

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

11 2008 / VI. ročník / 25. 11. 2008

## OBSAH

- 1697.** Řízení před soudem: nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí; právní názor vysovený jako ratio decidendi a obiter dictum. .... 941
- 1698.** Řízení před soudem: odkladný účinek kasační stížnosti. .... 947
- 1699.** Řízení před soudem: nepřípustnost kasační stížnosti; podjatost tlumočnicka ..... 950
- 1700.** Řízení před soudem: odmítnutí žaloby; žalobní legitimace  
Celní řízení: zabránění vybraných výrobků ..... 952
- 1701.** Celní řízení: dodatečné vyměření cla; pochybení celního úřadu ..... 956
- 1702.** Daňové řízení: dokazování; důkazní břemeno správce daně ..... 968
- 1703.** Daňové řízení: ukládání pokut pro porušení povinnosti nepeněžitě povahy ..... 976
- 1704.** Daň z přidané hodnoty: vznik daňové povinnosti ..... 979
- 1705.** Kompetenční vyluka: rozhodnutí zastupitelstva obce o námitkách podle stavebního zákona ..... 982
- 1706.** Rozhodnutí správního orgánu: označení účastníka řízení  
Správní trestání: užívání stavby v rozporu s kolaudačním rozhodnutím ..... 985
- 1707.** Provoz na pozemních komunikacích: zásada omezené důvěry  
Správní trestání: nutnost úplného zjištění skutkového stavu ..... 988
- 1708.** Zaměstnanost: bydliště jako podmínka zařazení do evidence. .... 993
- 1709.** Zaměstnanost: příspěvek na zřízení společensky účelných pracovních míst. .... 1000
- 1710.** Důchodové pojištění: péče nahrazující péči rodičů ..... 1002
- 1711.** Školství: rozhovor konaný místo přijímací zkoušky z českého jazyka ..... 1005
- 1712.** Regulace reklamy: reklama na doplňky stravy ..... 1007
- 1713.** Mezinárodní ochrana: azyl za uplatňování politických práv a svobod; důvody pro udělení azylu; připisované politické přesvědčení. .... 1010
- 1714.** Ochranné známky: zaměnitelnost; rozlišovací způsobilost. .... 1019
- 1715.** Veřejné zakázky: předběžné oznámení; lhůta pro podání nabídek ..... 1025
- 1716.** Pozemkové úpravy: návrh scelovacího plánu ..... 1030

## Řízení před soudem: nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí; právní názor vyslovený jako ratio decidendi a obiter dictum

k § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního

**Důvodem nepřezkoumatelnosti rozhodnutí krajského soudu nemůže být samotná skutečnost, že se soud s některými žalobními body vypořádal jen v části odůvodnění uvozené slovy „jako obiter dictum“.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2008, čj. 2 Afs 67/2008-112)

**Prejudikatura:** srov. č. 689/2005 Sb. NSS., č. 868/2006 Sb. NSS., č. 1301/2007 Sb. NSS.; nálezy č. 34/1995 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 84/94), č. 85/1997 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 94/97), č. 155/2004 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 686/02).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným NICO trading proti Finačnímu ředitelství v Hradci Králové o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Finanční úřad v Nové Pace v rámci daňové kontroly dne 12. 9. 2005 zjistil, že žalobce mezi daňově uznatelné náklady zahrnul i výdaje zaplacené za bourací a stavební práce včetně výměny oken, opravu střechy a opravu rozvodů vody a sociálního zařízení včetně materiálu. Tyto práce byly provedeny na majetku, který nebyl ve vlastnictví žalobce, ale ve vlastnictví O. V., jednatelů žalobce. Správce daně postupoval podle § 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád“), a dospěl k závěru, že skutečný obsah právního úkonu byl zastřen formálně právním stavem. Žalobci daňově neuznal pět faktur, vystavených za práce provedené dodavateli O. Z., J. I. a J. K., a dodatečně mu vyměřil daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2002 ve výši 387 000 Kč a daň z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti a funkčních požitků za stejné zdaňovací období ve výši 113 499 Kč.

Proti rozhodnutím o dodatečném vyměření daní podal žalobce odvolání. Žalovaný je zamítl rozhodnutími ze dne 1. 8. 2006 a ze dne 15. 8. 2006.

Žalobce brojil proti rozhodnutím žalovaného u Krajského soudu v Hradci Králové, který obě žaloby zamítl rozsudkem ze dne 18. 12. 2007.

Kasační stížností se žalobce (stěžovatel) domáhal zrušení uvedeného rozsudku. První

stížnostní námitka se týká toho, zda a které práce zaúčtované jako opravy a udržování byly provedeny v provozovně stěžovatele, a zda i práce provedené na adrese Zahradní 484 bylo možno pohradit jako náklady sloužící k dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů pod § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. K otázce prací prováděných v provozovně stěžovatele stěžovatel namítl, že krajský soud vycházel ze znaleckého posudku Martina Nykla, kterému správce daně nesprávně předal smlouvy o dílo č. 07081 a 07156 a fakturu č. 03/001 a naopak mu nepředložil smlouvu o dílo ze dne 1. 9. 2002. Na práce týkající se opravy střechy existovala smlouva o dílo a byl veden stavební deník prokazující jejich provedení. Znalecký posudek tak byl vypracován na základě neúplných dokladů, a proto nemohl být dostatečným podkladem pro dodatečné stanovení daňové povinnosti. Skutková podstata, z níž správní orgán vycházel, tedy nemá oporu ve spisech a je s nimi v rozporu. K opravám na adrese Zahradní 484 stěžovatel namítl, že se jednalo o nemovitost, na kterou se vztahovala nájemní smlouva, byť chybně označená jako smlouva o budoucí nájemní smlouvě. Obsahem této smlouvy bylo ujednání, podle něhož nájemce (stěžovatel) provede před uzavřením nájemní smlouvy výměnu oken, vchodových dveří, opravu dlažeb, obkladů, podlah, sociálního zařízení atd. Tyto práce byly považovány za obvyklé udržování a opravy před-

mětu nájmu. Náklady spojené s obvyklým udržováním nebytových prostor, činěné nájemcem, nepředstavují nepeněžní příjem pronajímatele, ale jsou posuzovány jako výdaje na dosažení, zajištění a udržení příjmů. Z výpovědi svědka O. Z. je patrné, které práce byly provedeny na kterém objektu. Stěžovatel má za to, že sdělil důvody pro zařazení vynaložených nákladů jako výdajů na opravu hmotného majetku a tyto také prokázal. Tím se přeneslo důkazní břemeno podle § 31 odst. 8 písm. c) daňového řádu na správce daně.

Stěžovatel nesouhlasil ani s tím, že se v případě objektu v Zahradní 484 jednalo o technické zhodnocení podle ustanovení § 33 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Správce daně svůj závěr neodůvodnil a nezohlednil, že některé práce byly provedeny pro O. V. jako pro soukromou osobu. Žalovaný neunesl důkazní břemeno a neprokázal existenci skutečností vyvracejících věrohodnost, průkaznost a úplnost účetnictví a jiných záznamů vedených stěžovatelem. Stěžovatel dále tvrdil, že neměl být sankcionován za to, že si neupravil svoje práva a povinnosti pro případ, že by nájmní vztah nebyl uzavřen. Rozbor, kterým správce daně překvalifikoval smlouvu o budoucí nájmní smlouvě na bezúplatně provedenou smlouvu o dílo, byl „bezprecedentní“. Jestliže ve smlouvě nebyla uvedena konkrétní částka, za kterou bude věc poskytnuta k nájmu, avšak jiné určení ceny bylo dostatečně určité, není pravdou, že by tato podstatná náležitost chyběla. Provedené opravy je třeba považovat za obvyklé udržování a opravy předmětu nájmu, jež sloužily k dosažení budoucích příjmů. K procesnímu postupu krajského soudu stěžovatel namítl, že krajský soud nepřihlédl k námitkám porušení zásady součinnosti, k výsledku svědka O. Z. bez přítomnosti zástupce stěžovatele (daňového poradce) a k nesprávnému postupu při projednávání zprávy o daňové kontrole. Soud se zabýval pouze zprávou o daňové kontrole, odvoláním a rozhodnutím o odvolání, což bylo přepjatě formalistické. Podle krajského soudu je odvolací orgán v řízení vázán rámcem důvodů v odvolání a tento rozsah předurčuje i rozsah soudního přezkumu. S tím

stěžovatel nesouhlasil. Krajský soud jako *obiter dictum* dospěl k závěru, že nevyrozumění zástupce stěžovatele o místním šetření konaném dne 22. 12. 2003 není nedostatkem, který by mohl způsobit takové zkrácení práv stěžovatele, aby to mělo vliv na zákonnost rozhodnutí. K tomu stěžovatel namítá, že tím správce daně porušil zásadu úzké součinnosti s daňovými subjekty zakotvenou v § 2 odst. 2 daňového řádu. Názor krajského soudu by *ad absurdum* mohl vést k výsledku, že v některé fázi daňového řízení není přítomnost daňového poradce nutná, resp. že není nutná vůbec. Tímto by byl daňový subjekt vystaven libovůli počínání správce daně.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti kromě odkazu na napadená rozhodnutí uvedl, že poznámka správce daně ve zprávě o daňové kontrole týkající se technického zhodnocení v souvislosti se stavebním povolením je nepodstatná. Předmětem kontroly nebylo, zda se jedná o náklady vynaložené na technické zhodnocení či opravu, nýbrž zda se jedná o náklady směřující k dosažení a udržení daňových příjmů.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...)

#### IV.a)

Na základě logické úvahy, že toliko v případě přezkoumatelného rozsudku je zpravidla možno přistoupit k jeho posouzení z hlediska skutkové správnosti a zákonnosti, se Nejvyšší správní soud prvně zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku. Pokud by totiž tato námitka byla shledána důvodnou, musel by být napadený rozsudek zrušen, čímž by se otevřel procesní prostor pro vydání rozhodnutí nového, které by již tímto deficitem netrpělo.

Je dobré začít obecnější myšlenkou, že i podle setrvalé judikatury Ústavního soudu (viz např. nález ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, Sbírka nálezů a usnesení, sv. 3, č. 34; nález ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, tamtéž, sv. 8, č. 85; nález ze dne 21. 10.

2004, sp. zn. II. ÚS 686/02, tamtéž, sv. 35, č. 155) jedním z principů, představujícím součást práva na řádný proces, jakož i pojmu právního státu (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, čl. 1 Ústavy) a vylučujícím libovůli při rozhodování, je povinnost soudů své rozsudky odůvodnit (ve správním soudnictví viz ustanovení § 54 odst. 2 s. ř. s.). Z odůvodnění musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Nepřezkoumatelné rozhodnutí totiž nedává dostatečné záruky pro to, že nebylo vydáno v důsledku libovůle a způsobem porušujícím ústavně zaručené právo na spravedlivý proces. Této judikatuře (s níž je plně v souladu ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu) je společné, že není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a to zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci z hlediska účastníka klíčovou, na niž je postaven základ jeho žaloby. Nestačí, pokud soud při vypořádávání se touto argumentací účastníka pouze konstatuje, že tato je nesprávná, avšak neuvede, v čem (tj. v jakých konkrétních aspektech, resp. důvodech právních či případně skutkových) její nesprávnost spočívá. Nejvyšší správní soud se proto, vycházeje ze shora předestřených obecnějších úvah (viz také rozsudek sp. zn. 2 Afs 24/2005\*), in: [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), zabýval tím, zda napadený rozsudek krajského soudu ob stojí v konfrontaci s uvedenými požadavky.

Stěžovatel tento kasační důvod odůvodnil tím, že se krajský soud nevypořádal s některými námitkami, a to s odkazem na ustanovení § 68 písm. a) a § 75 odst. 1 s. ř. s. v návaznosti na ustanovení § 50 odst. 3, 7 daňového řádu.

K tomu z obsahu soudního spisu plyne, že krajský soud v odůvodnění napadeného

rozsudku uvedl, že stěžovatel sice v žalobách zpochybnil i zákonnost procesního postupu správce daně (porušení zásady součinnosti spočívající v provedení místního šetření bez přítomnosti zástupce stěžovatele, vyžádané omezení generální plné moci pro výslech svědka Z., nesprávný postup při projednání zprávy o daňové kontrole), nicméně že k těmto námitkám nemůže přihlížet. Vycházel přitom z § 68 písm. a) s. ř. s., podle něhož je žaloba nepřijatelná také tehdy, nevyčerpá-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouštěli je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného; a dále z § 75 odst. 1 cit. zákona, které stanoví, že při přezkoumání napadeného správního rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud citovaná ustanovení vyložil ve spojení s § 50 odst. 3, 7 daňového řádu tak, že když je žalovaný v daňovém řízení povinen přezkoumat napadené rozhodnutí správce daně v rozsahu odvolacích námitek a krajský soud následně přezkoumává zákonnost takového rozhodnutí žalovaného, je rozhodující, jaké důvody uvede daňový subjekt v odvolání. Tímto rámcem je odvolací orgán vázán a následně tento rozsah předurčuje i rozsah soudního přezkumu.

S tímto právním názorem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje.

Jak totiž uvedl zdejší soud již ve svých dřívějších rozhodnutích (viz např. rozsudek sp. zn. 2 Afs 31/2005, in: [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)\*\*), právní ochrana poskytovaná správními soudy je ochranou originální a není pokračováním správního řízení. Ochrana je poskytována v procesu majícím ryzí povahu řízení soudního, a nikoliv správního. Sporné strany mají proto vždy rovné postavení. „*Podmínky, za jakých lze žalobu projednat, stanoví soudní řád správní relativně autonomně; splnění podmínek stanovených jinými právními předpisy než procesní úpravou soudního řízení správního musí být přímo soudním*

\*) Publikován pod č. 689/2005 Sb. NSS.

\*\*\*) Publikován pod č. 868/2006 Sb. NSS.

řádem správním nebo případně zvláštním předpisem předepsáno [tak se děje např. v § 68 písm. a) s. ř. s., který generálně vyžaduje splnění určitých předpokladů v rámci předcházejícího správního řízení; ze zvláštních předpisů např. § 32 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, obsahuje speciální ustanovení o lhůtách pro podání správních žalob ve věcech azylu, vázaná na druhy důvodů, pro které žalobci nebylo ve správním řízení vyhověno]. Ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. rozsah přezkumu časově fixuje z hlediska skutkového i právního na stav, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a ustanovení § 75 odst. 2 s. ř. s. zásadně [viz zákonnou výjimku v § 76 odst. 2 s. ř. s. a též judikaturu k otázce přezkumu některých podstatných porušení ustanovení o řízení před správním orgánem ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. – viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2003, čj. 2 Azs 23/2003-39, uveřejněný pod č. 272/2004 Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, a rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 8. 1996, čj. 6 A 147/94-18, uveřejněný v Právních rozhledech č. 3/1997, str. 145] omezuje rozsah přezkumu na meze dané žalobními body, které musí mít předepsaný obsah [§ 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Ze žádného ze zmíněných ustanovení s. ř. s. ani z žádného jiného ustanovení zvláštního předpisu výslovně neplyne, že by žaloba žalobce ve správním soudnictví neměla být projednatelná v té její části, v níž stěžovatel uplatňuje důvody, které předtím neuplatnil v přípustném opravném prostředku v rámci správního (a tedy i daňového) řízení.

Takové pravidlo nelze obecně dovodit ani extenzivním výkladem podmínky „vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem“, obsažené v již zmiňovaném § 68 písm. a) s. ř. s., neboť požadavek právní jistoty účastníka řízení ohledně podmínek přípustnosti správní žaloby (v daném případě žaloby podle § 65 a násl. s. ř. s.) velí přiklonit se zde k výkladu doslovnému, tedy v podstatě k takovému, že

podmínka je splněna, jestliže účastník řádný opravný prostředek ve správním řízení, který měl k dispozici (typicky odvolání), využil, tj. podal jej a napadl jím výrok či výroky rozhodnutí správního orgánu první instance alespoň v takovém rozsahu (z hlediska jeho subjektivních práv a povinností tímto výrokem či těmito výroky upravených), v jakém napadá výrok či výroky správního orgánu vydaného v druhé instanci; druhoinstanční rozhodnutí je pak z hlediska splnění podmínky uvedené v § 68 písm. a) s. ř. s. přezkoumatelné v takovém rozsahu jeho výroku či výroků, jež obsahově odpovídá napadenému rozsahu výroku či výroků rozhodnutí prvoinstančního. ... Ani ustanovení § 50 odst. 3 daňového řádu nemůže být v daném konkrétním případě důvodem k tomu, aby bylo lze přisvědčit právnímu názoru stěžovatele. Podle § 50 odst. 3 věty první d. ř. odvolací orgán přezkoumá odvoláním napadené rozhodnutí vždy v rozsahu požadovaném v odvolání. Tato věta nepochybně vymezuje rozsah přezkumu prvoinstančního rozhodnutí odvolacím správním orgánem v daňovém řízení úžeji, než jak je tomu v řízení správním, kde § 59 odst. 1 část věty před středníkem správního řádu předepisuje přezkoumání napadeného rozhodnutí v celém rozsahu, tj. z hlediska všech myslitelných aspektů jeho zákonnosti, a to z úřední povinnosti. V ustanovení § 50 odst. 3 daňového řádu však nelze odhlédnout od jeho věty druhé a třetí, jež stanovují, že vyjdou-li při přezkoumávání najevo skutečnosti odvolatelem sice neuplatněné, ale mající podstatný vliv na výrok rozhodnutí, lze k nim rovněž při rozhodování přihlídnout. Při tom není odvolací orgán vázán náurhy odvolatele, a může proto změnit rozhodnutí odvoláním napadené i v neprospěch odvolatele. Uvedené výjimky z obecného pravidla stanoveného ve větě první § 50 odst. 3 daňového řádu totiž rozsah použitelnosti obecného pravidla zásadním způsobem redukuje ve prospěch přezkumu řady aspektů zákonnosti napadeného prvoinstančního rozhodnutí ex officio, takže rozsah přezkumu prvoinstančního rozhodnutí odvolacím orgánem se i v daňovém řízení blíží rozsahu téhož typu přezku-

*mu v řízení podle správního řádu (byť oproti rozsahu přezkumu podle správního řádu je nepochybně - abstraktně vzato - užší). Lze tedy říci, že rozhodnutí odvolacího orgánu nebude možno shledat nezákonným pouze za předpokladu, že odvolací orgán v daňovém řízení přezkoumá (a správně posoudí) rozhodnutí orgánu prvoinstančního jednak v rozsahu požadovaném v odvolání (§ 50 odst. 3), jednak (nad rámec tohoto rozsahu) i z důvodů uvedených v § 50 odst. 3 větě druhé, které nutno vykládat extenzivně. Pouze důvody nespadající do takto široce vymezeného rozsahu přezkumu jsou důvody, kterými není odvolací orgán povinen (a ani oprávněn - toto vyplývá ze zásady legální licence ve spojení s § 50 odst. 3 větou první a druhou daňového řádu, jež vymezují rozsah přezkumu) se v rámci rozhodování o odvolání zabývat, a které tedy nemohou - pokud je jen a pouze o ně opřena následná správní žaloba proti tomuto rozhodnutí - být důvodem pro to, aby správní soud takto napadené rozhodnutí shledal nezákonným.“*

Bez ohledu na shora uvedené se nicméně krajský soud v nyní projednávané věci k předmětným námitkám vyjádřil, a to v rozsudku na str. 10 a 11, když tato část argumentace je započata slovy „*Obiter dictum krajský soud poznamenává ...*“. Na tomto místě dospěl krajský soud k závěru, že tyto námitky by nemohly být shledány důvodnými, a to ani když by byly uplatněny řádně, tj. již v odvolání proti rozhodnutí I. stupně správce daně.

Nejvyšší správní soud, který ze shora prezentovaných důvodů považuje názor krajského soudu o meritorní neprojednatelnosti těchto námitek za chybný, se proto musel dále zabývat tím, zda z hlediska tvrzené nepřezkoumatelnosti napadený rozsudek může obstát, když se v jeho odůvodnění s touto skupinou námitek vypořádal soud nad rámec nosných důvodů. Dospěl k závěru, že ano.

Vycházel z toho, že struktura odůvodnění rozhodnutí soudu může být v praxi velmi rozličná. Zpravidla soud nejprve rekapituluje skutková zjištění, průběh dosavadního řízení a vyjádření účastníků a poté přechází k vyhodnocení těchto skutkových zjištění a for-

muluje právní závěry, opřené o výklad aplikovaných právních předpisů. Není samozřejmě na závadu, když soud zvolí strukturu odůvodnění odlišnou, tzn. např. neprovede jakousi souhrnnou rekapitulaci věci, nýbrž předestře jednotlivá skutková zjištění, hodnocení důkazů a právní argumentaci vždy k jednotlivým právním otázkám, jimž se v daném rozhodnutí věnuje. Je totiž především věcí stylu práce a také „citu“ soudce v konkrétní věci, kterou strukturu odůvodnění považuje za vhodnější.

V každém případě je však od sebe třeba odlišit dvě části odůvodnění: rekapitulaci (resp. naraci) a vlastní argumentaci. Jestliže totiž v prvně zmíněné části jde v zásadě o to informovat účastníky řízení (a koneckonců i každého čtenáře) o skutečnostech, které soud považuje za relevantní, seznámit čtenáře se skutkovým příběhem věci a zároveň - obrazně řečeno - „ukázat všechny karty“, které jsou k dispozici; představuje část druhá výsledek vlastní intelektuální práce soudu. Smyslem této druhé části je totiž vyhodnotit skutkový stav věci a provést výklad práva, tj. nalézt logicky nejsprávnější a především spravedlivé možné řešení. Jen v některých případech pak soud považuje za vhodné od sebe odlišit důvody, které ho vedly k vlastní formulaci výrokové části rozhodnutí, od další argumentace, která určitě není pravidelnou součástí odůvodnění rozhodnutí, a bývá proto zpravidla uvozována slovy „*nad tento rámec*“, příp. „*jako obiter dictum soud uvádí*“ apod.

Nejvyšší správní soud má však za to, že vzájemně odlišování nosných důvodů rozhodnutí (*ratio decidendi*) a vyslovení se k některým právním či skutkovým otázkám nad jejich rámec (*obiter dictum*) nelze nazírat příliš schématicky a určitě je nelze jakkoliv přeceňovat. Toto odlišení je totiž výrazem vyjádření názoru rozhodujícího soudu, co považuje za jádro rozhodnutí, a co má význam jen např. z hlediska jeho lepší srozumitelnosti, dovysvětlení některých otázek, bližšího seznámení s myšlenkovými pochody soudu apod. V obou případech se však jedná o názor soudu, vyslovený vrchnostenským způsobem: formou individuálního právního aktu. Tato forma rozhodnutí je závazná jako celek,

a nelze proto apriori vyloučit, že část označená jako *obiter dictum* tuto povahu mít nemůže. Velmi srozumitelně řečeno: názor soudu na to, zda se jedná, či nikoliv o *obiter dictum*, může být v praxi nakládání s daným judikátem značně modifikován a může dojít i k tomu, že obě popsané části mohou být zaměňovány. Nemluvě ani o tom, že ne vždy rozhodující soud srozumitelně odliší, kterou část odůvodnění zamýšlel jako nosnou a kterou naopak jen jako dovysvětlující, takže způsob výkladu takového judikátu sám nikterak neulehčí. Za situace, kdy je již obecně přijímán názor, podle něhož právní norma žije do značné míry nezávisle na svém gramatickém vyjádření v textu právního předpisu a je především úkolem interpreta najít její skutečný smysl, potom nutně platí tato teze obdobně i pro práci s judikaturou. Teprve interpretační a aplikační praxe totiž často ukáže, které části rozhodnutí soudů se ukáží v průběhu času jako nosné, zavazující, precedenční, a které naopak mají jen velmi úzký, veskrze toliko informační, význam.

