal i žalovaný, tedy v roce 2011 zdanit takový počet emisních povolenek, který odpovídá počtu 5% „zdanitelných povolenek“, jelikož tak je zajištěno, že stejné množství (bez ohledu na cenu povolenek, což jako kritérium odmítl Soudní dvůr Evropské unie ve věci C-43/14), je zdaněno jak v roce 2011, tak i v roce 2012, čímž je plně respektována zásada rovnosti a požadavek zákonodárce danit v obou zdaňovacích obdobích“. Přesně tak žalovaný při výpočtu základu daně postupoval a ani tato námitka tak důvodná není. K námitce žalobce, že tímto výpočtem dojde k vyššímu zdanění a tedy většímu zásahu do majetkového práva žalobce, než kdyby byly povolenky zdaňovány postupně poté, co je dosaženo 90% hranice, krajský soud uvádí, že to sice pravdou je, nicméně je tento výsledek závislý na zákonodárcem neovlivnitelné okolnosti, kterou je průměrná cena povolenky v konkrétním roce. Byla-li by cena povolenek v roce 2011 nižší než v roce 2012, byl by pro žalobce nevýhodný naopak jím navržený způsob rozdělení. Aby byl výklad ústavně konformní, jak žalobce

zdůrazňuje, je nutné, aby tuto konformitu splňovalo pravidlo, podle kterého je daňový základ zjištěn, což je právě s rozdělení zdaněných povolenek rovným dílem zajištěno.

18. Vzhledem k tomu, že se krajský soud v nyní posuzované a prakticky identické věci, jako byla řešena Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 6 Afs 307/2016-39, ztotožňuje s názorem Nejvyššího správního soudu a respektuje jeho úlohu při sjednocování výkladu práva (§ 12 s. ř. s.) a respektuje podrobný a pečlivě odůvodněný závěr Nejvyššího správního soudu, jak byl shora citován, a neshledává žádný důvod pro to, aby se v nyní posuzované věci odchýlil od tohoto závěru, krajský soud proto dovodil, že žaloba důvodná není a podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. ji zamítl.
19. Krajský soud nehledal ustanovení § 6 odst. 8 a § 7 zákona o trojdani protiústavními a nevyhověl tak návrhu žalobce na předložení věci Ústavnímu soudu.
20. V řízení byl plně procesně úspěšný žalovaný, kterému v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. vzniklo právo na náhradu nákladů řízení; procesně neúspěšnému žalobci právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo. Vzhledem k tomu, že podle obsahu spisu žalovanému žádné náklady řízení nevznikly, soud rozhodl tak, že žádnému z účastníků náhradu nákladů řízení nepřiznal (výrok II.).

Poučení:

Proti výroku I. tohoto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

Proti výrokům II. a III. tohoto rozsudku je **možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Ostrava 18. ledna 2018

Mgr. Jiří Gottwald, v.r.
předseda senátu