Takto viděno proto Nejvyšší správní soud nevnímá jako rozhodné, že se s předmětnou skupinou žalobních námitek krajský soud vypořádal toliko v části odůvodnění, nadepsané jako „*obiter dictum*“. Důležité je, že tak vůbec učinil, že žádný ze žalobních bodů zcela neopomenul, a této části kasační stížnosti proto není možno přisvědčit.

Lze tak uzavřít, že napadený rozsudek není nepřezkoumatelný, a kasační důvod zakotvený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. proto naplněn nebyl.

#### IV.b)

(...)

Poslední skupina námitek se týká tvrzených procesních pochybení správce daně a žalovaného.

Stěžovatel namítá, že u něj bylo provedeno místní šetření bez přítomnosti jeho zástupce. K tomu krajský soud uvádí (byť jen jako „*obiter dictum*“ - viz výše), že daňová kontrola byla u stěžovatele zahájena za přítomnosti jeho zástupce s nemezenou plnou

mocí. Dne 22. 12. 2003 proběhlo místní šetření, při kterém jednal správce daně přímo se stěžovatelem jako s daňovým subjektem. To daňový řád umožňuje a jelikož se jednalo o provedení prohlídky objektu provozovny, jednalo se o úkon podřaditelný pod § 10 odst. 4 daňového řádu. Podle tohoto ustanovení platí, že „*zastupování daňového subjektu zástupcem nevyklučuje, aby správce daně jednal v nutných případech s daňovým subjektem přímo nebo aby ho vyzval k vykonání některých úkonů. Daňový subjekt je povinen výzvě správce daně vyhovět. Správce daně musí o tomto jednání zástupce daňového subjektu současně vyrozumět*“.

Nejvyšší správní soud se shodně s krajským soudem domnívá, že předmětný úkon je podřaditelný pod případy, na které pamatuje citované ustanovení daňového řádu. Pokud však správce daně zástupce stěžovatele o tomto úkonu nevyrozuměl (a ze spisu neplyne, že by se tak stalo), došlo skutečně k porušení zákona, a byla tedy zjištěna vada řízení. Současně je ale nutno uvést, že tato vada by mohla vést ke zrušení napadeného rozsudku krajského soudu jen tehdy, jestliže by dosáhla takové intenzity, že by v jejím důsledku bylo lze uvažovat o ovlivnění výsledku celého daňového řízení (§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.). K této domněnce však v daném případě není dán žádný rozumný důvod. Jak totiž správně konstatoval krajský soud, smyslem tohoto místního šetření bylo zjistit, zda a které stavební úpravy byly provedeny v příslušném objektu, což je jednoznačně záležitost faktická, a nikoliv odborná. Důležité je rovněž to, že v průběhu celého řízení byl dán stěžovateli i jeho zástupci dostatečný prostor pro to, aby uvedli „na pravou míru“ zjištění a tvrzení, provedená v průběhu místního šetření.

Nejvyšší správní soud nemohl konečně přehlédnout ani to, že ve správním spise je založen i úřední záznam, z něhož plyne, že dne 19. 7. 2004 sdělil jednatel stěžovatele O. V. telefonicky pracovníkovi správce daně, že se vrátil z dovolené a že se dozvěděl o místním šetření (poznámka soudu: jednalo se o jiné místní šetření než shora popsané) až dnes, a proto bylo sjednáno, že zajistí náhradní ter-



mín. Dne 19. 7. 2004 byl proto se jmenovaným telefonicky sjednán náhradní termín na 11. 8. 2004 s tím, že na toto jednání jeho zastupce Ing. T. Š. vystaví omezení plné moci, protože u tohoto úkonu chce být přítomen

jednatel sám. Je tak zcela zjevné, že ze strany správce daně nebyla v tomto konkrétním daňovém řízení porušována ani zásada součinnosti, jak v kasační stížnosti stěžovatel opakovaně tvrdí. (...)

## 1698

### Řízení před soudem: odkladný účinek kasační stížnosti

k § 73 odst. 2 soudního řádu správního

**Z povinnosti ústavně konformního výkladu § 73 odst. 2 s. ř. s. vyplývá, že v případě kolize základního práva žalobce (stěžovatele) (v projednávaném případě práva na soudní ochranu a na pokojné užívání majetku) s veřejným zájmem nepostačí pro zamítnutí návrhu na přiznání odkladného účinku pouhá existence kolidujícího veřejného zájmu, nýbrž je nutné vážit s pomocí testu proporcionality intenzitu hrozícího zásahu do základního práva svědčícího žalobci (stěžovateli) s intenzitou narušení veřejného zájmu.**

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2008, čj. 5 As 17/2008-131)

**Věc:** Ing. Zdeněk Š. proti Krajskému úřadu Jihomoravského kraje o odstranění části stavby, v řízení o kasační stížnosti žalobce.

Dne 13. 9. 2006 vydal Městský úřad Znojmo rozhodnutí, kterým žalobci jakožto stavební úřad nařídil provést odstranění části stavby v rozsahu cca 1/3 délky kanalizační přípojky (betonového koryta) ve spodní části před zaústěním do kanalizace na pozemcích ve vlastnictví města Znojma postavené dle závěrů stavebního úřadu v rozporu se stavebním povolením.

Žalobce se proti tomuto rozhodnutí odvolal, žalovaný však rozhodnutí stavebního úřadu dne 24. 1. 2007 potvrdil a odvolání zamítl.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu, kterou Krajský soud v Brně usnesením ze dne 24. 7. 2007 odmítl podle § 37 odst. 5 s. ř. s. s odůvodněním, že žalobcovo podání postrádá základní náležitosti žaloby podle § 71 odst. 1 písm. a) až f) s. ř. s., neboť se podle krajského soudu omezuje v podstatě jen na ohlášení žaloby.

Žalobce (stěžovatel) napadl usnesení krajského soudu kasační stížností. Současně navrhl, aby Nejvyšší správní soud přiznal ka-

sační stížnosti odkladný účinek ve smyslu § 107 s. ř. s., neboť je mu znemožněno odvádět odpadní vody samospádem a sám není schopen zajistit odvod jinak; odstraněním stavby na základě exekuce by pak došlo k nevratné újmě na jeho majetku, kterou nebude možné napravit ani v případě pro něj příznivého rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalovaný s přiznáním odkladného účinku nesouhlasil. Jelikož se v případě kanalizační přípojky stěžovatele jedná o stavbu nedokončenou, stávající systém likvidace odpadních vod v nemovitosti stěžovatele není nikterak dotčen, a tudíž újma stěžovateli v tomto směru nehrozí. Újma na majetku a ztráta nákladů vynaložených na stavbu kanalizační přípojky je pak podle žalovaného pouze důsledkem nezákonného jednání stěžovatele. Žalovaný dále zdůraznil, že způsob provedení kanalizační přípojky je v rozporu s veřejným zájmem, neboť kanalizační přípojka byla postavena v rozporu se stavebním povolením, hyzdí památkově chráněné území, omezuje

pohyb chodců na veřejné komunikaci a dotýká se negativně i práv jiných osob (konkrétně vlastníků přilehlých pozemků a chodců).

Nejvyšší správní soud odkladný účinek kasační stížnosti přiznal.

### Z odůvodnění:

(...) Ustanovení § 73 odst. 2 s. ř. s. obsahuje 3 podmínky: (1) výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí musí znamenat pro žalobce (resp. stěžovatele) nenahraditelnou újmu; (2) přiznání odkladného účinku se nesmí nepřiměřeně dotknout nabytých práv třetích osob; a (3) přiznání odkladného účinku nesmí být v rozporu s veřejným zájmem.

Nejvyšší správní soud se seznámil s podklady předloženými stěžovatelem. Po zhodnocení všech relevantních údajů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že první podmínka pro přiznání odkladného účinku je splněna. Odstranění 1/3 kanalizační přípojky by skutečně mohlo vést k nevratnému porušení práv stěžovatele, které by již nebylo možné zhojit ani případným rozhodnutím v jeho prospěch. V tomto ohledu lze odkázat např. na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2004, čj. 6 Afs 25/2003-59 (dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), dle něhož „*nenahraditelná újma, která by stěžovateli při výkonu nebo jiných právních následcích rozhodnutí mohla vzniknout a jež je základní podmínkou pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti [§ 73 odst. 2 s. ř. s.], musí představovat výjimečný a závažný stav, který již nelze v dalším běhu času nijak odčinit*“. Právě případné odstranění 1/3 kanalizační přípojky by nepochybně představovalo pro stěžovatele takovou nenahraditelnou újmu, která je nevratná. Stěžovatel tvrdí dotčení na svých právech a domáhá se soudní ochrany právě v souvislosti s rozhodnutím o odstranění této stavby, pokud by tedy výkonem uvedeného rozhodnutí byla stavba skutečně fakticky odstraněna, nemělo by již rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o věci samé žádný reálný význam a nemohlo by stěžovateli poskytnout jinou než pouze hypotetickou ochranu.

Nejvyšší správní soud posoudil žádost o přiznání odkladného účinku i z hlediska zbývajících dvou podmínek stanovených § 73 odst. 2 s. ř. s. Pokud jde o druhou podmínku, podle níž se přiznání odkladného účinku nesmí nepřiměřeně dotknout nabytých práv třetích osob, Nejvyšší správní soud se s námitkou žalovaného ohledně nepřiměřeného dotčení zájmů vlastníků přilehlých pozemků a ohrožení chodců neztotožnil. Z podkladů předložených stěžovatelem, včetně fotografické dokumentace, i ze správního spisu vyplývá, že pěší cesta (konkrétně schodiště a část chodníku), po níž kanalizační přípojka vede, není frekventovanou veřejnou komunikací a dotýká se pouze omezeného počtu vlastníků přilehlých pozemků. Provedení kanalizační přípojky rovněž nezužuje schodiště do té míry, aby bylo možné říci, že by zachování stávajícího stavu do doby meritorního rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nepřiměřeně zasahovalo do práv vlastníků přilehlých pozemků. Vzhledem k provedení stavby rovněž existuje poměrně malá pravděpodobnost, že by mohlo dojít k ohrožení zdraví chodců. K vyloučení možnosti odkladného účinku nepostačuje, aby byla práva třetích osob pouze dotčena; § 73 odst. 2 s. ř. s. vyžaduje, aby se přiznání odkladného účinku dotklo nabytých práv třetích osob „*nepřiměřeně*“. V projednávaném případě však tento předpoklad nebyl splněn.

Pokud jde o třetí podmínku, žalovaný uvádí, že přiznání odkladného účinku je v rozporu s veřejným zájmem, neboť (a) kanalizační přípojka byla postavena v rozporu se stavebním povolením, (b) hyzdí památkově chráněné území a (c) omezuje pohyb chodců na veřejné komunikaci. Pokud jde o rozpor se stavebním povolením, jedná se o závěr stavebního úřadu i žalovaného ve věci samé, který vedl k vydání rozhodnutí, proti nimž stěžovatel brojil žalobou. Je třeba uvést, že Nejvyššímu správnímu soudu v této fázi řízení o kasační stížnosti, která navíc směřuje proti rozhodnutí krajského soudu, jímž byla žaloba odmítnuta, nepřísluší posuzovat věc meritorně. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 4. 10. 2005, čj. 8 As

26/2005-76, v plném rozsahu dostupném na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz): „Rozhodnutí o přiznání odkladného účinku žalobě a o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti jsou svou podstatou rozhodnutími předběžné povahy a nelze v nich předjímat rozhodnutí o věci samé.“ Pokud jde o zúžení schodiště a omezení pohybu chodců na něm, Nejvyšší správní soud odkazuje na výše uvedenou argumentaci.

Pokud jde o třetí argument žalovaného, podle něhož nedokončená kanalizační přípojka hyzdí památkově chráněné území, Nejvyšší správní soud konstatuje, že byt se v tomto případě skutečně jedná o veřejný zájem, tento veřejný zájem je nutné vážít oproti ústavnímu právu stěžovatele na soudní ochranu, neboť jak již bylo řečeno, výkonem rozhodnutí o odstranění stavby by následně rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o předmětné kasační stížnosti ani, v případě důvodnosti kasační stížnosti, následně meritorní rozhodnutí krajského soudu o podané žalobě již efektivní soudní ochranu přinést nemohlo, a tudíž nelze vyloučit, že by v konečném důsledku mohlo být dotčeno právo stěžovatele chráněné čl. 11 Listiny základních práv a svobod (právo na ochranu majetku) a čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (právo na pokojné užívání majetku). Ustanovení § 73 odst. 2 s. ř. s. si ce výslovně nestanoví, že se musí jednat o nepřiměřený zásah do veřejného zájmu (na rozdíl od překážky přiznání odkladného účinku v podobě „nepřiměřeného“ zásahu do nabytých práv třetích osob), nicméně i § 73 odst. 2 s. ř. s. musí být vykládán ústavně konformním způsobem, a je tedy nutné vážít základní práva svědčící stěžovateli s veřejným zájmem, na nějž upozorňuje žalovaný. V souladu s konstantní judikaturou Ústavního soudu České republiky je nutné v takovém případě aplikovat třístupňový test proporcionality (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 4/94, Anonymní svědek I, publikován pod č. 214/1994 Sb.; nález sp. zn. III. ÚS 256/01, Rekognice fotografiemi, publikován pod č. 37/2002 Sb. ÚS; či nález sp. zn. Pl. ÚS 3/02, Minimální výše pokuty, publikován pod č. 405/2002 Sb.): (1) test vhodnosti, tj. zdali okamžitý výkon

rozhodnutí Městského úřadu Znojmo a žalovaného, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl; (2) test potřebnosti, tj. zdali je okamžitý výkon těchto rozhodnutí ve vztahu k dotčeným základním právům nejšetrnějším z více možných prostředků umožňujících dosažení sledovaného cíle; a (3) test poměrování, tj. porovnání závažnosti v kolizi stojícího základního práva a veřejného zájmu.

V projednávaném případě žalovaný upozorňoval na estetické závady, které kanalizační přípojka způsobuje. Okamžité odstranění části kanalizační přípojky nepochybně umožňuje dosáhnout sledovaný cíl, a tudíž splňuje test vhodnosti. Ovšem již nelze říci, že odstranění 1/3 kanalizační přípojky splňuje test potřebnosti, neboť existuje jiné – šetrnější – řešení, jež by bylo způsobilé ve srovnatelné míře dosáhnout sledovaného cíle, a tím je vyčkat s výkonem rozhodnutí stavebního úřadu do doby rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, a pokud by byl stěžovatel s kasační stížností úspěšný, do doby nového rozhodnutí krajského soudu o podané žalobě. V daném případě totiž nelze tvrdit, že by předmětná stavba představovala tak akutní nebezpečí či jiný natolik naléhavý rozpor s veřejným zájmem, že by vyžadovala okamžité odstranění. Jelikož Nejvyšší správní soud shledal rozpor rozhodnutí Městského úřadu Znojmo a žalovaného již s testem potřebnosti, nepovažuje za nutné přistoupit k posuzování třetího kritéria testu proporcionality.

S ohledem na výše uvedené tedy Nejvyšší správní soud rozhodl o přiznání odkladného účinku do rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o podané kasační stížnosti, přičemž je třeba zdůraznit, že přiznání odkladného účinku žádným způsobem nepředjímá budoucí rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o věci samé.

Nejvyšší správní soud rovněž uvádí, že si je vědom toho, že o odkladném účinku žaloby bylo v průběhu řízení před krajským soudem rozhodováno a že odkladný účinek nebyl přiznán. Nicméně v té době byla jiná skutková situace, neboť nebyla ještě vydána exekuční výzva, a stěžovateli tedy nehrozila

bezprostřední nenahraditelná újma. V souladu s usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 12. 2005, čj. 2 Afs 77/2005-96, publikovaným pod č. 786/2006 Sb. NSS, pak Nejvyšší správní soud připomíná, že „*odkladný účinek podle § 107 soudního řádu správního může být v řízení o kasační stížnosti přiznán a působit nejen ve vztahu k přezkoumávanému rozhodnutí krajského soudu (či jeho části), ale i přímo ve vztahu ke správnímu rozhodnutí (či jeho části), k jehož přezkumu se dotýčné řízení před krajským soudem vedlo*“.

V citovaném rozhodnutí je taktéž uvedeno, že „*je nutné v těchto výjimečných situacích (pozn.: když jsou naplněny podmínky dle § 73 odst. 2 s. ř. s.) po dobu trvání přezkumného soudního řízení výkon či případně jiné právní následky správního rozhodnutí pozastavit, protože v opačném případě by samotné přezkumné řízení soudní ztratilo podstatnou část svého základního smyslu, jímž je nepochybně bránit tomu, aby právní poměry osob byly upraveny či ovlivněny nezákonnými rozhodnutími veřejné správy*“. Smyslem přiznání odkladného účinku je totiž vytvoření takového prozatímního stavu, aby se vůbec mělo smysl dále soudit.

V souladu s předmětným usnesením Nejvyšší správní soud rovněž uvádí, že přiznání odkladného účinku pouze vůči rozhodnutí krajského soudu, za situace, kdy byla žaloba odmítnuta, by nemohlo vést k odložení učin-

ků správního rozhodnutí po dobu trvání řízení o kasační stížnosti. Proto je třeba rovněž určit, zda se odkladný účinek vztahuje 1) pouze na rozhodnutí krajského soudu nebo jeho část, nebo 2) pouze na správní rozhodnutí, k jehož přezkumu se dotýčné řízení před krajským soudem, v němž bylo kasační stížností napadené rozhodnutí vydáno, vedlo nebo vede, či na část tohoto správního rozhodnutí, anebo konečně 3) ve vztahu k soudním i správním rozhodnutím (či k jejich částem) současně.

Za dané situace Nejvyšší správní soud konstatuje, že vyloučení hrozby výkonu rozhodnutí se musí vztahovat k rozhodnutí Městského úřadu Znojmo ze dne 13. 9. 2006, neboť to jediné představuje vykonatelné rozhodnutí, jehož výkon by mohl stěžovatele ohrozit. Je třeba vycházet z toho, že žaloba podaná proti odvolacímu rozhodnutí žalovaného (§ 73 odst. 1 s. ř. s.) nemá ze zákona odkladný účinek, navíc byla pravomocně odmítnuta.

Proto Nejvyšší správní soud vymezil rozsah odkladného účinku tak, že jeho přiznáním se pozastavují až do skončení řízení před Nejvyšším správním soudem účinky citovaného rozhodnutí Městského úřadu Znojmo ze dne 13. 9. 2006 ve spojení s rozhodnutím žalovaného ze dne 24. 1. 2007. Ve vztahu k rozhodnutí krajského soudu není v tomto případě důvodu kasační stížnosti odkladný účinek přiznávat.

## 1699

### Řízení před soudem: nepřipustnost kasační stížnosti; podjatost tlumočnicka

k § 8 odst. 5 soudního řádu správního

**Proti usnesení krajského soudu, kterým bylo rozhodnuto o námitce podjatosti soudem ustanoveného tlumočnicka (§ 8 odst. 5 s. ř. s.), je kasační stížnost nepřipustná.**

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2008, čj. 1 Azs 24/2008-60)

**Prejudikatura:** č. 49/2004 Sb. NSS, č. 408/2004 Sb. NSS a č. 710/2005 Sb. NSS.

**Věc:** Nurlan K. (Kazachstán) proti Ministerstvu vnitra o námitce podjatosti tlumočnicka, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce podal u Krajského soudu v Brně žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 6. 2007 a požádal o ustanovení tlumočnicka pro ústní jednání. Krajský soud usnesením ze dne 18. 12. 2007 ustanovil tlumočnicki z jazyka ruského paní PhDr. Hanu Urbánkovou a zároveň ji předvolal k tlumočnickému úkonu při jednání soudu.

Žalobce vznesl námitku podjatosti vůči soudem ustanovené tlumočnici. Krajský soud v Brně rozhodl usnesením ze dne 23. 1. 2008, že tlumočnice není vyloučena z provádění tlumočnických úkonů v této věci.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost podanou žalobcem (stěžovatelem) odmítl.

### Z odůvodnění:

(...) Předně nutno uvést, že § 8 s. ř. s. stanoví důvody pro vyloučení soudců a dalších osob z projednávání věci. Soudce je vyloučen tehdy, pokud s ohledem na jeho poměr k věci, k účastníkům a zástupcům je důvod pochybovat o jeho nepodjatosti. Soudce je vyloučen též tehdy, pokud se podílel na projednávání věci na úrovni správních orgánů nebo v předchozím soudním řízení. Důvodem pro vyloučení naopak není soudcův procesní postup v dané věci nebo rozhodování v jiných věcech. O podjatosti soudců rozhoduje předseda soudu; je-li toho názoru, že důvody podjatosti soudce nejsou dány, rozhoduje Nejvyšší správní soud. Tlumočnick je vyloučen z tlumočnických úkonů pro důvody obdobné důvodům pro vyloučení soudce. U tlumočnicků se tak zpravidla bude jednat o takový vztah k věci, k účastníkům či jejich zástupcům, který by zpochybňoval jejich nepodjatost. Tlumočnick je především s ohledem na § 8 odst. 4 s. ř. s., stejně jako § 11 odst. 2 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnickích, povinen oznámit předsedovi senátu, že jsou dány důvody jeho podjatosti, a to neprodleně po jejich zjištění. Rozhodnutí o vyloučení přísluší senátu.

Vedle této povinnosti tížící soudce stejně jako tlumočnicka existuje též právo účastníků

řízení a osob zúčastněných na řízení namítnout podjatost soudce a dalších osob účastníků se řízení, mezi nimi i tlumočnicka (§ 8 odst. 5 s. ř. s.). O vyloučení soudce rozhoduje Nejvyšší správní soud (tedy nadřízený soud), o vyloučení tlumočnicka senát, který věc projednává.

Otázka podjatosti je nepochybně jedním z klíčových bodů práva na spravedlivý proces. Největší dopad na zákonnost řízení může mít podjatost soudců, neboť ti vedou řízení v mezích vytyčených jeho účastníky a přijímají rozhodnutí ve věci samé i rozhodnutí procesní povahy. Za účelem co největšího posílení záruk byl zaveden do soudního řádu správního takový mechanismus, dle něhož rozhoduje o vyloučení soudců předseda krajského soudu, zpravidla však Nejvyšší správní soud jako nadřízený soud (viz výše). Jedná se o specifický mechanismus rozhodování Nejvyššího správního soudu, který nijak nesouvisí s řízením o kasační stížnosti a nemá ostatně ani povahu opravného prostředku (srov. k tomu přiměřeně argumentace obsažená v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2001, sp. zn. 29 Odo 628/2001, dle něhož rozhodnutí nadřízeného soudu o podjatosti soudce není rozhodnutím odvolacího soudu, a dovolání proti němu tak není přípustné).

Zvláštní povaha rozhodování o námitce podjatosti Nejvyšším správním soudem vyplývá ze samotné skutečnosti, že nedochází k přezkumu žádného předchozího rozhodnutí ve věci podjatosti soudce, protože takové rozhodnutí krajský soud vydat nemůže pro nedostatek věcné příslušnosti (výjimkou je opatření předsedy krajského soudu dle § 8 odst. 3 věty druhé s. ř. s.). Taktéž formální a obsahové náležitosti námítky podjatosti, které jsou stanoveny v § 8 odst. 5 ve spojení s § 37 odst. 3 s. ř. s., se liší od náležitostí kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud proto ve svém usnesení ze dne 15. 9. 2004, čj. Nao 23/2004-55\* (přístupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), uvedl, že proti rozhodnutí o námitce podjatosti není kasační stížnost přípustná.

<sup>\*) Publikované pod č. 408/2004 Sb. NSS.</sup>

V případě podjatosti jiných osob, jako v tomto případě tlumočnice, je rozhodování svěřeno do rukou senátu, který věc projednává (§ 8 odst. 5 s. ř. s.). Je to především z důvodu, že senát dohlíží na zákonnost soudního řízení a zajišťuje řádný průběh ústního jednání. Pokud by dospěl v průběhu řízení k závěru, že tlumočnick neplní řádně své povinnosti, může zrušit jeho ustanovení jako tlumočnicka v dané věci. Rozhodování o námitce podjatosti tlumočnicka nepředstavuje bezprostřední zásah do práv a povinností účastnicka řízení. Nutno souhlasit s právním názorem vyjádřeným v napadeném usnesení, podle něhož o tom, zda důkazy předložené účastnicky budou či nebudou provedeny, rozhoduje soud a svůj postup musí odůvodnit; v průběhu jednání se tlumočnicka řídí pokyny soudu. Jak vyplývá z výše uvedeného, má rozhodování o vyloučení pro podjatost specifickou povahu a v případě rozhodování o vyloučení tlumočnicka se jedná o rozhodnutí, kterým se upravuje vedení řízení; kasační stížnost je proti němu s ohledem na § 104 odst. 3 písm. b) s. ř. s. nepřipustná.

(...) Jestliže by se soud dostatečně nezabýval námitkou podjatosti tlumočnicka vznesenou účastnickem řízení či osobou zúčastněnou na řízení, resp. by o ní rozhodl nezákonným způsobem, zatížil by tak soudní řízení vadou, která by mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Nejvyšší správní soud by pak byl oprávněn přezkoumat posouzení otázky podjatosti tlumočnicka ze strany soudu v rámci řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí ve věci samé. V tomto případě se nejedná o rozhodování o účastenství určité osoby v soudním řízení (jako v rozsudku NSS ze dne 31. 8. 2005, čj. 7 As 43/2005-63<sup>\*)</sup>), rozhodnutí ve věci samé bude účastnickovi doručeno a tento bude seznámen se skutečností, kdy uplyne lhůta pro podání kasační stížnosti. Tento postup není ani v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení, ba naopak samostatný přezkum usnesení o nevyloučení tlumočnicka se může jevit jako nevhodný, neboť by neúměrně prodlužoval délku řízení před soudem prvního stupně a mohl by sloužit jako prostředek procesních obstrukcí (...)

## 1700

### **Řízení před soudem: odmítnutí žaloby; žalobní legitimace Celní řízení: zabránění vybraných výrobků**

k § 46 odst. 1 a § 65 odst. 1 soudního řádu správního

k § 42 odst. 12 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění zákona č. 217/2005 Sb.

**I. Pokud správní soud rozhodne o odmítnutí žaloby rozsudkem, namísto toho, aby tak učinil v souladu s § 46 odst. 1 s. ř. s. usnesením, jedná se sice o vadu řízení, která však sama o sobě nemá vliv na zákonnost rozhodnutí soudu.**

**II. Adresát rozhodnutí celního orgánu o zabránění vybraných výrobků dle § 42 odst. 12 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, který měl uvedené výrobky před jejich zajištěním a následně zabráním celním orgánem ve své dispozici, je dle § 65 odst. 1 s. ř. s. legitimován k podání správní žaloby proti tomuto rozhodnutí celního orgánu, a to i v případě, kdy je nesporné, že není vlastníkem těchto výrobků.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 6. 2008, čj. 5 Afs 34/2008-56)*

**Prejudikatura:** Soudní judikatura ve věcech správních č. 145/1997; č. 625/2005 Sb. NSS, č. 906/2006 Sb. NSS, č. 1043/2007 Sb. NSS a č. 1477/2008 Sb. NSS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným ŠPIČÁK proti Celnímu ředitelství Ústí nad Labem o zabránění vybraných výrobků, o kasační stížnosti žalobce.

<sup>\*)</sup> Publikovaný pod č. 710/2005 Sb. NSS.

Při místním šetření dne 1. 6. 2005 zjistil Celní úřad Česká Lípa (dále jen „celní úřad“), že v dopravním prostředku ve vlastnictví žalobce byly převáženy vybrané výrobky (motorová nafta), a to v množství větším, než je uvedeno v § 4 odst. 3 písm. b) zákona o spotřebních daních. Po výzvě k prokázání zdanění vybraných výrobků spotřební daní byl celnímu úřadu předložen dodací list č. 240505/1, ovšem nebyl předložen žádný z dokladů uvedených v § 5 zákona o spotřebních daních. Celní úřad rozhodl dne 2. 6. 2005 o zajištění vybraných výrobků a dopravního prostředku dle § 42 odst. 1 písm. b) citovaného zákona. V průběhu dalšího správního řízení žalobce uvedl, že je vlastníkem dopravního prostředku, vybrané výrobky pouze přepravoval, a to s uvedeným dodacím listem. Domníval se, že vlastníkem vybraných výrobků je společnost A-OIL s. r. o.

Celní úřad rozhodl dne 12. 9. 2005 dle § 42 odst. 12 zákona o spotřebních daních o zabrání vybraných výrobků a o vrácení dopravního prostředku žalobci.

Proti rozhodnutí se žalobce odvolal k žalovanému, který odvolání rozhodnutím ze dne 9. 11. 2005 zamítl.

Rozhodnutí napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočky v Liberci, který rozsudkem ze dne 26. 9. 2007 žalobu odmítl. Dospěl k závěru, že žalobce není v daném případě aktivně legitimován k podání žaloby, neboť rozhodnutím o zabrání vybraných výrobků dle § 42 zákona o spotřebních daních nedošlo ke zkrácení žádného z jeho práv. Dopravní prostředek mu byl vrácen. Žalobce může namítat pouze porušení svých práv, nikoli porušení práv dalších osob (tvrzených vlastníků vybraných výrobků). Dodal, že nedostatek hmotné legitimace žalobce nebyl zcela zjevný, proto věc propustil do řízení, projednal a rozhodl rozsudkem.

Proti rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, ve které uvedl, že nebyly dány zákonné podmínky pro odmítnutí žaloby dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Je třeba vzít v úvahu, že zabráním vybraných výrobků, ačkoli tyto nebyly ve vlastnictví stěžovatele, se

zasahuje do práv a povinností stěžovatele. Došlo zejména k citelnému zásahu do závazkového vztahu, v rámci něhož se stěžovatel zavázal k přepravě motorové nafty.

Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

(...) V návaznosti na svou dřívější judikaturu Nejvyšší správní soud uvádí, že i v případech, kdy jsou stěžovatelem uplatňovány další důvody uvedené v § 103 odst. 1 s. ř. s., je-li kasační stížností napadeno usnesení (i když v daném případě se zjevně chybně jedná o rozsudek) o odmítnutí žaloby, přicházejí z povahy věci v úvahu pouze kasační důvody dle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. spočívající v tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, čj. 3 Azs 33/2004-98, zveřejněný pod č. 625/2005 Sb. NSS, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 1. 2006, čj. 2 As 45/2005-65, www.nssoud.cz).

Rozhodující v dané věci je, že odmítnutí žaloby dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Nejvyšší správní soud shledal nezákonným. Nejvyšší správní soud má za to, že nebyly splněny podmínky pro postup dle daného ustanovení, podle něhož soud usnesením odmítne návrh, jestliže byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou. V tomto ohledu Nejvyšší správní soud odkazuje především na svůj rozsudek ze dne 27. 9. 2005, čj. 4 As 50/2004-59, publikovaný pod č. 1043/2007 Sb. NSS, který v této souvislosti poukázal „na výklad ustanovení § 250d odst. 3 o. s. ř., podle něhož soud usnesením řízení zastaví, jestliže žaloba byla podána opožděně, jestliže byla podána zjevně neoprávněnou osobou ... (uvedený v publikaci *Občanský soudní řád, 5. vydání, strana 1188*). Přestože jde o výklad k ustanovení zákona č. 99/1963 Sb., a to k ustanovení § 250d odst. 3, obsažené v bývalé části páté, v jeho znění do 31. 12. 2002, lze tento výklad podle Nejvyššího správního soudu použít i ve vztahu k ustanovení § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť se týká rovněž postupu a výkladu pojmu návrhu, který podala osoba zjevně neoprávněná.

Podle uvedeného výkladu zákonodárce v tomto ustanovení převzal i důvod nedostatku věcné legitimace ke stížnosti, a vyjádřil jej pojmem ‚neoprávněné osoby‘ (po novele ‚zjevně neoprávněné osoby‘). Tím došlo k jistému smísení procesní i hmotné legitimace a je nanejvýš subtilní otázkou, jak oba případy odlišit. Jde tu o to, že žalobce musí být s to, aby tvrdil své právo, které napadeným rozhodnutím mohlo být zkráceno. Jinak řečeno, není-li tu vůbec subjektivní právo žalobce, které by mohlo být rozhodnutím dotčeno, není žaloba přípustná a řízení o ní musí být zastaveno. To je ovšem nekorektní: řízení o žalobě se zastavuje, protože žalobce je neoprávněnou osobou – ale tím je současně řečeno to, co mělo být řečeno až zamítavým rozsudkem ve věci samé, že totiž žalobce nemá ono právo, které v žalobě tvrdí. Soud tak má procesním rozhodnutím rozhodnout věc samu, pod maskou procesní legitimace řešit otázku legitimace věcné. Jinak řečeno: i když materiálně chybí tvrzené subjektivní právo (hmotná legitimace), nechybí tvrzení jako předpoklad procesní (procesní legitimace), a není tedy důvod, aby řízení řádně neproběhlo a neskončilo zamítavým rozsudkem. Pro správné použití tohoto ustanovení by měla být rozhodující úvaha o tom, že zastavení řízení podle § 250d odst. 3 přichází v úvahu tehdy, je-li zřejmé, že je vyloučeno, aby žalobci tvrzené právo vůbec příslušet mohlo (tak například je-li žalobce právníckou osobou a tvrzené právo může podle zákona příslušet jen osobě fyzické, je-li cizincem, ale právo může příslušet jen státnímu občanu, atd.). Řádný postup v řízení a věcné rozhodnutí (zamítnutí žaloby rozsudkem) pak bude namísto při negativní odpovědi na tuto otázku, tedy při zjištění, že tvrzené právo žalobci příslušet zásadně může.

Nejvyšší správní soud pak dále poukazuje na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 6. 1995, sp. zn. 6 A 56/94 (SP 145/1997), k výkladu, kdy je žaloba podána osobou zjevně neoprávněnou. Podle uvedeného rozsudku zastavení řízení předsedou senátu proto, že žaloba byla podána osobou neoprávněnou (§ 250d odst. 3 o. s. ř.), nyní od-

mítnutí návrhu soudem podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. jako podaného osobou k tomu zjevně neoprávněnou, přichází v úvahu jen při nedostatku procesní legitimace; u nedostatku legitimace hmotné bude takový postup výjimečný, a to jen tam, kde takový nedostatek je zjiřitelný okamžitě, zpravidla již ze žaloby samotné, např. v těch případech, kdy žalobce tvrdí porušení práva, jehož již pojmově vůbec nemůže být nositelem.“

Podobně jako v citovaném případě je i zde Nejvyšší správní soud toho názoru, že v posuzované věci nejde o případ, kdy je nedostatek aktivní legitimace žalobce nesporný a nepochybný. To nakonec výslovně krajský soud uvedl a následně stěžovatel ve své kasační stížnosti zopakoval. V takovém případě je třeba návrh „propustit do řízení“, kdy teprve, vyjde-li najevo nedostatek aktivní legitimace, měl by s ohledem na tuto skutečnost soud o návrhu rozhodnout rozsudkem, ovšem v tom případě je na místě žalobu zamítnout, nikoli odmítnout. Krajský soud sice z citovaného judikátu Nejvyššího správního soudu zjevně vycházel, vyložil si ho však nesprávně, když žalobu rozsudkem odmítl. Krajský soud tak v každém případě porušil ustanovení § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., podle něhož správní soud *usnesením* odmítne návrh, byl-li podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Krajský soud namísto toho rozhodl o odmítnutí žaloby rozsudkem, tedy formou, která je vyhrazena meritornímu rozhodnutí správního soudu. Toto procesní pochybení by však samo o sobě nebylo důvodem zrušení rozsudku krajského soudu, neboť podle názoru Nejvyššího správního soudu se nejedná o takovou vadu řízení, která by způsobila zmatečnost rozhodnutí krajského soudu nebo jeho nesrozumitelnost. Krajský soud svůj postup v odůvodnění rozhodnutí zdůvodnil, byť nesprávně, nejedná se zde o rozpor mezi výrokiem rozhodnutí a jeho odůvodněním. Zmíněné formální pochybení je tak třeba považovat za jinou vadu řízení před soudem, která však v daném případě neměla vliv na zákonnost rozhodnutí krajského soudu, neboť je zřejmé, že účastníci řízení nebyli zkráceni na svých právech tím, že soud rozhodl o odmítnutí ža-



loby rozsudkem, místo toho, aby tak učinil usnesením. Jiná situace by samozřejmě nastala v opačném případě, kdyby soud rozhodoval o věci samé usnesením, kterému by nepředcházelo řádně provedené řízení, jež má vyústit v meritorní rozhodnutí.

Jak již však bylo řečeno, Nejvyšší správní soud neshledal v dané věci podmínky pro odmítnutí žaloby dle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., a to ani v případě, kdyby tak krajský soud učinil procesně vhodnou formou. Nejvyšší správní soud se neztotožňuje ani s názorem krajského soudu, že nedostatek aktivní legitimity vyplynul v průběhu řízení před krajským soudem, ani zamítnutí žaloby (rozsudkem) pro tento důvod by tedy nemohlo obstát. Správní orgán v daném případě rozhodl dle § 42 odst. 1 písm. b) zákona o spotřebních daních o zajištění vybraných výrobků, které byly v tu dobu v dispozici stěžovatele, neboť dospěl k závěru, že je stěžovatel dopravoval ve větším množství (§ 4 odst. 3 zákona o spotřebních daních) bez dokladu uvedeného v § 5 cit. zákona, jež by potvrzoval jeho zdanění spotřební daní. Následně pak celní orgán rozhodl dle § 42 odst. 12 zákona o spotřebních daních o zabránění uvedených výrobků, neboť měl za to, že byly prokázány uvedené důvody, které vedly k zajištění těchto výrobků, a zároveň nebylo jednoznačně prokázáno, kdo je vlastníkem těchto výrobků, nebyly tedy splněny zákonné podmínky pro propadnutí těchto výrobků, ale pro jejich zabránění.

Není pochyb o tom, a nezpochybňoval to ani krajský soud, že rozhodnutí o zabránění vybraných výrobků je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., tedy takovým úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva a povinnosti osob. Ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. ovšem pro existenci žalobní legitimity navíc vyža-

duje, aby takovým rozhodnutím bylo takto zasahováno právě do práv a povinností žalobce (což samozřejmě nevylučuje, že dané rozhodnutí zároveň zasahuje i do právní sféry jiných osob), zároveň musí žalobce tvrdit, že byl na svých právech tímto rozhodnutím, nebo řízením, kterému mu předcházelo, zkrácen (k těmto otázkám viz rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, publikovaný pod č. 906/2006 Sb. NSS). V daném případě byl právě stěžovatel adresátem rozhodnutí o zabránění vybraných výrobků, toto rozhodnutí mu bylo doručeno a podal proti němu také opravný prostředek. Tímto rozhodnutím správní orgán stěžovateli uložil veřejnoprávní povinnost strpět konečné odebrání výrobků, které měl před jejich zajištěním ve své dispozici. Lze plně přisvědčit stěžovateli, že uvedená skutečnost se dále promítla do obchodněprávních vztahů stěžovatele s jinými subjekty, neboť stěžovatel uváděl, že byl přepravcem těchto výrobků. Ve splnění jeho závazků vyplývajících z přepravní smlouvy, tedy především v dodání těchto výrobků na místo určení, mu však zabránilo právě jejich zajištění a následně zabránění celním orgánem. Zároveň z žaloby vyplývá, že stěžovatel v žalobě tvrdil přinejmenším zkrácení svých procesních práv v řízení, které předcházelo vydání žalobou napadeného rozhodnutí.

Byly tak splněny veškeré podmínky řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, a krajský soud se měl tudíž touto žalobou věcně zabývat a přezkoumat zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí v mezích žalobních bodů. Pokud tak neučinil a namísto toho žalobu odmítl, je jeho rozhodnutí nezákonné. Kasační námitka opírající se o § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. je tedy důvodná. (...)

## Celní řízení: dodatečné vyměření cla; pochybení celního úřadu

k čl. 13, čl. 78 a čl. 220 odst. 2 písm. b) nařízení č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, ve znění nařízení č. 2700/2000 a č. 648/2005 (v textu též „celní kodex“)<sup>\*)</sup>

k § 127 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění zákonů č. 113/1997 Sb., č. 1/2002 Sb. a č. 187/2004 Sb.\*\*)

**I. Eventuální pochybení celního úřadu, které vedlo k tomu, že částka cla dlužného ze zákona nebyla zaúčtována, nemůže zásadně znemožnit provedení následné kontroly podle čl. 13 a čl. 78 nařízení č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, a § 127 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon (ve znění účinném od 1. 5. 2004 po novele č. 187/2004 Sb.). Rozhodnutí o dodatečném vyměření cla, vzešlá z takovéto následné kontroly, mohou být ale podle okolností podrobena eventuální korekci spočívající v aplikaci čl. 220 odst. 2 písm. b) nařízení č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství.**

**II. K aplikaci čl. 220 odst. 2 písm. b) nařízení č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex Společenství, je nutné splnit tři kumulativní podmínky. Nejprve je třeba, aby clo nebylo vybráno následkem chyby ze strany samotných příslušných orgánů, dále, aby tato chyba, které se dopustily tyto orgány, nemohla být osobou povinnou zaplatit clo jednajícím v dobré víře přiměřeným způsobem zjištěna, a konečně, aby tato osoba dodržela všechna ustanovení platných předpisů týkající se jejího celního prohlášení. Pouze tehdy, jestliže jsou tyto tři podmínky splněny, osoba povinná zaplatit clo má právo na to, aby clo nebylo vybráno poté, co bylo zboží propuštěno.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2008, čj. 1 Afs 27/2008-97)

**Prejudikatura:** srov. č. 1059/2007 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ES ze dne 25. 10. 2005, *Overland Footwear* (C-468/03, Sb. rozh. s. I-8937), ze dne 13. 9. 2007, *Common Market Fertilizers v. Komise* (C-443/05 P, Sb. rozh. s. I-7209) a ze dne 18. 10. 2007, *Agrover* (C-173/06, Sb. rozh. s. I-8783); a nálezy č. 169/2004 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 163/02) a č. 50/2006 Sb. (Pl. ÚS 50/04).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným TV PRODUCTS CZ proti Celnímu ředitelství v Českých Budějovicích o clo, o kasačních stížnostech žalobkyně.

V době mezi 14. 1. 2005 a 14. 7. 2005 žalobkyně dovezla elektrické skútry, které v celním prohlášení označila jako „ostatní motorové modely – el. skútry“, což vedlo k nesprávnému sazebnímu zařazení zboží do sazební položky s celní sazbou pro třetí země ve výši 0,0 %. Celní úřad v Českých Budějovicích clo nevyměřil. Celní úřad Praha 1 po propuštění zboží do celního režimu volného oběhu zahájil v září 2005 následnou kontrolu podle čl. 13 a čl. 78 celního kodexu a § 127 celního zákona. Na základě dodatečně vyžádaných

podpůrných dokladů pak vyhotovil kontrolní protokol. Celní úřad v Českých Budějovicích, s ohledem na změnu sazebního zařazení dovezeného zboží [nově „Motocykly (včetně mopedů) a jízdní kola vybavená pomocným motorem, též s postranními vozíky; postranní vozíky, – Ostatní“, kde stanovená celní sazba byla 6 %], vyměřil pro každý jednotlivý dovoz clo v celkové výši 42 870 Kč, a to dodatečnými platebními výměry ze dnů 4. až 6. 10. 2006. Celní úřad totiž dospěl k závěru, že pro správné sazební zařazení není rozho-

<sup>\*)</sup> S platností od 26. 4. 2008 zrušeno a nahrazeno nařízením č. 450/2008, kterým se stanoví celní kodex Společenství (Modernizovaný celní kodex); tam srov. čl. 25 až 27 a čl. 82.

<sup>\*\*)</sup> S účinností od 1. 4. 2006 i ve znění zákona č. 79/2006 Sb.

dující skutečnost, že elektrické skútry nejsou určeny k provozu na pozemních komunikacích, ale to, že jsou určeny pro přepravu osob (z podkladů předložených v rámci následné kontroly bylo mj. zjištěno, že skútr má nosnost až 90 kg, maximální rychlost až 20 km/hod a jízdní dosah až 15 km).

Žalobkyně podala proti dodatečným platebním výměrům odvolání, která Celní ředitelství v Českých Budějovicích zamítlo dne 4. 7. 2007.

Žaloby proti rozhodnutím celního ředitelství zamítl Krajský soud v Českých Budějovicích rozsudky ze dnů 3. až 9. 1. 2008.

Rozsudky krajského soudu napadla žalobkyně (stěžovatelka) kasačními stížnostmi z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Stěžovatelka upozornila, že elektrické skútry dovážela do České republiky v průběhu dvou let; jen za období jednoho roku se jednalo celkem o 33 celních prohlášení, která byla podrobena následné kontrole. Šlo tedy o značné množství dovozů, které nemohlo ujít pozornosti rozhodujícího celního úřadu, což mělo být ve věci zohledněno. V některých dovozech přitom probíhalo velké celní řízení a došlo k hloubkové kontrole, při níž měl žalovaný možnost zjistit pochybení v zařazení zboží. Celní úřad se s ohledem na dlouhou dobu, po kterou k dovozům zboží docházelo, nemůže zprostit odpovědnosti za správnost sazebního zařazení zboží. Jednalo se totiž o „*zvláštní případ dlouhodobé spolupráce s celním úřadem při propouštění jednoho druhu zboží za použití obsahově identických celních prohlášení*“. Celní úřad měl proto stěžovatelku na chybu v zařazení zboží upozornit. Stěžovatelka rovněž namítla, že při dovozu zboží v průběhu dlouhého souvislého období bylo nutno dojít k závěru, že byla ohledně zařazení zboží do příslušného celního sazebníku v dobré víře o správnosti takového zařazení. To je odůvodněno jednak absencí námitek celního úřadu v případě velkého množství celních prohlášení v průběhu dlouhého časového období, jednak absencí námitek v rámci velkého celního řízení. Konečně se stěžovatelka domáhá aplikace čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu. Odkazuje na

Informační dokument o použití čl. 220 odst. 2 písm. b) a čl. 239 celního kodexu a upozorňuje, že celní orgány neměly proti zařazení zboží nikdy žádné námítky, přičemž otázku správnosti zařazení zboží do celního sazebníku stěžovatelka s celními orgány opakovaně konzultovala.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na svá dřívější vyjádření v této věci a uvedl, že stěžovatelka se v celních řízeních nedomáhala závazné informace, ačkoliv pouze existence závazné informace podle čl. 12 celního kodexu by mohla založit dobrou víru stěžovatelky.

Nejvyšší správní soud spojil řízení o kasačních stížnostech ke společnému projednání a kasační stížnosti zamítl.

## Z odůvodnění:

### VI.

#### Právní hodnocení věci

[23] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil argumenty stěžovatelky, podle nichž odpovědnost celního deklaranta za sazební označení zboží je dána jen v případě tzv. malého celního řízení, v případě tzv. velkého celního řízení, které se v řadě jednotlivých dovozů uskutečnilo, však celní orgán autoritativně potvrzuje správnost kontrolovaných podkladů a jejich soulad se zbožím jako takovým (VI/1). Poté soud zvážil, zda v daném případě jsou důvody pro aplikaci čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu, stanovícího podmínky, za kterých nebude provedeno dodatečné zaúčtování dlužného cla (VI/2).

### VI/1

#### Vztah celního řízení o propuštění zboží do celního režimu a následné kontroly

[24] Je nepochybné, že dovážené zboží - elektrický skútr - bylo v celním prohlášení nesprávně označeno jako motorový model, což stěžovatelka vysvětluje tím, že se domnívala, že jde o hračku, která v žádném případě není určena k provozu na pozemních komunikacích. Na rozdíl od žaloby již stěžovatelka v kasační stížnosti nezpochybňuje správnost

samotného zařazení zboží pod položku celního sazebníku, upozorňuje však, že zboží bylo takto zařazeno po předchozí konzultaci s celním úřadem, přičemž bylo pod tímto zařazením dováženo nejméně po dobu dvou let, což „nemohlo ujít pozornosti“ rozhodujícího celního úřadu, a mělo to být tedy ve věci zohledněno.

a)

[25] V nyní posuzovaném případě postupoval celní úřad podle čl. 13 a čl. 78 celního kodexu a podle § 127 celního zákona (ve znění účinném počínaje 1. 5. 2004 po novele č. 187/2004 Sb.). Interpretace těchto ustanovení je také stěžejní otázkou prvé kasační námitky.

(...)

[27] Pro aplikaci ustanovení vztahujících se k této tzv. následné kontrole je zcela zásadní právní názor vyslovený v rozsudku NSS ze dne 27. 9. 2006, čj. 1 Afs 16/2006-120 (také č. 1059/2007 Sb. NSS). V tomto rozsudku, kterého se ostatně dovolává žalovaný a který se stěžovatelka snaží od svého případu odlišit (viz níže), je mj. uvedeno, že „[ú]čelem následné kontroly je v souladu s § 127 celního zákona přesvědčit se o správnosti a úplnosti údajů uvedených v celním prohlášení. Viděno z širší perspektivy, není tato kontrola samoučelná – tedy správnost a úplnost údajů se nekontroluje pouze kvůli tomuto zjištění samotnému, ale především proto, aby bylo možno posoudit, zda clo a daň z přidané hodnoty byly vyměřeny ve správné výši. Z tohoto hlediska není ani nijak odůvodněné restriktivní pojetí následné kontroly, která by se měla soustředit jenom na ‚zboží jako takové‘, tj. na jeho kvalitu, materiál, množství apod. Pro zodpovězení otázky, zda clo a daň byly vyměřeny ve správné výši, má zařazení zboží do podpoložky celního sazebníku naopak klíčový význam; proto odpovídá smyslu a účelu tohoto institutu, pokud se následná kontrola zaměří i na něj. Tento závěr ostatně potvrzuje i znění § 127 odst. 1: předmětem kontroly je správnost nebo úplnost údajů, přičemž zařazení zboží do podpoložky celního sazebníku bezpochyby takovým údajem je; je-li zařazeno do jiné podpoložky, jde o zařazení nesprávné“.

[28] Nejvyšší správní soud současně v analyzovaném rozsudku čj. 1 Afs 16/2006-120 odmětl, že by za správnost zařazení zboží nesl odpovědnost celní úřad, který zařazení pod položku celního sazebníku „schválil“ v rámci svého rozhodování o propuštění zboží do určitého celního režimu. Předmětem řízení o propuštění zboží do určitého režimu totiž není schvalování celního zařazení zboží; předmětem rozhodování celního úřadu není „schválení zařazení zboží do položky celního sazebníku tak, jak jej provedl žalobce, ale právě otázka, zda jsou splněny předpoklady pro propuštění zboží do režimu volného oběhu. Pokud tedy při následné kontrole dospěje celní úřad k závěru, že celní zařazení zboží je nesprávné, a doměří z tohoto důvodu clo a daň z přidané hodnoty, nelze tvrdit, že opakovaně – a nadto opačně – posuzuje právní otázku, kterou se již jednou zabýval“.

[29] Uvedený právní závěr je v plném souladu s judikaturou Soudního dvora Evropských společenství (dále jen „Soudní dvůr“). Ten lapidárně shrnul význam čl. 78 odst. 3 celního kodexu tímto způsobem: „Pojmy ‚nesprávné nebo neúplné údaje‘ je třeba vykládat tak, že zahrnují jak věcné chyby a opomenutí, tak pochybení ve výkladu použitelného práva.“ (rozsudek ze dne 20. 10. 2005 ve věci *Overland Footwear*, C-468/03, Sb. rozh. s. I-8937, bod 63).

[30] S ohledem na uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu a judikaturu Soudního dvora je tedy nepochybné, že předmětem následné kontroly může být rovněž otázka správnosti zařazení zboží pod položku celního sazebníku. Při rozhodování o propuštění stěžovatelčina zboží do volného oběhu není současně rozhodnuto o správnosti jeho zařazení podle celního sazebníku. Chybné zařazení zboží zjištěné v průběhu následné kontroly pak má vliv na správnost výše cla a při zjištění pochybení je povinností celního úřadu clo doměřit ve správné výši. Odůvodňují-li následnou kontrolou zjištěné skutečnosti dodatečné vyměření celního dluhu, je nástrojem ke zjednání nápravy dodatečný platební výměr.

b)

[31] Stěžovatelka s právním názorem vysloveným v rozsudku čj. 1 Afs 16/2006-120 přímo nepolemizuje, snaží se jej však od svých případů odlišit tím, že odpovědnost celního deklaranta za sazební označení zboží je dána jen v případě tzv. „malého celního řízení“, v případě tzv. „velkého celního řízení“ a hloubkové kontroly však celní orgán autoritativně potvrzuje správnost kontrolovaných podkladů a jejich soulad se zbožím jako takovým. Rozhodující tedy je, zda měl celní úřad reálnou možnost zjistit chybu v zařazení zboží ještě v průběhu přijímání celních prohlášení bez ohledu na stav jednotlivých dílčích řízení (a v součinnosti se stěžovatelkou danou chybu včas napravit). Šlo podle stěžovatelky o „*zvláštní případ dlouhodobé spolupráce s celním úřadem při propouštění jednoho druhu zboží za použití obsahově identických celních prohlášení*“, což musí být vzato v potaz pro všechny dovozy zboží. S tímto argumentem se podle ní krajský soud „*nevypořádal a bez dostatečného odůvodnění pouze přisvědčil žalovanému, neboť se nezabýval posouzením skutečnosti z komplexního hlediska celé kontrolní činnosti v této věci*“.

(...)

c)

[33] V dané věci je nepochybné, že v některých řízeních souvisejících s propuštěním zboží do volného oběhu bylo zboží kontrolováno v rámci tzv. velkého celního řízení na základě čl. 68 celního kodexu, zatímco v jiných případech bylo postupováno v rámci tzv. malého celního řízení v souladu s čl. 71 odst. 2 celního kodexu (tedy bez ověření celního prohlášení, kdy se rozhodnutí celního úřadu opírá pouze o údaje uvedené v celním prohlášení).

[34] To, že shora citovaný rozsudek čj. 1 Afs 16/2006-120 mezi těmito dvěma situacemi nečiní rozdíl, není nikterak náhodné. Pochybení celního úřadu při výkonu jeho pravomoci totiž mohou být vždy podrobena eventuální korekci spočívající v možnosti aplikovat čl. 220 odst. 2 písm. b) celního ko-

dexu, kteréžto ustanovení za tam rozvedených podmínek vylučuje dodatečné zaúčtování cla. Není proto důvod jen s ohledem na existenci dřívější chyby na straně celního orgánu *en bloc* vyloučit možnost následné kontroly. K tomuto ustanovení ostatně směřuje též podstata námitek stěžovatelky, která argumentuje pochybením celního úřadu, a proto čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu bude dále předmětem právního rozboru v části VI/2 tohoto rozsudku.

[35] Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovatelkou, že extenzivně chápaná pravomoc následné kontroly by mohla *ad absurdum* „*vést k zrušení institutu hloubkové kontroly celních prohlášení z důvodu jeho neúčelnosti a zbytečnosti a kontrolní činnost celních orgánů by mohla být ponechána na následnou kontrolu bez ohledu na skutkové okolnosti případu*“. Tento názor totiž přehlíží odlišnou funkci kontroly za účelem ověření přijatých celních prohlášení (čl. 68 celního kodexu) na straně jedné a následné kontroly po propuštění zboží do navrženého celního režimu podle čl. 13 a čl. 78 celního kodexu a podle § 127 celního zákona (ve znění účinném počínaje 1. 5. 2004 po novele č. 187/2004 Sb.) na straně druhé. Jak ve svém vyjádření ke kasační stížnosti správně upozorňuje žalovaný, celní orgány by zrušením institutu kontroly při propuštění zboží do navrhovaného režimu byly zbaveny možnosti zjistit např. rozdíl mezi množstvím deklarovaným při dovozu a množstvím skutečně dováženým, dovozy padělků nebo dovozy zboží, které je předmětem zákazu nebo omezení. V tom také tkví smysl kontroly při propuštění zboží do navrhovaného režimu, nikoliv tedy v autoritativním potvrzování sazebního zařazení tak, jak se domnívá stěžovatelka.

[36] Nejvyšší správní soud ve shora obsažně rozebíraném rozsudku čj. 1 Afs 16/2006-120 vysvětlil odlišné ekonomické funkce celního řízení o propuštění zboží do celního režimu a funkce následné kontroly ve smyslu § 127 celního zákona. Celní orgány totiž „*nemohou v případě každého jednotlivého dovozu vždy důkladně přezkoumávat správnost zařazení zboží do podpoložky cel-*

ního sazebníku ještě předtím, než rozhodnou o propuštění do navrhovaného celního režimu. Takový přístup by zcela jistě vedl k zahlcení celních orgánů, a tím i ke značnému a zcela nepřijatelnému prodloužení doby čekání na propuštění zboží do příslušného režimu; sotva lze usuzovat, že by tato výrazná překážka obchodování s dováženým zbožím mohla být v zájmu dovozců, a že by tedy mohla být vyvážena jistotou, že otázkou celního zařazení zboží se již celní orgány v budoucnu zabývat nebudou. Spravedlivou rovnováhu lze naopak vidět v tom, že celní orgány relativně rychle propustí zboží do navrhovaného režimu, aniž by přitom rozhodly o zařazení zboží do podpoložky celního sazebníku a aniž by se tím zbavovaly možnosti správnost tohoto zařazení následně zkontrolovat postupem podle § 127 celního zákona“. Povaha celního řízení o propuštění zboží do celního režimu je tedy determinována ekonomickou podstatou mezinárodního oběhu zboží, kdy celní řízení je nastaveno tak, aby „minimalizovalo náklady, vyhnulo se průtahům a komplikovaným procedurám na hranicích, a to s přihlédnutím k tomu, že celní úřady musí vyřizovat ohromné množství dovozů a vývozů s vlastními omezenými prostředky“ (takto Lux, M. *Guide to Community Customs Legislation*. Brussels, Bruylant, 2002, s. 223 - 224). Rozdělení celního řízení do dvou fází s ohledem na limitovanou povahu prostředků a zdrojů, kterými disponuje veřejná moc, není ostatně jevem unikátním. Takovéto rozdělení zná například i řízení daňové (viz distinkce mezi vypočtením a přiznáním daně samotným daňovým subjektem na straně jedné a následnou daňovou kontrolou na straně druhé).

#### d)

[37] Stěžovatelka se odvolává též na právní názor Ústavního soudu vyslovený v nálezu ve věci I. ÚS 163/02 ze dne 9. 11. 2004 (Sb. ÚS, sv. 35, str. 289). Podle stěžovatelky obdobně jako ve věci I. ÚS 163/02 nebyla dostatečně chráněna její dobrá víra ve správnost jednání celního orgánu.

[38] Podle právního názoru Ústavního soudu ve věci I. ÚS 163/02 „z ústavněprávních

ních hledisek je ... stěžít akceptovatelné, pokud státní orgán při výkonu veřejné moci, tj. v postavení vrchnostensky nadřazeného subjektu, autoritativně přezkoumá a osvědčí určité skutečnosti, čímž vyvolá v jednotlivci dobrou víru ve správnost těchto skutečností a v samotný akt státu, aby následně jednotlivce sankcionoval za to, že tyto skutečnosti mocensky aprobované státem v předchozím aktu jsou nesprávné a jednání jednotlivce protizákonné“.

[39] Nejvyšší správní soud s tímto právním názorem jistě vyslovuje souhlas a ve své judikatuře je jím pochopitelně vázán (čl. 89 odst. 2 Ústavy). Daný případ je však skutkově a právně odlišný od případu posuzovaného Ústavním soudem pod sp. zn. I. ÚS 163/02, neboť v Ústavním soudem projednávané věci šlo o celní delikt, což Ústavní soud ostatně neopomněl zdůraznit, pokud uvedl, že „předmětem řízení byla toliko základní práva stěžovatelky v případě rozhodování celních orgánů o celním deliktu, nikoliv otázky týkající se rozsahu závaznosti celního rozhodnutí, což je otázka spadající do roviny výkladu jednoduchého práva. Rovněž považuje Ústavní soud za nutné zdůraznit, že napadená rozhodnutí se týkala toliko celního deliktu, nikoliv otázek souvisejících s doměřováním a vymáháním celních nedoplatků a dalších odvodů ve prospěch veřejných rozpočtů, eventuálně naopak s vrácením přeplatků na cle a jiných odvodů do veřejných rozpočtů. Takové otázky ostatně nebyly ani předmětem řízení, z nichž ústavní stížností napadená rozhodnutí vzešla“ (zdůraznění doplněno). Navíc, jak vyplývá z dalšího textu, není tento právní závěr aplikovatelný též proto, že ve stěžovatelčině případě vůbec nelze hovořit (slovy citovaného nálezu) o „autoritativním přezkoumání a osvědčení určité skutečnosti“ [viz k tomu v detailech níže v části VI/2, výklad pojmu „chyba ze strany celních orgánů“ v části b)].

[40] Jak Ústavní soud ostatně v citovaném nálezu výslovně uvedl, „nelze zpochybnit pravomoc celních orgánů provádět tzv. následnou kontrolu podle ust. § 127 celního zákona, tj. pravomoc ověřovat správnost

*údajů uvedených v celním prohlášení po propuštění zboží a eventuálně z ověřených skutečností vyvozovat další důsledky ... Pokud ovšem celní orgán již jednou plně osvědčí správnost těchto údajů a sám o nich rozhodne, nelze akceptovat, aby z případného odlišného posouzení úplně doložených údajů deklaranta z hlediska možnosti jejich zařazení pod odpovídající podpoložku celního sazebníku byly následně vyvozovány ve vztahu k jednotlivci důsledky v rovině objektivní odpovědnosti za porušení celních předpisů (celní delikt). Je tedy na celních orgánech, aby v konkrétním případě zvážily, zda kontrolu zboží při jeho propuštění do navrhovaného režimu provedou a v jakém rozsahu. Jestliže takovou pravomoc realizovaly a tuto skutečnost jednoznačně osvědčily v celním rozhodnutí, nemohou následně postupovat tak, že od svého původního stanoviska zcela odhlédnou, konstruují posouzení skutečností jinak a z tohoto stavu vyvodí odpovědnost celního deklaranta.“*

[41] Ústavní soud ve svém klíčovém nálezu k právu EU zdůraznil, „že přistoupením ČR k ES, resp. EU, došlo k zásadní změně uvnitř českého právního řádu, neboť tímto okamžikem ČR převzala do svého vnitrostátního práva celou masu evropského práva. Tedy bezpochyby došlo k onomu posunu právního prostředí, tvořeného podústavními právními normami, který nutně musí ovlivňovat nahlížení celého dosavadního právního řádu, včetně ústavních principů a zásad, to vše ovšem za předpokladu, že faktory, jež ovlivňují vnitrostátní právní prostředí, nejsou samy o sobě v rozporu s demokratickou právní státností, resp. výklad těchto faktorů nesmí vést k ohrožení demokratické právní státnosti. Takový posun by byl v rozporu s čl. 9 odst. 2, resp. čl. 9 odst. 3 Ústavy ČR“ (viz nálezy Pl. ÚS 50/04 - Cukerné kvóty II., č. 50/2006 Sb.). Nejvyšší správní soud pro účely této pasáže uzavírá, že základní myšlenka nálezu sp. zn. I. ÚS 163/02, totiž ochrana důvěry jednotlivce v rozhodovací činnost orgánů státu (která je též součástí zásad ochrany základních práv na úrovni práva Společenství), je počínaje 1. 5. 2004 též pro

český právní řád rozvinuta a v rovině podústavního práva plně chráněna článkem 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu. Je úkolem všech správních soudů tuto zásadu ochrany legitimních očekávání důsledně chránit při aplikaci evropského práva v individuálních případech. Otázka výkladu tohoto ustanovení je také předmětem následující části tohoto odůvodnění [srov. též bod 45 níže].

## VI/2

### Otázka výkladu čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu

[42] Stěžovatelka činí sporným výklad čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu (ve znění nařízení č. 2700/2000). Podle tohoto ustanovení se dodatečně zaúčtování cla neprovede, „pokud částka cla dlužného ze zákona nebyla zaúčtována následkem chyby ze strany celních orgánů, kterou nemohla osoba povinná zaplatit clo rozumným způsobem zjistit, a pokud tato osoba jednala v dobré víře a dodržela všechna ustanovení platných předpisů týkající se celního prohlášení. Pokud byl preferenční status zboží zjištěn na základě systému správní spolupráce s orgány třetí země, považuje se vydání potvrzení těmito orgány v případě, že se ukáže jako nesprávné, za chybu, kterou nebylo možné rozumným způsobem zjistit ve smyslu prvního pododstavce. Vydání nesprávného potvrzení však není chybou, je-li potvrzení založeno na nesprávném popisu skutečností podaném vývozcem, není-li zřejmé, že orgány vydávající potvrzení si byly vědomy nebo si měly být vědomy toho, že zboží nespĺňuje podmínky pro preferenční zacházení. Osoba povinná zaplatit clo se může odvolat na dobrou víru, pokud je schopna prokázat, že v období dotyčných obchodních operací jednala s náležitou péčí, aby zajistila splnění všech podmínek pro preferenční zacházení. Osoba povinná zaplatit clo se však nemůže odvolat na dobrou víru, pokud Evropská komise zveřejní v Úředním věstníku Evropských společenství oznámení o tom, že existují odůvodněné pochybnosti, zda daná země správně uplatňuje preferenční režim“.

[43] Stěžovatelka se aplikace čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu domáhá. Odkazuje na Informační dokument o použití čl. 220 odst. 2 písm. b) a čl. 239 celního kodexu, upozorňuje, že celní orgány neměly proti zařazení zboží nikdy žádné námitky, byť zboží dovážela ve značném množství po dlouhou dobu, přičemž otázku správnosti zařazení zboží do celního sazebníku stěžovatelka s celními orgány opakovaně konzultovala. Stěžovatelka polemizuje s právním názorem krajského soudu, že kontrola většího množství celních deklarací „ještě nemusí znamenat, že pochybení sazebního zařazení zboží bude zjištěno“, a že „celní orgány nemohou v každém jednotlivém případě dovozu přezkoumávat správnost zařazení zboží“.

a)

[44] Jakkoliv judikatura Nejvyššího správního soudu k čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu dosud neexistuje [a neexistuje ani judikatura k srovnatelnému předchůdci tohoto ustanovení v § 267 odst. 3 písm. b) celního zákona platného před 1. 5. 2004], na otázku předkládanou stěžovatelkou poskytuje dostatečnou odpověď početná a ustálená judikatura Soudního dvora, kterou jsou české správní soudy vázány. Této judikatury se ostatně dovolává jak stěžovatelka [byť ta prostřednictvím Informačního dokumentu o použití čl. 220 odst. 2 písm. b) a článku 239 celního kodexu], tak žalovaný.

[45] Nejvyšší správní soud předesílá, že výše citovaný čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu ve světle níže citované judikatury Soudního dvora v rovině podústavního práva realizuje jednu ze základních zásad materiálního právního státu jakožto základní hodnoty právních řádů všech 27 členských států EU, totiž ochranu důvěry jednotlivce v rozhodovací činnost orgánů státu, ať již jde o rozhodování orgánů moci zákonodárné, výkonné či soudní. Slovy českého Ústavního soudu tuto zásadu charakterizuje „*snaha o nastolení stavu, kdy jednotlivec může důvěřovat v akty státu a v jejich věcnou správnost ... podstatou uplatňování veřejné moci v demokratickém právním státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR) je princip dobré víry jednotlivce ve*

*správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci, ať už v individuálním případě plynou přímo z normativního právního aktu nebo z aktu aplikace práva. Princip dobré víry působí bezprostředně v rovině subjektivního základního práva jako jeho ochrana, v rovině objektivní se pak projevuje jako princip presumpce správnosti aktu veřejné moci“* (viz shora citovaný náleží I. ÚS 163/02, s odkazy na další judikaturu Ústavního soudu). Ústavněprávní význam čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu potvrdil též Soudní dvůr, který zdůraznil, že význam tohoto ustanovení leží v ochraně legitimních očekávání [mezi mnohými např. již rozsudek ze dne 27. 6. 1991 ve věci *Mecanarte*, C-348/89, *Recueil*, s. I-3277, bod 19, s odkazem na srovnatelný čl. 5 odst. 2 tehdy platného nařízení č. 1697/79, případně rozsudek ze dne 18. 10. 2007 ve věci *Agrover*, C-173/06, *Sb. rozh.* s. I-8783; srov. shodně v komentářové literatuře Witte, P. (Hrsg.) *Zollkodex mit Durchführungsvorordnung und Zollbefreiungsvorordnung*. 2. Auflage. München : C. H. Beck, 1998, s. 1389, marg. č. 8 násl.].

[46] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že v souladu s rozdělením úloh mezi soudy členských zemí Společenství na straně jedné a Soudního dvora na straně druhé, jak jsou stanoveny v článku 234 Smlouvy o ES a interpretovány judikaturou Soudního dvora, se úloha Soudního dvora omezuje na poskytnutí výkladu práva Společenství, přičemž soudy členských států takto interpretované normy posuzují ve světle všech konkrétních okolností sporu. V tomto smyslu je také úkolem českého správního soudu finálně rozhodnout otázku správného významu čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu v nyní projednávané věci.

[47] Z níže uvedených důvodů Nejvyšší správní soud, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora, stejně jako se zřetelem ke smyslu čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu, zjistil, že podmínky pro aplikaci tohoto ustanovení nejsou dány.

b)

[48] Ve svém zatím posledním zásadním rozsudku ve věci *Agrover* Soudní dvůr shrnul



svou judikaturu k čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu tak, že k aplikaci citovaného ustanovení je nutné splnit tři kumulativní podmínky. Nejprve je třeba, aby clo nebylo vybráno následkem chyby ze strany samotných příslušných orgánů, dále, aby tato chyba, které se dopustily tyto orgány, nemohla být osobou povinnou zaplatit clo jednající v dobré víře přiměřeným způsobem zjištěna, a konečně, aby tato osoba dodržela všechna ustanovení platných předpisů týkající se jejího celního prohlášení (viz věc *Agrover*, bod 30 s citacemi početné starší judikatury). Pouze jestliže jsou tyto tři podmínky splněny, osoba povinná zaplatit clo má právo na to, aby clo nebylo vybráno poté, co bylo zboží propuštěno. K posouzení naplnění těchto podmínek je nutno vstoupit v potaz kazuistiku Soudního dvora.

### 1. Chyba ze strany celních orgánů

[49] Co se týče první z těchto podmínek, je podle Soudního dvora cílem čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu chránit legitimní očekávání osoby povinné zaplatit clo, pokud jde o opodstatněnost všech skutečností uvedených v rozhodnutí o vybrání nebo nevybrání cla. Legitimní očekávání osoby povinné zaplatit clo je hodné ochrany stanovené v tomto článku pouze tehdy, pokud základ, na kterém spočívá toto očekávání osoby povinné zaplatit clo, způsobily „samotné“ příslušné orgány (bod 31 citovaného rozsudku *Agrover*). Pojem chyby „nelze omezit na pouhé chyby v počtech nebo v psaní, ale zahrnuje jakýkoliv typ vad přijatých rozhodnutí, jako je tomu především v případě nesprávného výkladu nebo nesprávného použití příslušných právních předpisů“ (viz shora citovaný rozsudek *Mecanarte*, bod 21).

[50] Soudní dvůr zdůraznil, že právo na to, aby dovozní clo nebylo vybráno poté, co bylo zboží propuštěno, zakládají pouze chyby přičitatelné aktivnímu jednání příslušných orgánů (viz bod 31 citovaného rozsudku *Agrover*, který v textu zdůraznil adjektivum „aktivní“; k tomu srov. již rozsudek v citované věci *Mecanarte*, body 23 až 25). Jak nedávno uvedla generální advokátka Verica Trstenjak, tento požadavek v podstatě předpokládá, „že

orgány přijmou první rozhodnutí o výši cla, poté změní názor a domnívají se, že výše cla byla špatně posouzena“ (stanovisko generální advokátky Trstenjak ve věci *Agrover* ze dne 7. 6. 2007, bod 33).

[51] Ve věci stěžovatelky ovšem není pochyb, že o takovéto aktivní jednání celního orgánu v její věci nešlo. Nic takového ostatně netvrdí ani stěžovatelka, která sice *implicitě* akceptuje, že celní orgán se „aktivního“ pochybení nedopustil, opakovaně však dovozuje, že „za chybu celního orgánu se považuje i jeho pasivní chování“ (k tomu viz níže), přičemž pasivita podle stěžovatelky spočívá v tom, že jí celní úřad nevytkl špatné zařazení zboží dříve.

[52] Z publikované rozhodovací praxe je jasné, že za chybu celního orgánu se nepovažuje ani chybná informace poskytnutá pracovníkem celního orgánu ústně, včetně informací poskytnutých telefonem, které nezavazují celní orgán [viz text související s pozn. č. 27 Informačního dokumentu o použití čl. 220 odst. 2 písm. b) a článku 239 celního kodexu, citující relevantní rozhodnutí Komise]. Na neformální konzultace s celním úřadem a jeho pracovníky se stěžovatelka opakovaně ve svých opravných prostředcích, žalobách i kasačních stížnostech odvolává, ovšem právě tyto neformální konzultace nemohou založit důvod pro aplikaci čl. 220 odst. 2 písm. a) celního kodexu (jak správně žalovaný i krajský soud upozornili, stěžovatelka nikdy nepožádala o závaznou celní informaci). Chybou ve smyslu čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu není ani situace, kdy jedinou spornou otázkou je pochybení celních zástupců žalobce, a nikoli pochybení celních orgánů (rozsudek Soudu prvního stupně ES ze dne 27. 9. 2005, *Common Market Fertilizers v. Komise*, T-134/03 a T-135/03, Sb. rozh. s. II-3923, bod 138, potvrzen Soudním dvorem v rozsudku ze dne 13. 9. 2007 v téže věci vedené pod C-443/05 P, Sb. rozh. s. I-7209, bod 187).

[53] Nejvyšší správní soud dále zvážil, jaký vliv na posouzení věci mohlo mít to, že v případě některých dovozů došlo k tzv. velkému celnímu řízení, při kterém dochází k fy-

zické kontrole zboží za účelem ověření přijatých celních prohlášení ve smyslu čl. 68 celního kodexu. V dané věci je nepochybné (jak správně uvádí stěžovatelka), že v rámci některých dovozů bylo zboží kontrolováno v rámci velkého celního řízení na základě čl. 68 celního kodexu, zatímco v jiných případech bylo postupováno v souladu s čl. 71 celního kodexu, kdy celní úřad propustil zboží do volného oběhu, aniž by bylo celní prohlášení ověřováno, a to jen na základě údajů uvedených v celním prohlášení [srov. k tomu ostatně shodně již část VI/1-c)]. Právě na proběhlá velká celní řízení stěžovatelka upozorňuje ve snaze dovést chybu na straně celního orgánu.

[54] Jakkoliv je zásadou chyba přičitatelná aktivnímu jednání celních orgánů, lze se ztotožnit se stěžovatelkou potud, pokud ona v kasační stížnosti tvrdí, že za chybu celního orgánu možno považovat i jeho eventuální pasivitu. V kontextu judikatury Soudního dvora jde ovšem o výjimku z pravidla, které – jak již bylo podrobně rozvedeno – předpokládá aktivní jednání [srov. shodně shora citovanou práci Witte, P. (Hrsg.) *Zollkodex mit Durchführungsverordnung und Zollbefreiungsverordnung*, s. 1391, marg. č. 15]. Z judikatury Soudního dvora přitom jasně plyne, že tuto výjimku nutno interpretovat restriktivně (k tomu bod 31 citovaného rozsudku *Agrover*; k tomu srov. již body 23 až 25 shora citovaného rozsudku *Mecanarte*; nutno podotknout, že i fakta dále citované věci *Hewlett Packard France* jsou dosti výjimečná, neboť pasivita francouzských celních orgánů vznikla za situace, kdy obchodní společnost jednala v dobré víře ve správnost závazné informace poskytnuté německými celními orgány partnerské společnosti téže obchodní skupiny v Německu).

[55] Podmínkou toho, aby částka cla dlužného ze zákona nebyla pro účely čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu zaúčtována, je to, že celní prohlášení musí obsahovat všechny faktické jednotlivosti nezbytné pro aplikaci relevantních norem, takže jakákoliv následná kontrola ze strany celních orgánů již nemohla najít jakákoliv nová fakta (rozsudek Soud-

ního dvora ze dne 22. 10. 1987, *Foto-Frost*, 341/85, Recueil, s. 4199, bod 24). To znamená, že možná pasivita celního orgánu může odůvodnit splnění první podmínky čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu za situace velkého množství dovozů stejného zboží během dlouhého časového období, pokud zůstaly celní orgány v nečinnosti, jakkoliv celní prohlášení předloženo povinnou osobou byla kompletní a poskytovala výslovně takový popis zboží se zřetelem na relevantní nomenklaturu, že by bylo možno bez dalšího odhalit jeho nesprávné sazební zařazení (rozsudek Soudního dvora ze dne 1. 4. 1993, *Hewlett Packard France*, C-250/91, Recueil, s. I-1819, body 20 a 21). O chybu na straně celních orgánů však v žádném případě nemůže jít, pokud tato vznikla v důsledku nesprávných informací poskytnutých deklarantem nebo jeho zástupcem, kteréžto informace neměl celní orgán povinnost kontrolovat (viz shora citovaný rozsudek *Mecanarte*, bod 24).

[56] Je nepochybné, že tyto restriktivní podmínky specifikované citovaným rozsudkem ve věci *Hewlett Packard France* nejsou ve stěžovatelčině věci dány. Stěžovatelka označila zboží (elektrický skútr) v kolonce 31 každého písemného celního prohlášení jako „*Ostatní motorové modely – el. skútry*“, čemuž pak v kolonce 33 téhož prohlášení přiřadila sazební položku – zbožíový kód dle kombinované nomenklatury celního sazebníku „9503 80 90 00“ (tedy „*Ostatní hračky; zmenšené modely a podobné modely na hraní, též mechanické; skládanky všech druhů, – Ostatní hračky a modely, obsahující motor; – Z jiných materiálů*“). Tyto údaje se navzájem nevylučovaly a mohly vskutku opodstatnit též původní klasifikaci; ve smyslu *Hewlett Packard France* tedy nebylo možno bez dalšího jen na základě označení zboží v kolonce 31 dospět k závěru, že sazební položka v kolonce 33 je užitá nesprávně. Teprve z dalších podkladů poskytnutých až v průběhu následné kontroly (ES Prohlášení o shodě pro výrobek Elektrický skútr 250 W a 350 W a Návod k použití) bylo lze zjistit správné sazební zařazení zboží.

[57] Nejvyšší správní soud podotýká, že otázka, zda celní orgán v některých řízeních zboží též fyzicky kontroloval, a měl tedy reálnou možnost chybu v zařazení zboží zjistit, jak tvrdí stěžovatelka, je v kontextu citované judikatury Soudního dvora irelevantní. Jakkoliv bylo v některých případech zboží fyzicky kontrolováno, kontrola neprobíhala za účelem ověření správného sazebního zařazení; celní úřad neměl ani povinnost takovou kontrolu v takto stanoveném rozsahu realizovat. Ze správních spisů navíc vyplývá, že ve smyslu čl. 68 písm. b) celního kodexu nebyly při kontrole zboží vzaty vzorky zboží za účelem hloubkové kontroly nebo analýzy (jak vysvětluje žalovaný v některých svých vyjádřeních ke kasační stížnosti, nestalo se tak právě proto, že celnímu úřadu nevznikly v průběhu velkého celního řízení pochybnosti o sazebním zařazení zboží). Odebrání vzorku zboží v souvislosti s propuštěním zboží do celního režimu volného oběhu ostatně ani sama stěžovatelka netvrdí. V podrobnostech lze k funkci kontroly v rámci tzv. velkého celního řízení odkázat na text uvedený shora [VI/1-c)].

[58] Nejvyšší správní soud v souladu s doktrínou vytyčenou Soudním dvorem ve věci *Cifit a další* (rozsudek ze dne 6. 10. 1982, 283/81, Recueil, s. 3415, bod 16) vzal v potaz též interpretaci prvé (a pro tuto věc klíčové) podmínky soudy jiných členských států Společenství. Například belgická judikatura považuje za chybu ve smyslu čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu zásadně pouze aktivní jednání celních orgánů – srov. rozsudek belgického Cour de cassation ze dne 8. 11. 2002 ve věci č. F-20021108-5 (*Presse Labo Service, s.p.r.l.*) (přístupné na <http://jure.juridat.just.fgov.be>). Zcela shodný postoj k tomu má judikatura francouzských soudů – francouzský Cour de cassation ve své judikatuře ohledně interpretace pojmu „chyba“ podle čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu konstantně judikuje, že za chybu lze zásadně považovat pouze aktivní jednání. Příkladmo v rozsudku Cour de cassation ze dne 5. 4. 2005 ve věci *Delpierre mer et traditions SA* (sp. zn. 02-21207, [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)) se soud odvolává na konstantní judikaturu

Soudního dvora a dovozuje, že chybou „*jsou všechna pochybení ... , jenž jsou důsledkem aktivního jednání jednak orgánů kompetentních k dodatečnému vyměření cla, jednak orgánů exportního státu, což vylučuje chyby celního prohlášení učiněného dlužníkem, s výjimkou případů, kdy nesprávnost prohlášení je výlučně způsobena nesprávnými informacemi poskytnutými samotnými celními orgány*“, ovšem za podmínky závaznosti těchto informací. Ilustrativně možno poukázat též na rozhodnutí Cour d'appel de Rouen ze dne 24. 1. 2006 ve věci C.S.R., č. CT0037 ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)), která je srovnatelná s nyní projednávaným případem. Společnost C.S.R. se specializovala na opracování a distribuci průmyslových materiálů, za tím účelem mj. dovážela ocelové kolejnice určené pro obráběcí stroje. Společnost ve svém celním prohlášení zařadila dovážené položky do nesprávného tarifu, přičemž toto pochybení bylo zjištěno celními orgány teprve v rámci následné kontroly a společnosti bylo dodatečně vyměřeno clo. Cour d'appel de Rouen potvrdil správní rozhodnutí. Francouzský soud dovodil, že celní orgány se nedopustily chyby za situace, kdy jednoduché srovnání deklarovaného tarifního zařazení s popisem zboží neumožňovala odhalit nesprávné tarifní zařazení; soud uznal argumentaci celní správy, dle které ze strany celních orgánů by se jednalo o chybu pouze v případě, pokud by k odhalení nesprávného tarifního zařazení postačovalo jednoduché porovnání deklarovaného tarifního zařazení s výslovným popisem zboží podle relevantní nomenklatury. Bylo na společnosti C.S.R., aby požádala celní orgány o informaci, která by potvrdila správnost provedeného zařazení. Konečně lze zmínit i judikaturu britských soudů, podle níž „*legitimní očekávání obchodníka jsou hodna ochrany jen tehdy, pokud celní orgány samy poskytly základ pro takováto očekávání* (s odkazem na shora citovanou věc *Hewlett Packard France*). ... *Pokud ovšem celní orgány byly uvedeny v omyl nesprávnými informacemi uvedenými v prohlášení obchodníka (nebo jeho zástupce) a pokud platnost takovýchto informací neměly celní orgány povinnost kontrolovat*

ani hodnotit, chyba je naopak přičitatelná obchodníkovi (s odkazem na shora citovanou věc *Mecanarte*). Pokud byl ovšem obchodník předtím uveden v omyl celními orgány, a proto v celním prohlášení poskytl nesprávné informace, chyba je znovu přičitatelná celním orgánům.“ [viz rozsudek London Tribunal Centre (Customs) ze dne 13. 8. 2007 ve věci *Invicta Foods Ltd v Revenue & Customs* [2007] UKSPC, bod 19, s citací dřívějšího precedentu High Court of Justice; přístupné též na <http://www.bailii.org/>].

[59] Nelze proto hovořit o tom, že by – slovy čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu – v nyní projednávaných věcech „částka cla dlužného ze zákona nebyla zaúčtována následkem chyby ze strany celních orgánů“.

## 2. Nezjistitelnost chyby osobou jednající v dobré víře

[60] Pokud jde o druhou z výše uvedených podmínek (podle níž chyba, které se dopustily celní orgány, nemohla být osobou povinnou zaplatit clo jednající v dobré víře přiměřeným způsobem zjištěna), musí být zjistitelný charakter chyby, které se dopustily příslušné celní orgány, posuzován s přihlédnutím k povaze chyby, profesní zkušenosti dotčených subjektů a řádné péči, kterou početně uvedené prokázaly. Povaha chyby závisí na komplexnosti, nebo naopak dostatečně jednoduchém charakteru dotčené právní úpravy, a časovém období, během něhož orgány ve své chybě setrvaly (bod 32 shora citovaného rozsudku *Agrover*, srov. též rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 3. 2005, *Biegi Nahrungsmittel a Commonfood*, C-499/03 P, Sb. rozh. s. I-1751, body 47 a 48). Podle rozsudku Soudního dvora ze dne 11. 11. 1999 ve věci *Söhl & Söhlke* (C-48/98, Recueil, s. I-7877, bod 57) je třeba přezkoumat, zda činnost dotčeného subjektu spočívá v podstatné míře v dovozu a vývozu a zda má dotčený subjekt předchozí zkušenost s výkonem těchto činností.

[61] Nehledě na to, že v dané věci není dána již první podmínka, tedy existence chyby na straně celních orgánů, je patrné, že není dána ani druhá podmínka aplikace čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu. Obecně pla-

tí nepřímá úměra mezi složitostí relevantní právní úpravy a dobrou vírou dotčené osoby – „čím je sporná oblast práva komplexnější, tím je snazší pro dotčenou osobu prokázat, že jednala v dobré víře“ (Lyons, T. *EC Customs Law*. Oxford : Oxford University Press, 2001, s. 419). Právní úprava v daném případě nebyla nijak zvláště složitá [pro výklad správného sazebního zařazení, který není v kasační stížnosti na rozdíl od žaloby rozporován, srov. rozsudky krajského soudu, s. 11 – 15, zejména pak s. 14 – 15, resp. rozhodnutí žalovaného, část (3)]. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu a žalovaného, dle něhož je nezbytné při zařazování zboží pod jednotlivé položky Kombinované nomenklatury vycházet z funkčního určení zboží, kterým v tomto případě bylo vozidlo poháněné elektromotorem, jehož primární funkcí je přeprava osob za podmínek uvedených v příložených dokumentech. Celní úřad i žalovaný tak správně zařadili předmětné zboží po zhodnocení všech důkazů, kterými byly zejména Prohlášení o shodě pro výrobek elektrický skútr 250 W a 350 W a Návod k použití, do podpoložky 8711 90 00 „*Motocykly (včetně mopedů) a jízdní kola vybavená pomocným motorem, též s postranními vozíky; postranní vozíky, – Ostatní*“, která je pro dané zboží nejspécifičtější a výslovně zahrnuje též skútry. Na zařazení zboží do uvedené podpoložky nemá žádný vliv, že elektrický skútr není určen k jízdě po pozemních komunikacích.

[62] Nadto je nutno podotknout, že stěžovatelka je v daném odvětví ve smyslu shora citovaného rozsudku *Söhl & Söhlke* profesionálem (dle rozhodnutí žalovaného, které v tomto směru stěžovatelka nijak nezpochybňuje a které je i v plném souladu s obsahem soudního spisu, uskutečnila v období let 2004 a 2005 několik desítek operací stejného typu, tedy dovozu identického zboží do režimu volného oběhu), *nota bene* vždy zastoupeným celní deklarantkou, která je její vlastní zaměstnankyní. Nejvyšší správní soud tedy v této části uzavírá, že i kdyby snad stěžovatelkou vytýkaná nečinnost celních orgánů byla chybou ve smyslu čl. 220 odst. 2 písm. b)

celního kodexu (o což ovšem v daném případě nejde, jak již vyplývá z předešlého textu), nebylo by lze hovořit o takové chybě, která by nemohla být přiměřeným způsobem zjištěna osobou povinnou, pokud tato *jedná v dobré víře*.

[63] Nejvyšší správní soud připomíná, že bylo na stěžovatelce, aby se v případě pochybností o správném použití ustanovení, jejichž nedodržení může vést ke vzniku celního dluhu, informovala a opatřila si všechna možná vysvětlení, aby uvedená ustanovení neporušila [citovaný rozsudek *Söhl & Söhlke*, bod 58; podobně rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 5. 1996 ve spojených případech *Faroe Seafood a další*, C-153/94 a C-204/94, Recueil, s. I-2465, bod 100] – v daném případě mohlo jít samozřejmě o závaznou informaci o sazebním zařazení zboží podle čl. 12 celního kodexu. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se žalovaným v jeho názoru, že pokud stěžovatelka jako profesionální obchodník hodlala dovážet zboží po delší časové období a ve větším množství a současně si nebyla jista sazebním zařazením zboží (což se zdá pravděpodobným již jen proto, že sama stěžovatelka správnost celního zařazení neformálně diskutovala s pracovníky celního orgánu, jak opakovaně stěžovatelka sama uvádí), řádná péče stěžovatelky jako předpoklad pro aplikaci druhé podmínky čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu mohla spočívat právě v pořízení závazné informace; dobré víry by se mohla stěžovatelka dovolávat např. tehdy, pokud by na základě této informace jednala a celní orgány by následně zjistily, že závěry z této informace vyplývající jsou chybné.

[64] Lze připomenout, že smyslem závazné informace je zajistit podnikatelským subjektům „*určitou právní jistotu při výkonu jejich činností, aby byla ulehčena práce celních pracovišť a aby byla dosažena větší jednotnost při použití celního práva Společenství*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 1. 1998, *Lopex*, C-315/96, Recueil, s. I-317, bod 19). Jak již vysvětleno výše, pokud se stěžovatelka odvolávala jen na neformální konzultaci s pracovníky celního orgánu, nelze

vůbec hovořit o tom, že by jen na základě takovéto informace mohla být v dobré víře.

### 3. Povinnost dodržet všechna ustanovení předpisů týkající se celního prohlášení

[65] Konečně, pokud jde o třetí podmínku, podle níž osoba musí dodržet všechna ustanovení platných předpisů týkající se jejího celního prohlášení, Soudní dvůr upřesnil, že deklarant je povinen poskytnout příslušným celním orgánům všechny nezbytné informace stanovené předpisy Společenství a vnitrostátními předpisy, které je popřípadě doplňují nebo provádějí s ohledem na sazební zacházení požadované pro dotčené zboží (věc *Agrover*, bod 33). Tato povinnost přitom nesmí jít nad rámec takových informací, o kterých lze rozumně předpokládat, že je deklarant může mít k dispozici; rozhodující je, aby takové informace, jakkoliv budou podle okolností třeba i nesprávné, byly deklarantem poskytnuty v dobré víře (viz *Mecanarte*, bod 29, a *Hewlett Packard France*, bod 29).

[66] Ani tato podmínka ve stěžovatelčině případě není dána. Stěžovatelčina kauza je v tomto směru po právní stránce zcela srovnatelná s rozsudkem Soudního dvora dne 23. 5. 1989 ve věci *Top Hit Holzvertrieb*, 378/87, Recueil, s. 1359. Je sice pravdou, že pouhá skutečnost nesprávného zařazení zboží sama o sobě není porušením třetí podmínky aplikace čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu (srov. *Hewlett Packard France*, body 29 až 31). Na druhou stranu, označila-li stěžovatelka v kolonce 31 každého písemného celního prohlášení zboží jako „*Ostatní motorové modely el. skútry*“, takovéto označení ve spojitosti s přiřazením zboží pod sazební položku „9503 80 90 00“ (Ostatní hračky) neposkytlo celnímu orgánu všechny informace stanovené právními předpisy nezbytné pro sazební zacházení požadované pro dotčené zboží. Podle čl. 62 odst. 1 *in fine* celního kodexu písemné celní prohlášení musí obsahovat veškeré náležitosti nezbytné pro použití předpisů upravujících celní režim, do kterého je zboží navrženo v celním prohlášení. Jak upozornil Soudní dvůr, „[p]okud nemůže být

*zboží zařazeno dostatečně přesně pouze na základě svého označení nebo vzhledu do určité položky společného celního sazebníku, je povinností deklaranta poskytnout jakýkoliv jiný užitečný údaj týkající se především vlastností a použití zboží, aby pomohl zboží správně zařadit“ (bod 26 citované věci *Top Hit Holzvertrieb*). Obdobně jako deklarant v citované věci *Top Hit Holzvertrieb* stěžovatelka nepopsala zboží dostatečně určitým způsobem a namísto toho zvolila jen popis „*Ostatní motorové modely – el. skútry*“. Z takového popisu nebylo vůbec zřejmé, zda je zboží modelem – hračkou, nebo zda je jeho primární funkcí přeprava osob; jen prve uvedenému by odpovídal zbožíový kód 9503 80 90 00 s celní sazbou 0,0 %, zatímco posléze uvedenému musel nutně odpovídat kód 8711 90 00 00 s celní sazbou 6 % (srov. tamtéž, body 29 a 30).*

[67] S ohledem na právě uvedené již není pro naplnění třetí podmínky podstatné, že kromě zavádějící charakteristiky zboží jako „motorového modelu“ stěžovatelka splnila všechny další požadavky na ní těmito normami kladené.

## VII.

### Shrnutí

[68] Možno tedy shrnout, že ani případná chyba celního orgánu v průběhu celního řízení nevylučuje realizaci následné kontroly podle čl. 13 a čl. 78 celního kodexu a podle § 127 celního zákona (ve znění účinném počínaje 1. 5. 2004 po novele č. 187/2004 Sb.). Osoba povinná zaplatit clo se však za takovýchto okolností může bránit proti této povinnosti a požadovat ve svůj prospěch aplikaci čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu (ve znění nařízení č. 2700/2000). K aplikaci čl. 220 odst. 2 písm. b) celního kodexu je však nutné vždy splnit tři kumulativní podmínky. Nejprve je třeba, aby clo nebylo vybráno následkem chyby ze strany samotných příslušných orgánů, dále, aby tato chyba, které se dopustily tyto orgány, nemohla být osobou povinnou zaplatit clo jednajícím v dobré víře přiměřeným způsobem zjištěna, a konečně, aby tato osoba dodržela všechna ustanovení platných předpisů týkající se jejího celního prohlášení. Pouze jestliže jsou tyto tři podmínky splněny, osoba povinná zaplatit clo má právo na to, aby clo nebylo vybráno poté, co bylo zboží propuštěno.

## 1702

### Daňové řízení: dokazování; důkazní břemeno správce daně

k § 2 odst. 3 a § 31 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 85/1994 Sb. a č. 492/2000 Sb. (v textu též „daňový řád“, „d. ř.“)

**I. Zásadu volného hodnocení důkazů zakotvenou v § 2 odst. 3 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, nelze vykládat tak, že by závěry správce daně o skutkové stránce věci mohly být výsledkem libovůle. Takové závěry musí naopak vyplynout z racionálního myšlenkového procesu odpovídajícího požadavkům formální logiky, v jehož rámci bude důkladně posouzen každý z provedených důkazů jednotlivě a zároveň budou veškeré tyto důkazy posouzeny v jejich vzájemné souvislosti. Tato úvaha musí být v konečném rozhodnutí v daňovém řízení přezkoumatelným způsobem vyjádřena a plně podléhá kognici správních soudů.**

**II. Ani poslední věta § 31 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, podle níž provedené důkazní řízení osvědčí, které z předložených důkazních prostředků se staly skutečně důkazem, neposkytuje správci daně oprávnění k tomu, aby některé předložené důkazy svévolně ze své úvahy vyloučil a přihlížel pouze k některým, které si sám zvolí.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2008, čj. 5 Afs 5/2008-75)

**Prejudikatura:** srov. náleží Ústavního soudu č. 130/1996 Sb.; č. 1021/2007 Sb. NSS, č. 1301/2007 Sb. NSS, č. 1572/2008 Sb. NSS; k § 31 odst. 4 daňového řádu č. 39/2003 Sb. NSS, č. 257/2004 Sb. NSS, č. 495/2005 Sb. NSS, č. 542/2005 Sb. NSS, č. 666/2005 Sb. NSS, č. 780/2006 Sb. NSS, č. 1410/2007 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 113/2005 Sb. ÚS (sp. zn. IV.ÚS 29/05).

**Věc:** Oldřich K. proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z příjmů fyzických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Dne 17. 8. 2000 Finanční úřad Brno I žalobci dodatečně vyměřil daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 1997 ve výši 641 635 Kč.

Proti tomuto dodatečnému platebnímu výměru podal žalobce odvolání, které žalovaným dne 14. 7. 2005 zamítl.

Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 16. 10. 2007 zamítl. Žalobce namítal, že vyloučení daňových výdajů v celkové výši 1 173 404 Kč považuje za nesprávné, neboť předložil finančním orgánům doklady, kterými oprávněnost výdajů prokázal. Jednalo se o náklady vynaložené za plnění poskytnutá společností GP Plast production, s. r. o., a Petrem S., která měla spočívat zejména ve zprostředkovatelské činnosti při prodeji armatur a stáčení těžkého topného oleje (mazutu) a která finanční orgány pokládaly za fiktivní. K tomu předložil smlouvu se společností GP Plast production, s. r. o., ze dne 2. 9. 1997 o zprostředkování stáčení mazutu a prodeje průmyslových armatur a zápisy z jednání ze dne 8. 9. 1997, 4. 11. 1997 a 8. 12. 1997. Tyto doklady obsahují výpočet provize za stáčení mazutu podle množství v tunách pro Energzet, a. s., výpočet odměny za zprostředkování ve výši 5 % z tržeb. Dále je v nich uveden prodej průmyslových armatur za celkovou částku dle přiloženého seznamu. Rovněž předložil faktury od společnosti GP Plast production, s. r. o., a příjmové pokladní doklady této společnosti. Pokud jde o dodavatele Petra S., žalobce předložil zápis z jednání ze dne 4. 12. 1997, ze kterého je dle jeho názoru zřejmé, že dodavatel Petr S. zprostředkoval žalobci zakázku „Oprava jezu Kamený mlýn“ v částce 20 000 Kč, vyhledal nové

možností stáčení mazutu – částka 10 000 Kč a prodal armatury žalobci v částce 590 000 Kč. Dále předložil fakturu vystavenou Petrem S. a jeho příjmový pokladní doklad na částku 756 400 Kč. Ke všem transakcím žalobce předložil v rámci svého účetnictví příslušné výdajové doklady, přestože finanční orgány mylně vycházely z toho, že tyto účetní doklady neexistují.

Krajský soud nepřisvědčil námitce, podle níž žalobce dostatečně prokázal, že skutečně vynaložil na dosažení, zajištění a udržení svých zdanitelných příjmů náklady za plnění poskytnutá společností GP Plast production, s. r. o., a Petrem S. Žalobce v této věci dle § 31 odst. 9 d. ř. nesl důkazní břemeno prokázat skutečnosti, které uváděl v daňovém přiznání a k jejichž průkazu byl v průběhu daňového řízení vyzván. K prokázání uvedených skutečností předložil žalobce pouze listinné důkazy: faktury, smlouvy a zápisy z jednání se zmíněnými obchodními partnery, příjmové a výdajové doklady, objednávku, prohlášení Ing. S., ekonomického ředitele společnosti Energzet, a. s., podle něhož si tato společnost objednala dne 7. 1. 1997 u žalobce stáčení těžkého topného oleje – mazutu na základě jednání se zástupcem společnosti GP Plast production, s. r. o. Podle názoru krajského soudu nelze prokázat reálné skutečnosti předmětných plnění těmito listinnými důkazy. Nemají potřebnou důkazní a vypovídací hodnotu a jsou jednostranné, neboť je žalobce pořídil z důvodu ochrany svých zájmů. Jiné důkazy k prokázání svých tvrzení žalobce nenavrhl. Až při jednání před krajským soudem tvrdil, že požadoval výslech svědka Ing. S., jehož provedení finanční orgány pro nevěrohodnost svědka zamítly. Krajský soud měl za to, že se touto námitkou vzhledem ke koncent-

rační zásadě formulované v § 71 odst. 2 s. ř. s. nemohl zabývat. Žalobce dále namítal, že se závěry finančních orgánů opírají o telefonický rozhovor se zaměstnankyní společnosti ABB Energetické systémy, s. r. o., jež měla uvést, že odběr armatur uvedené společnosti od žalobce nebyl zprostředkovan společnostmi GP Plast production, s. r. o. Krajský soud odkázal na napadené rozhodnutí, podle něhož k podání svědecké výpovědi uvedené zaměstnankyně nikdy nedošlo, neboť se k výsledku u správce daně odmítla dostavit. O tomto rozhovoru byl správcem daně sepsán úřední záznam, který je třeba považovat dle § 13 ve spojení s § 12 odst. 1 d. ř. za veřejnou listinu. Nejednalo se tedy o výslech svědka, při němž by měl žalobce právo klást svědkovi otázky při ústním jednání dle § 16 odst. 4 písm. e) d. ř., ale o veřejnou listinu, kterou lze hodnotit v souladu s § 31 odst. 4 d. ř. jako jeden z důkazů. Obdobně krajský soud hodnotil námitky žalobce týkající se výpovědi Zdeňka H., jednatele společnosti DE-MIKO, spol. s r. o., která měla zajišťovat zprostředkování, jež si žalobce údajně objednal u Petra S. Žalovaný se v rozhodnutí opíral o výpovědi, které Zdeňk H. učinil při výslechu prováděném Finančním úřadem v Blansku v rámci daňové kontroly u společnosti DE-MIKO, spol. s r. o. Na otázku, zda byla zdanitelná plnění podle faktur vydaných společností DE-MIKO, spol. s r. o., fakticky uskutečněna, Z. H. odpověděl: „*Jak která. Některá ne ... Pro Petra S. se něco dělalo, ale nebylo to v tak velkém rozsahu, jak bylo fakturováno.*“ Při předložení faktur pro Petra S. vystavených v roce 1998 společností DE-MIKO, spol. s r. o., Z. H. uvedl, že žádné z fakturovaných plnění se neuskutečnilo. Žalovaný dále citoval z úředního záznamu Policie ČR ze dne 15. 5. 2002 o podaném vysvětlení podle § 158 odst. 5 trestního řádu, v němž Z. H. vypověděl, že od roku 1997 vystavoval jménem společnosti DE-MIKO, spol. s r. o., na přání pana Petra S. fiktivní faktury. Ve všech případech se podle krajského soudu jednalo o důkazy opatřené správcem daně, které zpochybnilly uskutečnění fakturovaných plnění, a bylo na žalobci, aby jejich reálné uskutečnění prokázal. K tomu dle mínění krajského soudu nedošlo.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Stěžovatel měl za to, že finanční orgány proti němu jako argument neoprávněně používají skutečnost, že společnost GP Plast production, s. r. o., je nekontaktní, písemnosti nepřebírá a na výzvy správce daně nereaguje. To může být problém policie nebo státní správy, nelze ho však přenášet na daňový subjekt. Stěžovatel žalovanému opětovně vytkl používání údajů z telefonického hovoru s pracovnící ABB Energetické systémy, s. r. o., se kterou nikdo nepřišel do styku a kterou nikdo nezná. Takový důkaz je pro rozpor s § 16 odst. 4 písm. e) d. ř. nepoužitelný. Proti stěžovateli jsou používány jako důkazy útržky z výslechu svědků, se kterými nikdy nepřišel do styku, ani o nich nikdy neslyšel a u těchto výsledků nemohl být přítomen. Těmito manipulacemi finanční orgány obešly jeho právo klást svědkům otázky, i tyto důkazy byly tedy získány v rozporu s ustanoveními zákona. Žalovaný postupoval při používání a hodnocení důkazů svévolně, když důkazy svědčící ve prospěch stěžovatele *a priori* odmítl s odkazem na § 16 odst. 2 písm. e) d. ř. (povinnost předložit v průběhu kontroly důkazní prostředky k prokázání svých tvrzení), ačkoli stěžovatel veškeré důkazy prokazující jeho tvrzení v průběhu daňové kontroly předložil. Stěžovatel má naopak za to, že žalovaný v rozporu s § 31 odst. 8 písm. c) d. ř. neprokázal existenci skutečností vyvracejících věrohodnost, průkaznost, správnost či úplnost účetnictví stěžovatele. Pripomněl, že Krajský soud v Brně již jednou rozsudkem ze dne 24. 2. 2004 rozhodnutí žalovaného ve věci pro vady řízení zrušil a žalovanému vytkl, že nehodnotil důkazy jednotlivě ani ve vzájemné souvislosti a že nehodnotil značnou část důkazů svědčících ve prospěch stěžovatele. V novém rozhodnutí se žalovaný dopustil stejných chyb, když hodnotí důkazy jednotlivě, některé s případem naprosto nesouvisející a pomíjí důkazy svědčící ve prospěch stěžovatele, jako jsou výdajové doklady v účetnictví nebo prohlášení Ing. S.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že stěžovatel neunesl důkazní břemeno, neboť neprokázal, že výdaje skutečně



vynaložil na dosažení, zajištění či udržení svých zdanitelných příjmů, že tedy faktury od dodavatelů GP Plast production, s. r. o., a Petra S. byly reálně naplněny. Žalovaný se ztotožnil s argumentací krajského soudu o přípustnosti použití důkazů spočívajících v úředním záznamech o výpovědích výše zmíněných osob.

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

### Z odůvodnění:

Kasační námitky se týkaly především způsobu, jakými finanční orgány vedly dokazování a o jaké důkazy opřely své závěry o sporných skutkových okolnostech. K těmto otázkám se vztahuje ustálená judikatura správních soudů (včetně Nejvyššího správního soudu) i Ústavního soudu, z níž jednoznačně vyplývá, že zásadu vyjádřenou v § 16 odst. 4 písm. e) d. ř., podle něhož má daňový subjekt právo klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a místním šetření, jsou finanční orgány povinny respektovat nejen v průběhu daňové kontroly, ale v kterékoli fázi daňového řízení, v němž je prováděno dokazování, přičemž je nepřípustné, aby finanční orgány toto právo daňového subjektu, které je součástí ústavně zaručených zásad spravedlivého procesu (Čl. 36 a 38 Listiny základních práv a svobod), jakýmkoli způsobem obcházely či oslabovaly (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2004, čj. 5 Afs 14/2004-60, publikovaný pod č. 1021/2007 Sb. NSS). Tato základní pravidla podstatným způsobem omezují možnost použití v daňovém řízení v neprospěch daňového subjektu tzv. listinné důkazy zachycující výpovědi třetích osob, které ovšem nebyly správcem daně jakožto svědci řádně vyslechnuty.

Nejvyšší správní soud k této otázce ve svém rozsudku ze dne 30. 1. 2008, čj. 2 Afs 24/2007-119, publikovaném pod č. 1572/2008 Sb. NSS, poznamenal: „*Je-li prováděn důkaz výsledkem svědka, má daňový subjekt právo být o provádění svědecké výpovědi správcem daně včas vyrozuměn, nehrozí-li nebezpečí z prodlení (§ 31 odst. 2 věta třetí d. ř.). Smys-*

*lem a účelem takového vyrozumění je přirozeně umožnění daňovému subjektu být výsledku přítomen a klást svědkovi otázky [viz § 16 odst. 4 písm. e) d. ř.]. Vystavení svědka otázkám daňového subjektu zvyšuje zpravidla přesvědčivost a informační hodnotu, a tím i věrohodnost jeho výpovědi, neboť se svědek k rozhodným otázkám vyjádří v logice náhledu jak správce daně, tak stěžovatele, a oba tyto náhledy tak lze konfrontovat a vyhodnotit. Zajištění reálné možnosti účasti při výslechu svědka je proto jedním z klíčových parametrů hodnocení zákonnosti provádění takového důkazu a jakémukoli jeho obcházení je třeba důsledně bránit. Klíčovou vlastností svědecké výpovědi, odlišující ji od jiných důkazních prostředků, je rovněž její nezprostředkovanost – svědek vypovídá za přítomnosti pracovníka správce daně i daňového subjektu, a závěry o věrohodnosti a relevanci jeho výpovědi proto lze činit i z jeho nonverbálního projevu a celkového dojmu, kterým působí. V rozporu se zákonem proto je snaha správce daně o účelové vyhýbání se výslechu svědků a jejich nahrazování listinnými důkazy, například protokoly o výslechu pořizovanými v jiných řízeních o právech a povinnostech.*

*Listiny, z nichž je patrný obsah výpovědi svědků z jiných řízení, mohou ovšem být za splnění určitých podmínek také podkladem pro rozhodnutí. V první řadě musí být pořizeny nezávisle na příslušném daňovém řízení (tj. zejména nesmí být v jiném řízení pořizeny účelově proto, aby se správce daně vyhnul povinnosti umožnit daňovému subjektu být přítomen výslechu svědka a klást mu otázky). Dále je třeba, aby v onom jiném řízení byly pořizeny v souladu se zákonem (tuto předběžnou otázku správce daně vyřeší podle § 28 d. ř.) a aby se do sféry správce daně dostaly zákonným způsobem (nelze tedy například jako důkazu užít listiny, jež byla součástí spisu, k jehož obsahu správce daně z těch či oněch důvodů neměl podle zákona přístup). Konečně musí být uvedené listiny daňovému subjektu zpřístupněny, aby se mohl seznámit s jejich obsahem a případně navrhnout další důkazy, které by zjiš-*

*tění vyplývající z dotyčných listin upřesnily, korigovaly či vyvrátily. V případě, že výpovědi svědků zaznamenané v listinách jsou v rozporu s jinými důkazy provedenými v daném daňovém řízení, je třeba tyto rozpory odstranit, přičemž – je-li možno příslušného svědka předvolat – nejvhodnější cestou zpravidla bude jeho výslech, při němž mu budou nejasnosti předestřeny. Svědka je třeba vyslechnout vždy, požaduje-li to daňový subjekt, ledaže se jedná o požadavek vedený toliko snahou mařit či účelově prodlužovat daňové řízení (např. požadavek na výslech svědka, který se zdržuje v cizině, zjevně se nehodlá do ČR k výslechu dostavit, takže jeho předvolávání k výslechu bude neúčelné, a jeho výpověď není možno pořádit ani jiným způsobem, zejm. cestou mezinárodní spolupráce v daňových věcech).“*

Uvedeným požadavkům, na nichž musí Nejvyšší správní soud trvat i v dané věci, finanční orgány nedostály. Předně, pokud jde o výše zmíněné záznamy o výpovědích Z. H., ať již v rámci jiného daňového řízení či v rámci trestního řízení, ale též o výpovědi dalšího z obchodních partnerů Petra S. pana Josefa J. v trestním řízení, o níž se žalovaný rovněž opíral, jsou součástí pouze neveřejné části správních spisů – jak byly předloženy žalovaným – tedy stěžovatel k nim vůbec neměl přístup a nemohl se s těmito výpověďmi seznámit a vyjádřit se k nim, případně navrhnout další důkazy, které by tyto výpovědi vyvrátily či korigovaly. Za situace, kdy stěžovatel předkládal listinné důkazy, kterými prokazoval, že skutečně vynaložil zmíněné daňové náklady na dosažení svých zdanitelných příjmů, mohly záznamy o výpovědích těchto osob v jiných řízeních sloužit jako podněty pro finanční orgány k ověření věrohodnosti stěžovatelem předložených listinných důkazů, k tomuto ověření však nemohlo v tomto směru dojít jiným způsobem, než že by byly zmíněné osoby řádně vyslechnuty v daňovém řízení v této věci, a stěžovateli tak dána možnost, aby se těchto výslechů zúčastnil, kladl těmto svědkům otázky a k jejich výpovědi se vyjádřil.

Tím spíše to platí o úředním záznamu o telefonickém rozhovoru správce daně se za-

městnankyní společnosti ABB Energetické systémy, s. r. o., paní D., který sice je součástí veřejné části správního spisu, u něhož je však třeba vzít v úvahu nejen to, že stěžovateli byla opět upřena možnost klást této osobě otázky, ale také, že jmenovaná zaměstnankyně nebyla při takovém rozhovoru vázána žádným procesním právním předpisem k tomu, aby vypovídala pravdivě a nic nezamlčela. Jestliže tato zaměstnankyně odmítla vypovídat jako svědek, a to dokonce z toho důvodu, jak uvádí správce daně ve zprávě o daňové kontrole, že „se obává nepřijemností“, pak je třeba připomenout, že dle § 8 odst. 1 d. ř. je každý povinen vypovídat jako svědek o důležitých okolnostech týkajících se jiných osob, pokud jsou mu známy; musí vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet, přičemž svědeckou výpověď lze odeprít toliko z důvodů uvedených v § 8 odst. 2 d. ř. Správce daně může svědkovi uložit, aby se dostavil k podání výpovědi. Tak měl také správce daně v daném případě učinit, jestliže hodlal prověřovat tvrzení stěžovatele a jím předložené důkazy. Pokud takto správce daně nepostupoval, je předmětný úřední záznam jakožto důkaz nepoužitelný a totéž platí za daných okolností též o záznamech o výpovědích dalších osob v jiných řízeních, které již byly zmiňovány.

Nelze tedy souhlasit se závěrem krajského soudu o tom, že jde v těchto případech o přípustné listinné důkazy. Vzhledem k tomu, že finanční orgány při hodnocení skutkové stránky věci příkládaly takto získaným výpovědím uvedených osob značný význam, je třeba mít za to, že jejich použitím jako důkazů bylo daňové řízení zatíženo podstatnou vadou, která mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé. Krajský soud měl žalobou napadené rozhodnutí pro uvedené vady řízení zrušit, příp. tyto vady odstranit tím, že by uvedené osoby sám při jednání za účasti stěžovatele vyslechl a doplnění dokazování pak zohlednil ve svém rozhodnutí, pokud však ani jedním z uvedených způsobů nepostupoval, je jeho rozhodnutí v rozporu s § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., resp. s § 78 odst. 1 s. ř. s. Námitka stěžovatele je tudíž důvodná.

Další okruh kasačních námitek se týkal způsobu, jakým žalovaný hodnotil důkazy, které měl v dané věci k dispozici, výsledků tohoto hodnocení, a také skutkových závěrů krajského soudu, který se s hodnocením žalovaného ztotožnil. I v této souvislosti je třeba dát stěžovateli za pravdu, že žalovaný nepostupoval při hodnocení důkazů vždy v souladu s § 2 odst. 3 d. ř., podle něhož při rozhodování hodnotí správce daně důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy ve vzájemné souvislosti; přitom přihlíží ke všemu, co v daném řízení vyšlo najevo. Zásada volného hodnocení důkazů zakotvená v tomto ustanovení znamená, že správce daně není vázán žádnými formálními pravidly, jež by stanovily, jaká je důkazní síla jednotlivých důkazních prostředků, neznamená to však, že by závěry správce daně o skutkové stránce věci mohly být výsledkem libovůle. Naopak takové závěry musí vyplynout z racionálního myšlenkového procesu odpovídajícího požadavkům formální logiky, v jehož rámci bude důkladně posouzen každý z provedených důkazů jednotlivě a zároveň budou veškeré tyto důkazy posouzeny v jejich vzájemné souvislosti. Tato úvaha musí být v konečném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem vyjádřena a také plně podléhá kognici správních soudů. Rovněž poslední věta § 31 odst. 4 d. ř., podle níž provedené důkazní řízení osvědčí, které z předložených důkazních prostředků se staly skutečně důkazem, je možné rozumět tak, že z úvahy správce daně o zhodnocení všech důkazů vyplyne, které z nich podporují tvrzení daňového subjektu, a které ho naopak zpochybňují či vyvracejí, rozhodně však toto ustanovení neposkytuje správcům daně oprávnění k tomu, aby některé předložené důkazy svévolně ze své úvahy vyloučil a přihlížel pouze k některým, které si sám zvolí.

Těmto zásadám skutečně neodpovídá způsob, jakým se žalovaný vypořádal s některými důkazy předloženými stěžovatelem. Žalovaný se mylí, pokud uvádí, že dokladem o uhrazení peněžních prostředků dle vystavených faktur „nejsou a nemohou být příjmové pokladní doklady dodavatele, neboť tyto nejsou součástí Vašeho účetnictví a ne-

*lze jimi prokazovat hospodářské operace, neboť se dotýkají základu daně a daňové povinnosti zcela jiné účetní jednotky. Tyto doklady nejsou důkazem o faktickém naplnění předmětu smlouvy*“. Příjmové doklady společnosti GP Plast production, s. r. o., společně s příslušnými výdajovými doklady stěžovatele jsou důkazy, které mohou podporovat stěžovatelovo tvrzení o tom, že vystavené faktury byly skutečně uhrazeny a finanční orgány je musí vzít při celkovém zhodnocení všech důkazů v úvahu.

Totéž platí o prohlášení Ing. S., ekonomického ředitele společnosti Energzet, a. s., které stěžovatel předložil na podporu svého tvrzení, že ke zprostředkovatelské činnosti společnosti GP Plast production, s. r. o., skutečně došlo. Jde vlastně o listinný důkaz v mnoha ohledech srovnatelný s výše zmíněným záznamem o telefonickém rozhovoru, neboť v obou případech jde o písemné zachycení výpovědi třetí osoby, která však nevypovídá v pozici svědka, a není tedy vázána jeho zákonnými povinnostmi. Je tedy s podivem, že žalovaný na jedné straně záznam o telefonickém rozhovoru bez problémů akceptoval jako listinný důkaz a opíral o něj své rozhodnutí, zatímco prohlášení Ing. S. nepovažoval za důkaz, ale za pouhé tvrzení. Toto prohlášení je v daňovém řízení důkazem, který ovšem nemá stejnou vypovídací hodnotu jako případné svědectví Ing. S. Zatímco však použití zmíněného záznamu o telefonickém rozhovoru jako důkazu znemožnilo stěžovateli prověřit takto zachycenou výpověď tím, že by byl přitomen výsledku dotčené osoby a kladl jí otázky, žalovaný měl v každém případě možnost Ing. S. vyloučit jako svědka, a jeho výpověď tak prověřit. Jestliže tak neučinil, nemůže jeho prohlášení bez dalšího vyloučit z úvah o skutkové stránce věci.

Pokud jde o úvahy žalovaného, jež se týkaly faktur vystavených druhým dodavatelem Petrem S., lze jim vyčíst nejen to, že se opírají o výpovědi, které, jak již bylo řečeno, stěžovatel nemohl prověřit, ale navíc žalovaný prozatím ani neprokázal procesně korektním způsobem přímou souvislost mezi výpověďmi těchto osob a skutečnostmi spornými v této

věci. Žalovaný totiž v žalobou napadeném rozhodnutí tvrdí, že Petr S. o zprostředkovatelské činnosti, resp. dodávkách armatur, které si u něj měl objednat stěžovatel, účtoval tak, že tyto činnosti místo něj vykonaly společnost DE-MIKO, spol. s r. o., a dále fyzické osoby Jan R. a Josef J. Jestliže však stěžovatel tato tvrzení rozporuje, je třeba, aby žalovaný založil do veřejné části spisu konkrétní důkazy, které by tato tvrzení podporovaly a k nimž by se opět stěžovatel mohl vyjádřit, nepostačí pouhý odkaz na sdělení dožádaného správce daně, že k takovým zjištěním dospěl. V daném případě jsou výňatky z účetnictví Petra S. a kopie některých účetních dokladů přílohou odpovědi dožádaného správce daně (Finančního úřadu v Blansku), která je ovšem součástí pouze neveřejné části správního spisu.

Na druhou stranu žalovanému nelze vytýkat, že do svých úvah zahrnul i skutečnost, že stěžovatelem deklarovaný dodavatel společnost GP Plast production, s. r. o., je nekontaktní a nereaguje na výzvy správce daně. Tato skutečnost ovšem sama o sobě samozřejmě nevyklučuje možnost prokázat, že k vynaložení deklarovaných daňových nákladů skutečně došlo.

Pokud jde o posouzení skutkových závěrů žalovaného i krajského soudu, nelze v této souvislosti opominout rozložení důkazního břemene mezi daňový subjekt a správce daně, jak vyplývá z § 31 odst. 9 a z § 31 odst. 8 písm. c) d. ř. I k těmto otázkám se jak Ústavní soud, tak Nejvyšší správní soud mnohokrát vyslovily. Lze ocitovat opět z výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. 1572/2008 Sb. NSS: „*Daňové řízení je v České republice, obdobně jako i v jiných státech, postaveno na zásadě, že každý daňový subjekt má povinnost sám daň přiznat, tedy má břemeno tvrzení, ale také povinnost toto své tvrzení doložit, tj. má i břemeno důkazní. Toto své břemeno daňový subjekt plní v důkazním řízení, které vede správce daně. Podle ustanovení § 31 odst. 9 d. ř. daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v přiznání, hlášení a vyúčtování nebo k jejichž průkazu byl správcem daně v průběhu daňového řízení vyzván. To-*

*to ustanovení však, jak již vícekrát potvrdil Ústavní soud (viz především jeho nálezy z 24. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 38/95, publ. pod č. 130/1996 Sb. a 33/1996 Sb. ÚS), nedává správcí daně oprávnění vyzvat daňový subjekt k prokázání čehokoliv, ale pouze k prokázání toho, co tvrdí tento subjekt sám. Pravidlo, že v daňovém řízení nese důkazní břemeno daňový subjekt, má některé výjimky - ... zejména ustanovení § 31 odst. 8 písm. c) d. ř., podle něhož správce daně prokazuje existenci skutečností vyvracejících věrohodnost, průkaznost, správnost či úplnost účetnictví a jiných povinných evidencí či záznamů, vedených daňovým subjektem. Uvedená ustanovení d. ř. v jejich ústavně konformním výkladu vytvářejí vyvážený komplex povinností tvrzení a povinností důkazních mezi daňovým subjektem a správcem daně.*

*Daňový subjekt má v první řadě povinnost tvrdit skutečnosti relevantní pro jeho daňovou povinnost. Konkrétní obsah povinnosti tvrzení pak vychází zejména z příslušných ustanovení daňového práva hmotného (...).*

*Způsob, jakým daňový subjekt plní svoji důkazní povinnost, vyplývá ze shora citovaných ustanovení § 31 odst. 9 a odst. 8 písm. c) d. ř. Daňový subjekt je povinen na základě příslušných zákonných ustanovení vést účetnictví (§ 1 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, dále jen zákon o účetnictví) či jiné povinné záznamy či evidence. Smyslem a účelem účetnictví je poskytnout tomu, kdo je vede, i oprávněné třetí osobě (ve věcech daní tedy správci daně) věrohodný, úplný, průkazný a správný přehled o jeho předmětu [viz § 7 zákona o účetnictví a shora již zmíněný § 31 odst. 8 písm. c) d. ř.], kterým je - zjednodušeně řečeno - hospodaření daňového subjektu. Z hlediska metod zaznamenávání se u účetnictví jedná o standardizovaný, formalizovaný a značně detailní přehled o hospodaření, který by, je-li veden předepsaným způsobem, neměl umožnit, aby o hospodaření dotčeného daňového subjektu byl podán zkreslený obraz. Daňový subjekt proto splní svoji povinnost důkazní ve vztahu k tvrzením, která správci daně předestře, prokáže-li*

tato tvrzení svým účetnictvím, ledaže správce daně prokáže [§ 31 odst. 8 písm. c) d. ř.], že ve vztahu k těmto tvrzením je účetnictví daňového subjektu nevěrohodné, neúplné, neprůkazné nebo nesprávné. 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. Ne každá chyba v účetnictví proto bude způsobovat takto požadovanou intenzitu pochybností; budou to pouze takové nesrovnalosti, jež přímo (nedostatkem spolehlivých informací o konkrétním účetním případě) či nepřímo (celkovou nevěrohodností účetnictví, i když toto na první pohled o konkrétním účetním případě předeepsané informace poskytuje) zatemní obraz o hospodaření daňového subjektu. Správce daně je zde povinen identifikovat konkrétní skutečnosti, na základě nichž hodnotí předložené účetnictví jako nevěrohodné, neúplné, neprůkazné či nesprávné. Jen takto totiž může unést své důkazní břemeno vyplývající z § 31 odst. 8 písm. c) d. ř.

Unese-li správce daně své důkazní břemeno, je na daňovém subjektu, aby prokázal soulad účetnictví se skutečností, tj. aby setrval na svých původních tvrzeních a doložil, že přes vzniklé pochyby se sporný účetní případ udál tak, jak je o něm účtováno, anebo aby naopak korigoval svá původní tvrzení, nabídl tvrzení nová, reflektující existenci pochyb o souladu účetnictví se skutečností, a tato svá revidovaná tvrzení prokázal. Důkazní prostředky zde budou pravidelně pocházet ze sféry mimo účetnictví a de facto nahradí či doplní nevěrohodné, neúplné, neprůkazné či nesprávné účetnictví (srov. v této souvislosti z bohaté judikatury Nejvyššího správního soudu např. jeho rozsudek ze dne 30. 8. 2005, čj. 5 Afs 188/2004-63, publ. na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).“

V daném případě stěžovatel předložil nejen příslušné účetní záznamy a účetní doklady, ale i další výše uvedené listinné důkazy, které jeho tvrzení o tom, že předmětné výda-

je skutečně vynaložil na dosažení, zajištění či udržení svých zdanitelných příjmů, podporují. To neznamená, že by se jednalo o nevyvratitelné důkazy, které by s konečnou platností prokazovaly rozhodné skutečnosti. V dané situaci však důkazní břemeno spočívalo na správci daně, potažmo žalovaném, jejichž povinností bylo, pokud tvrzení stěžovatele podepřená uvedenými listinnými důkazy zpochybňovali, aby své pochybnosti podepřeli důkazy. Finanční orgány sice tvrdily velmi závažné skutečnosti, jež by, pokud by je prokázaly, zásadním způsobem znevěrohodňovaly stěžovatelova tvrzení, opíraly se však z velké části o důkazy, které, jak již bylo vysvětleno, nebyly provedeny procesně korektním způsobem, jež by respektoval práva stěžovatele, a nemohou být tedy na podporu tvrzení finančních orgánů použity. Za tohoto stavu věci nelze souhlasit se závěrem krajského soudu, podle něhož stěžovatel neunesl důkazní břemeno, neboť jím předložené toliko listinné důkazy jsou nedostatečné. Je pravda, že stěžovatel sám nenavrhl výslechy svědků, k takovému kroku by však byl nucen pouze ve chvíli, pokud by se správci daně podařilo jím předložené účetnictví a další listinné důkazy zásadním způsobem zpochybnit, k tomu však vlivem zmíněných procesních vad prozatím nedošlo. Byl to tedy správce daně, potažmo žalovaný, kdo prozatím neunesl důkazní břemeno vyplývající pro něj z § 31 odst. 8 písm. c) d. ř. Je pravda, že v případě smluv o zprostředkování, u nichž může být obtížné ověřit, zda k fakturovanému plnění skutečně došlo, je třeba klást na daňový subjekt zvýšené nároky, pokud jde o prokazování jím tvrzených skutečností, ani to však nezbavuje správce daně povinností, které mu ukládá zákon.

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že vlivem zmíněných procesních vad prozatím nebylo možné dospět k jednoznačnému závěru o tom, zda stěžovatel prokázal vynaložení nákladů dle vystavených faktur na dosažení, zajištění a udržení svých zdanitelných příjmů. Je věcí dalšího řízení, aby byly vytýkané vady odstraněny a po doplnění dokazování znovu řádným způsobem zhodnocena skutková stránka věci.

## Daňové řízení: ukládání pokut pro porušení povinnosti nepeněžité povahy

k § 21, § 24, § 25 a § 37 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb., č. 157/1993 Sb., č. 323/1993 Sb., č. 255/1994 Sb., č. 168/1998 Sb., č. 227/2000 Sb., č. 226/2002 Sb. a č. 440/2003 Sb. (v textu též „daňový řád“, „d. ř.“\*)

Ustanovení § 37 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, nelze interpretovat pouze mechanickým jazykovým výkladem tak, že i ohledně pořádkových pokut je třeba zahajovat řízení postupem podle § 21 téhož zákona. Takový výklad by popíral základní zásady daňového řízení i účel správy daní a vedl by k tomu, že by bylo zahajováno nelogicky „řízení v řízení“. Jde-li však o pokuty za porušení povinnosti mlčenlivosti (§ 24 a § 25 téhož zákona) nebo o pokuty ukládané podle jiných daňových zákonů (například podle ustanovení o správních deliktech v částech čtyřicáté šesté, čtyřicáté sedmé a čtyřicáté osmé zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů), je nutno řízení o jejich uložení rádně zahájit, protože zde je vlastním předmětem řízení rozhodnutí o jiném správním deliktu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, čj. 8 Afs 40/2007-49)

**Věc:** Miroslav F. proti Finančnímu ředitelství v Hradci Králové o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalovaného.

Dne 9. 7. 2004 Finanční úřad v Hradci Králové uložil žalobci pokutu ve výši 200 000 Kč pro porušení povinnosti nepeněžité povahy dle § 37 d. ř. Důvodem uložení pokuty bylo porušení povinnosti předložit při probíhající daňové kontrole na výzvu správce daně požadované důkazní prostředky a podat vysvětlení k účetním a jiným dokladům, které prokazovaly účetní a hospodářské operace žalobce, u nichž měl správce daně pochybnosti o jejich správnosti, úplnosti a pravdivosti. K uložení předmětné pokuty přistoupil správce daně opakovaně poté, co žalobce nesplnil tyto povinnosti ani po uložení pokuty ve výši 5 000 Kč. Výši pokuty stanovil správce daně zejména s přihlédnutím k závažnosti a následkům žalobcova protiprávního chování. Ty spatřoval v tom, že při výši obratu žalobce v kontrolovaném období (57 milionů Kč) může vést nedostatek součinnosti žalobce při zjišťování daňového základu ke krácení daně ve velkém rozsahu (v řádu milionů korun). Takovýto postoj žalobce navíc vedl k enormnímu nárůstu nákladů daňového ří-

zení (správci daně nezbylo než opatřovat si podklady pro spolehlivé stanovení základu daně a daně), stejně jako k neúměrnému prodlužování řízení.

Žalovaný zamítl odvolání žalobce dne 23. 5. 2005.

Krajský soud v Hradci Králové k podané žalobě obě rozhodnutí zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Soud dal žalobci za pravdu v tom, že na řízení o uložení pokuty dle § 37 d. ř. dopadá § 21 d. ř., který v odst. 1 stanoví, že „řízení je zahájeno dnem, kdy podání daňového subjektu nebo jiné osoby zúčastněné na řízení došlo příslušnému správníci daně, nebo dnem, kdy byl daňový subjekt nebo jiná osoba zúčastněná na řízení vyrozuměn o prvním úkonu, který vůči němu v daňovém řízení správce daně nebo jiné osoby, o nichž to zákon stanoví, učinili“. Správní spis však neobsahoval sdělení ani jinou písemnost prokazující, že žalobce byl v souladu s citovaným ustanovením vyrozuměn o zahájení řízení o uložení pokuty. Podle krajského soudu nelze za takový úkon pova-

\*) Ustanovení byla později změněna zákonem č. 444/2005 Sb., č. 70/2006 Sb., č. 230/2006 Sb., č. 261/2007 Sb. a č. 296/2007 Sb.

žovat upozornění ve výzvě (§ 16 d. ř.) na možnost uložení pokuty.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, v níž zejména namítal, že se soud dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky, zda je nutno zahájit „zvláštním sdělením“ samostatné daňové řízení ohledně uložení pokuty dle § 37 d. ř. Stěžovatel poukázal na smysl pokuty, jímž je přiměřet daňový subjekt (zde žalobce) plnit jeho povinnosti v probíhajícím daňovém řízení. Jde o pořádkové opatření, obdobně jako stanoví § 44 s. ř. s. či § 53 o. s. ř., resp. § 62 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád; v žádném z uvedených případů není zahajováno další (paralelní) řízení o uložení pokuty. Pokuta uložená dle § 37 d. ř. je také, podobně jako např. penále, příslušenstvím daně (§ 58 d. ř.). Také v případě penále je správce daně pouze sděluje bez toho, že by zahajoval samostatné řízení postupem dle § 21 odst. 1 d. ř. Názor krajského soudu by v praxi znamenal neúměrnou komplikaci a prodloužení daňové kontroly, neboť by vedle sebe probíhala dvě daňová řízení. Ustanovení § 99 d. ř. vylučuje použití správního řádu, proto nelze použít ani analogii s § 46 správního řádu.

Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

Krajský soud zrušil napadená správní rozhodnutí proto, že dle jeho právního posouzení byl správní orgán povinen zahájit řízení o uložení pokuty způsobem dle § 21 odst. 1 d. ř. Tento názor není správný.

Ustanovení § 37 odst. 1 d. ř. poskytuje správci daně možnost „*opakovaně uložit pokutu až do celkové výše 2 000 000 Kč tomu, kdo nesplní ve stanovené lhůtě povinnost nepeněžitě povahy vyplývající z tohoto nebo zvláštního daňového zákona nebo uloženu rozhodnutím podle tohoto zákona*“.

Teorie správního práva (srov. např. Hendrych, D. *Správní právo. Obecná část*. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 205 a násl.) rozlišuje několik skupin správních deliktů

(přestupky, jiné správní delikty fyzických osob postihované na základě zavinění, správní delikty právnických nebo fyzických osob postihované bez ohledu na zavinění, delikty disciplinární a delikty pořádkové). Posléze uvedené se od ostatních skupin výrazně odlišují povahou zájmu, který je chráněn sankcí.

Objektem deliktu posuzovaného v této věci je zájem na řádném, rychlém a ekonomickém průběhu řízení ve věci jiné, zde tedy řízení ve věci daňové, v níž je cílem řízení řádné stanovení daně. Pokutou se trestá porušování povinností vyplývajících z práva formálního, procesního. Nejde tu o postih za porušování práva hmotného, ale o sankci za neplnění povinnosti stanovené k zajištění průběhu a účelu řízení před správním orgánem. Pro úplnost je třeba připomenout známost skutečnost, že podobný institut pokuty (často naukou nebo i pozitivním právem označované jako „pořádková“) znají procesní předpisy také v jiných právních odvětvích. V občanském soudním řízení lze uložit pořádkovou pokutu podle § 53 o. s. ř. a ve zvláštních případech např. dle § 175f odst. 8, § 200de atd. Také soudy ve správním soudnictví mohou uložit pořádkovou pokutu, a to dle § 44 s. ř. s. Trestní řád obsahuje úpravu pořádkové pokuty v § 66. Obecným předpisem správního procesu je správní řád, který poskytuje správním orgánům možnost uložit pořádkovou pokutu ustanovením § 62.

Poznamenat třeba i to, že uložení pokuty za pořádkový delikt je pro správní orgán v souladu se zásadou oportunitity možností, oprávněním, nikoli povinností. Je tedy na něm, aby uvážil, zda případný postih uloží. Hlavním smyslem všech pořádkových opatření (mezi něž vedle pokuty patří i vykázání z místa jednání či konání úkonu, předvolání či předvedení osob) je zajistit řádný a co možná hladký průběh řízení.

To je právě znak, který nejvýrazněji odlišuje pokuty ukládané za porušení procesních povinností od pokut ukládaných za porušení práva hmotného; sem pak patří převážná většina deliktů v ostatních kategoriích správních deliktů podle členění shora naznačeného. Řízení o uložení pokuty za pořádkový

delikt nevyhledává vlastní smysl v tom ukládat pokutu, uložení pokuty tu není cílem, ale prostředkem; míří k tomu, aby jiné – vlastní řízení (jímž, zejména v obecné správě, může být třeba právě uložení pokuty za porušení hmotného práva) – mohlo řádně proběhnout a dojít ke konci.

Ukládání pokuty za pořádkové delikty je proto charakterizováno i tím, že se děje „uvnitř“ jiného, „hlavního“ řízení a také vedle jiných pořádkových opatření, nebo při jejich neúčinnosti namísto nich. Není samo sobě účelem: uložení pořádkové pokuty řízení ve věci samé nekončí, právě naopak, uložení pořádkové pokuty umožňuje, aby proběhlo, aby bylo nepřímým donucením odstraněno účastníkově odmítání plnit procesní povinnosti, jeho nesoučinnost nebo netečnost.

Z této charakteristiky je pak také zřejmé, že ukládání pořádkových pokut se neděje a nemůže dít v nějakém vlastním pseudosamosvatném řízení (ať virtuálním nebo skutečném), které by muselo být zahajováno a které by pokračovalo ve stejných procesních formách jako řízení ve věci hlavní. Není k tomu ani důvod. To by totiž bylo zcela proti smyslu jeho účelu: donucovat účastníka k tomu, aby mohlo řízení ve věci samé rychle a řádně proběhnout. Proto je konstrukce jakéhosi „řízení v řízení“, na kterou vešel krajský soud, mylná; nelze tu přestat na izolovaném mechanickém jazykovém výkladu ustanovení § 37 odst. 5 d. ř.

Nejvyšší správní soud ovšem připomíná i to, že výklad, který předsevzal krajský soud, je do značné míry zapříčiněn koncepční nejasnostmi a legislativní ledabylostí vykládaného ustanovení. Ustanovení odstavce 5 v § 37 d. ř. sice ukládá, že „v řízení o uložení pokuty ... se postupuje podle tohoto zákona“, ale nelogicky mísí různé druhy deliktů, které z hlediska procesního režimu nelze zaměňovat, ale je nutno je rozlišovat.

Především jsou v § 37 odst. 5 d. ř. zahrnuty pokuty za pořádkový delikt („uložené podle odstavce 1“); zde – jak ukázáno – je nutno užít nejen jazykový, ale také teleologický a systematický výklad s použitím základních zásad daňového řízení. Izolovaný výklad jazykový se dostává do rozporu s nejvlastnějším účelem celého zákona.

Nejvyšší správní soud nepřehlídí, že v témže odstavci 5 jsou stejnému režimu podrobena také pokuty uložené podle § 25 d. ř. (za porušení povinnosti mlčenlivosti); tu jde sice o povinnost stanovenou procesním předpisem (§ 24 d. ř.), nicméně řízení o takovéto pokutě nemá přímou souvislost s řízením, jímž se stanovuje daň, a jen v některých případech může být souvislost s řízením o stanovení daně zprostředkována, nepřímá. Kasační soud nepochybuje o tom, že v tomto případě musí být řízení o uložení pokuty spočívající v porušení povinnosti mlčenlivosti řádně zahájeno, protože tu jde o jiný správní delikt, nikoli o delikt pořádkový. To zcela zřejmě bude platit i pro třetí skupinu pokut, zmíněných v § 37 odst. 5 d. ř., totiž pokut „ukládáných podle jiných daňových zákonů“. Zde měl zákonodárce na mysli nejspíše pokuty ukládané za přestupky a jiné správní delikty, například podle § 135 a násl. zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, či ustanovení o správních deliktech v částech čtyřicáté šesté, čtyřicáté sedmé a čtyřicáté osmé zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů. Ostatně výslovným odkazem v dalších zákonech se užije daňového řádu i pro řízení o sankci za jiné správní delikty podle jiných než daňových předpisů z oboru finančního práva (srov. např. § 37 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví).

Lze tedy shrnout, že Nejvyšší správní soud se ztotožnil s námitkou stěžovatele, že krajský soud pochybil, zrušil-li rozhodnutí s odůvodněním, že nebyl dodržen postup dle § 21 odst. 1 d. ř.



**Daň z přidané hodnoty: vznik daňové povinnosti**

k § 6 a § 94 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty

**Osoba povinná k dani, která překročí obrat stanovený v § 6 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, nesvědčí jí pro vznik plátcovství jiná zákonem předvídaná skutečnost, a současně nesplní registrační povinnost, se stává plátcem daně z přidané hodnoty až dnem účinnosti registrace uvedeným na osvědčení o registraci k dani z přidané hodnoty vydaným správcem daně (§ 94 odst. 1 citovaného zákona).**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2008, čj. 9 Afs 138/2007-55)*

**Věc:** Společnost s ručením omezeným KOVL proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Finanční úřad v Uherském Hradišti vyměřil žalobkyni dne 17. 3. 2005 daň z přidané hodnoty za zdaňovací období září 2004 v celkové výši 160 603 Kč. Ve vytykáčím řízení správce daně dospěl na základě předložených dokladů k závěru, že část přijatých daňových dokladů byla vystavena společností VELBIKE, s. r. o., které byla s účinností od 10. 9. 2004 zrušena registrace k DPH. Díky tomu žalobkyně nesplnila jednu ze zákonem stanovených podmínek pro uplatnění odpočtu, a to prokázání nároku na odpočet daně dokladem, který byl vystaven plátcem. Správce daně nárok na odpočet daně deklarovaný na dokladech od výše uvedené společnosti neuznal.

Proti uvedenému rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, v němž především namítala, že účinnost rozhodnutí o zrušení registrace společnosti VELBIKE, s. r. o., nastala v době, kdy tato společnost na základě § 111 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb. byla registrována; i když byla registrace zrušena podle zákona č. 588/1992 Sb., společnost VELBIKE, s. r. o., byla i nadále plátcem podle zákona č. 235/2004 Sb. Odvolání žalobkyně žalovaný dne 23. 12. 2005 zamítl, přičemž konstatoval, že o zrušení registrace společnosti VELBIKE, s. r. o., bylo ke dni 9. 9. 2004 rozhodnuto jak příslušným správcem daně, tak i jeho nadřízeným orgánem, tudíž tato společnost nebyla v době od 10. 9. 2004 do 7. 11. 2004 registrována k DPH. Poukázal rovněž na skutečnost, že místně příslušnému plátcovi nejsou známy žádné skutečnosti, které by této společnosti

zakládaly povinnost registrace dle § 94 odst. 1 nebo 7 zákona č. 235/2004 Sb., neboť žalobkyní namítanou službu poskytnutou zahraničním subjektem společnost VELBIKE, s. r. o., přijala dne 9. 9. 2004, tedy v době, kdy ještě byla plátcem, proto přijetí této služby nezaložilo zákonnou povinnost správce daně registrovat společnost VELBIKE, s. r. o., jako plátce k DPH dle § 94 odst. 8 zákona č. 235/2004 Sb.

Proti rozhodnutí žalovaného brojila žalobkyně žalobou, na základě které Krajský soud v Brně svým rozsudkem ze dne 25. 4. 2007 rozhodnutí žalovaného zrušil pro vady řízení a pro nepřezkoumatelnost. Dospěl k závěru, že nebylo možno vystačit si s konstatacím, že společnost VELBIKE, s. r. o., nebyla v určitém období registrována k DPH, neboť přesáhnutím obratu se stává plátcem ze zákona; dále se žalovaný nevypořádal s některými námitkami žalobkyně a nepřihlédl k nim.

Tento rozsudek Krajského soudu v Brně napadl žalovaný (stěžovatel) kasační stížností, v níž předně namítal, že soud nesprávně posoudil právní otázku úplnosti a dostatečnosti odůvodnění rozhodnutí stěžovatele, úplnosti provedení dokazování v daňovém řízení a dále i fakt, zda se stěžovatel dostatečně vypořádal s odvolacími námitkami žalobkyně. Stěžovatel postupoval dle § 2 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, neboť bylo prokázáno, že rozhodnutí o zamítnutí odvolání společnosti VELBIKE, s. r. o., proti zrušení registrace plátce

DPH jí bylo doručeno dne 9. září 2004, čímž nabylo právní moci; jednalo se o bezvadný správní akt. Rozhodnutí o zrušení registrace bylo vydáno v souladu se zákonem č. 588/1992 Sb., řízení probíhalo zcela v souladu s přechodnými ustanoveními (konkrétně § 111) nového zákona č. 235/2004 Sb. Společnost VELBIKE, s. r. o., byla registrovaným plátcem do 9. 9. 2004, což je plně v souladu s § 111 odst. 3 zákona č. 235/2004 Sb. Žalobkyně tak prokazovala nárok na odpočet DPH daňovým dokladem, který však nebyl vystaven plátcem. Postup stěžovatele nemůže zpochybnit ani otázka obratu společnosti VELBIKE, s. r. o., neboť ze zákona č. 235/2004 Sb. vyplývá, že osoba povinná k dani se i přes splnění podmínky obratu stane plátcem až dnem uvedeným na osvědčení o registraci. Ačkoliv společnost VELBIKE, s. r. o., vznikla povinnost registrace (s ohledem na výši obratu) dle § 94 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb. a do 15. 9. 2004 byla povinna podat přihlášku k registraci, učinila tak až s účinností od 8. 11. 2004. Protože společnost VELBIKE, s. r. o., nesplnila svoji registrační povinnost, nebyla v době od 9. 9. 2004 do 8. 11. 2004 plátcem DPH. Soud ve svém rozhodnutí opomněl jasná pravidla nové právní úpravy vztahující se ke vzniku plátcovství, což svědčí o nezákonnosti rozhodnutí. Nově platí, že se osoba povinná k dani stává plátcem až registrací bez ohledu na okamžik překročení stanoveného množství obratu.

Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že ani jeden ze dvou důvodů podání kasační stížnosti není opodstatněný, naopak je nutno souhlasit se závěry krajského soudu. Stěžovatel se řádně nevypořádal s námitkami žalobkyně uvedenými v odvolacím řízení, nezjistil spolehlivě stav věci, přičemž rozhodnutí krajského soudu je srozumitelné a správné.

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

### **Z odůvodnění:**

(...) Nad rámec výše uvedeného je třeba uvést, že strany vedou spor o to, zda-li byl do-

davatel žalobkyně ke dni vystavení daňových dokladů (září 2004) plátcem DPH, či nikoliv. Podstatnou pro věc je skutečnost, že s dodavatelem žalobkyně zahájil za účinnosti zákona č. 588/1992 Sb. finanční úřad řízení o zrušení registrace k DPH. Po nabytí účinnosti zákona č. 235/2004 Sb. bylo toto řízení s ohledem na § 111 bod 1 citovaného zákona dokončeno dle zákona č. 588/1992 Sb. s tím, že rozhodnutí nabylo právní moci dne 9. 9. 2004. Počínaje následujícím dnem proto dodavatel žalobkyně již nebyl plátcem DPH a jako takový současně nebyl oprávněn vystavovat daňové doklady dle § 26 a násl. zákona č. 235/2004 Sb. V této souvislosti je proto mylná úvaha krajského soudu polemizující s dopadem přechodného ustanovení § 111 bodu 3 zákona č. 235/2004 Sb. na daný případ, neboť toto pravidlo je možno uplatnit pouze v případech, kdy registrace plátce k DPH trvá, tj. nebyla pravomocně zrušena, jak tomu bylo v dané věci.

Dále je nutno zdůraznit, že postup pro registraci plátce k DPH dle zákona č. 588/1992 Sb. a dle zákona č. 235/2004 Sb. v případě plátců, kteří překročí zákonem stanovený obrat a nesplní registrační povinnost, není zcela totožný. Pro předmětnou věc je podstatná zejména odlišnost v § 5 odst. 1 zákona č. 588/1992 Sb. a § 94 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb. Na rozdíl od „dříve platného“ zákona totiž „nový“ zákon nespojuje s kvalifikovaným překročením obratu u těchto typů osob povinných k dani (jimž současně nespědí pro vznik plátcovství jiná zákonem předvídaná skutečnost) vznik plátcovství DPH ze zákona. Dle výslovného znění § 94 odst. 1 věty druhé zákona č. 235/2004 Sb. se osoba, která nesplní registrační povinnost, stává plátcem až dnem účinnosti registrace uvedeným na osvědčení o registraci (vydaným z úřední povinnosti správcem daně).

Stejný názor na vznik plátcovství dle § 94 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb. je opakovaně vyjádřen v odborné literatuře, příkladem je možno citovat z publikace *Nový zákon o DPH platný od vstupu ČR do EU s komentářem* autora J. Rambouska (ASPI, 2004), komentář k § 94 zákona č. 235/2004 Sb.: „Osoba povin-

*ná k dani, která přesáhne obrat 1 000 000 Kč, se stává plátcem daně dnem účinnosti uvedeným na osvědčení o registraci. Je to zásadní změna oproti předchozímu zákonu. Až dosud totiž platilo, že překročení obratu, resp. první den druhého měsíce následujícího po měsíci, ve kterém byl překročen obrat, znamenalo automaticky, že dotýčný se stal de facto plátcem daně, i když de iure ještě plátcem nebyl. V prvních odstavcích je řešen nejtypičtější případ, kdy osoba povinná k dani, se sídlem a místem podnikání nebo provozovnou v tuzemsku, tedy osoba provádějící ekonomickou činnost, překročí obrat stanovený v § 6 odst. 1 ve výši 1 000 000 Kč. Jedná se o generální ustanovení, ze kterého nalezneme později výjimky. Ačkoliv je v zákoně napsáno, že se tato osoba stává plátcem od prvního dne třetího měsíce následujícího po měsíci, ve kterém překročila obrat, tak to není zcela výstižné. Aby to tak skutečně bylo, musí k tomu splnit ještě další podmínku, a to že musí podat do 15 dnů po skončení měsíce, ve kterém překročila obrat, přihlášku k registraci. Zde dochází ke zkrácení lhůty oproti předchozímu zákonu. Teprve po splnění registrační povinnosti se předchozí tvrzení stává pravdou. V případě nesplnění registrační povinnosti se stává plátcem až dnem účinnosti registrace a do doby registrace se dotýčné osoby poměrně výrazně dotýká § 98“ (poznámka: § 98 zákona č. 235/2004 Sb. upravuje náhradu za neuplatnění daně při nesplnění zákonné registrační povinnosti).*

V souvislosti s výše uvedeným nelze souhlasit s názorem krajského soudu, dle něhož byl stěžovatel v dané věci povinen zjišťovat obrat dodavatele žalobkyně z hlediska toho, zda nezavdal příčinu pro registraci ze zákona.

Jak je zřejmé i z internetového výpisu z registru plátců DPH (<http://adisreg.mfcr.cz>), dodavatel žalobkyně nebyl v době od 10. 9. 2004 do 7. 11. 2004 registrovaným plátcem DPH. Ze správního spisu dále vyplývá, že správce daně se v dané věci s ohledem na skutečnost, že zákon o DPH konstituuje plátcovství i z jiných právních titulů než překročení výše obratu, zaměřil i na zjištění, zda dodavatel žalobkyně nesplňoval jinou zákonnou podmínku pro vznik plátcovství. Jak je uvedeno v přípisu Finančního úřadu v Uherském Hradišti ze dne 23. 11. 2005, „závěrem odpovědi na dožádání Finanční úřad v Šumperku uvádí, že mu nejsou známy žádné skutečnosti, které by zakládaly společnosti VELBIKE, spol. s r. o., povinnost registrace k dani z přidané hodnoty podle ustanovení § 94 odst. 7 nebo § 94 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb. ... Přijaté služby od společnosti IMAGINE & Sport S.R.L. z Itálie byly dle přiloženého dokladu u odvolání společnosti KOVL spol. s r. o. poskytnuty dnem 9. 9. 2004, tedy v době, kdy společnost VELBIKE, spol. s r. o., byla ještě plátcem DPH“.

Na základě uvedených důvodů je možno konstatovat, že správce daně v předmetné věci spolehlivě vyvrátil tvrzení žalobkyně, dle něhož dodavatel, který mu vystavil daňový doklad, byl v době vystavení plátcem DPH. Jestliže žalobkyně chtěla vyvrátit skutečnosti zjištěné správcem daně stran plátcovství jejího dodavatele, musela by v souladu s principem důkazního břemene předložit důkazní prostředky toto její tvrzení podporující. Tak tomu ovšem v souzené věci nebylo, žalobkyně proto své důkazní břemeno neunesla, neboť skutečnosti, které doložila, byly správcem daně vyvráceny.

## Kompetenční vyluka: rozhodnutí zastupitelstva obce o námitkách podle stavebního zákona

k § 23 odst. 1 a 2 a § 26 odst. 2 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákonů č. 83/1998 Sb. a č. 132/2000 Sb.<sup>\*)</sup>

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

**Rozhodnutí zastupitelstva obce o námitkách dle § 23 odst. 1 a 2 a § 26 odst. 2 stavebního zákona z roku 1976 nelze považovat za takový úkon správního orgánu, který by ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. zakládal, měnil, rušil či závazně určoval práva a povinnosti osob, a žaloba proti němu je tudíž dle § 68 písm. e) ve spojení s § 70 písm. a) s. ř. s. nepřijatelná.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2008, čj. 5 As 1/2008-42)

**Prejudikatura:** srov. č. 1276/2007 Sb. NSS a č. 625/2005 Sb. NSS; usnesení Ústavního soudu č. 63/1999 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 454/99).

**Věc:** Národní galerie v Praze proti obci Zdiby o námitkách k návrhu územního plánu, o kasační stížnosti žalobce.

Zastupitelstvo obce Zdiby nevyhovělo námitce žalobce k návrhu územního plánu obce. Námitkou vyjadřoval žalobce svůj nesouhlas s tím, že návrh územního plánu určoval pro pozemky v majetku ČR, k nimž má žalobce právo hospodaření, jiné funkční využití. Rozhodnutí o této skutečnosti bylo žalobci oznámeno prostřednictvím sdělení starosty obce Zdiby ze dne 29. 1. 2007.

Žalobce napadl rozhodnutí o námitce dne 30. 3. 2007 žalobou u Krajského soudu v Praze, který žalobu odmítl s odkazem na § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Krajský soud se tudíž věnoval především tomu, zda je rozhodnutí zastupitelstva obce Zdiby o námitce žalobce k návrhu územního plánu obce Zdiby ze dne 29. 12. 2006 rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. Dospěl k závěru, že rozhodnutí zastupitelstva žalovaného jako orgánu obce schvalujícího územní plán obce ze dne 29. 12. 2006 o námitce žalobce nelze považovat za rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 s. ř. s., neboť se jím nezakládají, nemění, neruší ani závazně neurčují práva nebo povinnosti, ale v rámci procesu tvorby územně plánovací dokumentace se jím řeší funkční využití

území a rozvoj obce z hlediska všech jeho funkčních složek v jejich vzájemných vztazích. Jestliže tedy chybí rozhodnutí správního orgánu dle § 65 s. ř. s., není podle krajského soudu splněna podmínka řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, tento nedostatek je neodstranitelný a v řízení nelze pokračovat.

Žalobce (stěžovatel) s poukazem na ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. ve své kasační stížnosti proti uvedenému rozhodnutí namítal nezákonnost rozhodnutí krajského soudu o odmítnutí žaloby. V případě rozhodnutí žalovaného o podaných námitkách vlastníků dotčených pozemků a staveb a o nesouhlasech s vyřízením námitek podaných ke konceptu řešení územního plánu se podle stěžovatele jednalo o „opatření jiné povahy“. Tím žalovaný omezil vlastnické právo České republiky k předmětným pozemkům, které je stěžovatel povinen chránit dle zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů, a omezil i příslušnost stěžovatele hospodařit s tímto majetkem státu, neboť stěžovatel tak nemůže nakládat

<sup>\*) S účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).</sup>

s majetkem státu podle určení, které je zapsáno v katastru nemovitostí a pro které mu byl tento majetek předán příslušnou smlouvou. Stěžovatel uvádí, že tak došlo k porušení zásad uvedených ve čl. 11 Listiny základních práv a svobod, neboť nebude možné výše uvedené nemovitosti používat k účelům, pro které jsou určeny.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

Především je nutno zdůraznit, že kasační stížnost míří proti usnesení krajského soudu, jímž byla žaloba v předmětné věci odmítnuta, nebyla tedy krajským soudem meritorně posuzována. Proti rozhodnutí krajského soudu o odmítnutí žaloby lze v kasační stížnosti uplatnit pouze důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., tedy uvést, proč je rozhodnutí o odmítnutí podle názoru stěžovatele nezákonné, a proč mělo být tedy o žalobě rozhodnuto meritorně. Nejvyšší správní soud v této souvislosti odkazuje na svou ustálenou judikaturu (mj. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2004, čj. 5 Azs 43/2003-38, publikovaný pod č. 524/2005 Sb. NSS, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, čj. 3 Azs 33/2004-98, publikovaný pod č. 625/2005 Sb. NSS, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 1. 2006, čj. 2 As 45/2005-65, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Nejvyššímu správnímu soudu tedy přísluší zabývat se argumenty uplatněnými v kasační stížnosti z toho pohledu, zda rozhodnutí o námitce bylo způsobilé autoritativně zasáhnout do právní sféry stěžovatele, a zda je tedy rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., není však oprávněn se v předmětné věci zabývat zákonností samotného posouzení námítky stěžovatele žalovaným.

V takto vymezeném rámci je nezbytné zdůraznit, že tzv. rozhodnutí o námitkách ve smyslu § 23 odst. 1 a § 26 odst. 2 stavebního zákona nelze posuzovat odděleně od vlastního územního plánu, který byl dle tehdejší úpravy schvalován v samostatné působnosti obce shodným usnesením zastupitelstva obce a jehož závazná část byla vyhlášována

obecně závaznou vyhláškou obce. Právě územní plán bylo třeba považovat za konečný výsledek celého postupu pořizování, projednávání a schvalování tohoto druhu územně plánovací dokumentace, rozhodnutí o námitkách vlastně sloužilo pouze jako odůvodnění toho, proč některé uplatněné námítky dotčených osob nebyly v konečné podobě územního plánu zohledněny. Rozhodnutí o námitkách tedy nemělo samostatný význam, přičemž na postup předcházející vydání tohoto rozhodnutí, jakož i vydání samotného územního plánu, jak zdůraznil již krajský soud, se nevztahoval správní řád (§ 28 stavebního zákona), zákon tedy nepočítal s tím, že by bylo možné proti rozhodnutí o námitkách podat odvolání či že by takové rozhodnutí mohlo být předmětem přezkumného řízení dle § 94 a násl. správního řádu č. 500/2004 Sb., resp. před jeho účinností předmětem přezkoumání mimo odvolací řízení dle § 65 a násl. správního řádu č. 71/1967 Sb. Zákon nepočítal ani s možností přezkoumání a eventuálně zrušení tohoto rozhodnutí správním soudem, neboť nestanovil, že by takové rozhodnutí soudu mělo mít nějaké důsledky pro existenci a závaznost samotného územního plánu. Není tak vlastně zřejmé, proč se stěžovatel domáhal zrušení rozhodnutí o jím uplatněné námitce, když limity využití území zahrnujícího i pozemky, k nimž stěžovatel uplatňuje právo hospodaření, stanoví závazná část územního plánu vydaná obecně závaznou vyhláškou obce, nikoliv rozhodnutí o námitce. (...)

Aniž by tedy Nejvyšší správní soud chtěl předjímat, jakým způsobem bude nahlížet na rozhodnutí o námitkách k územnímu plánu dle stavebního zákona z roku 2006 (k této otázce srov. též usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2008, čj. 5 Ao 3/2008-27, zveřejněné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), nezbyvá mu než na základě výše uvedené argumentace uzavřít, že rozhodnutí zastupitelstva obce o námitkách podle předchozí právní úpravy nelze považovat za takový úkon správního orgánu, který by zakládal, měnil, rušil či závazně určoval práva a povinnosti osob, neboť tak činí až samotná závazná část územního plánu, jež má podobu obecně závazného právní-

ho předpisu. V procesu přijímání obecně závazné vyhlášky (územního plánu obce) tedy zastupitelstvo obce nevydávalo rozhodnutí dle § 65 s. ř. s., ale v rámci procesu přípravy návrhu právního předpisu se pouze kvalifikovaně vypořádávalo s výhradami dotčených subjektů.

Z formy územního plánu podle předchozí právní úpravy vyšel i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 13. 3. 2007, čj. 3 Ao 1/2007-44, publikovaném pod č. 1276/2007 Sb. NSS, podle něhož územní plán obce vydávaný dle předchozí právní úpravy účinné do 31. 12. 2006, natož pak usnesení zastupitelstva obce jako jeden z finálních normotvorných aktů (k tomu srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 10. 2007, čj. 9 As 26/2007-90, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), nebyl opatřením obecné povahy ve smyslu § 101a a násl. s. ř. s. Nejvyšší správní soud tedy neměl pravomoc rozhodnout o návrhu na zrušení územního plánu vydaného podle právní úpravy účinné do 31. 12. 2006. Na toto rozhodnutí rozšířeného senátu navázal Nejvyšší správní soud i v dalších rozhodnutích, jimiž odmítal návrhy na zrušení územně plánovací dokumentace schválené podle předchozí právní úpravy, včetně návrhů různých osob na zrušení právě územního plánu obce Zdíby (věci vedené pod sp. zn. 1 Ao 1/2007, 1 Ao 2/2007, 7 Ao 1/2007, 7 Ao 2/2007, 8 Ao 1/2007 až 8 Ao 3/2007, 9 Ao 1/2007 až 9 Ao 3/2007).

Případné zrušení závazné části územního plánu obce přijatého podle předchozí právní úpravy formou obecně závazné vyhlášky bylo tedy v pravomoci pouze Ústavního soudu, přičemž návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky obce pro její rozpor se zákonem bylo (a je) podle § 123 odst. 1 a 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, oprávněno podat Ministerstvo vnitra v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí. Osoba, jež se cítila dotčena na svých právcích takovým územním plánem obce, měla tedy možnost dát k uvedenému postupu Ministerstva vnitra podnět. Jinou možností obrany takové osoby bylo podání správní žaloby proti konkrétnímu územnímu či jinému rozhodnutí

stavebního úřadu, jež by z takového územního plánu vycházelo, přičemž správní soud by k příslušné žalobní námitce musel jako předběžnou otázku posoudit, zda je příslušná vyhláška obsahující závaznou část územního plánu v souladu se zákonem, a pokud by tomu tak nebylo, nemohl by k takovému právnímu předpisu přihlížet (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, čj. 1 As 37/2005-154, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

K tomu je ovšem nutno ještě dodat, že nový stavební zákon z roku 2006 byl s účinností ode dne 3. 6. 2008 novelizován zákonem č. 191/2008 Sb. Dle § 188 odst. 4 stavebního zákona z roku 2006, ve znění účinném od 3. 6. 2008, obecně závazné vyhlášky, jimiž byla vymezena závazná část mj. územního plánu obce, se pro účely tohoto zákona považují za opatření obecné povahy; ustanovení § 174 odst. 2 správního řádu se nepoužije. Tato následná změna právního stavu nemůže nic změnit na zákonnosti jí předcházejícího rozhodnutí krajského soudu o odmítnutí žaloby v předmětné věci, navíc sama o sobě neotevírá dveře k soudnímu přezkumu rozhodnutí o námitkách k územním plánům schváleným do 31. 12. 2006, a to již vzhledem k existenci lhůty pro podání takové žaloby dle § 72 odst. 1 s. ř. s. Je však na stěžovateli, pokud se cítí dotčen na svých právcích přímo předmětným územním plánem žalovaného, aby zvážil, zda, příp. jaké nové možnosti právní ochrany mu tato změna přináší.

Lze tedy uzavřít, že napadené rozhodnutí krajského soudu o odmítnutí žaloby shledal Nejvyšší správní soud v souladu se zákonem, byť se v odůvodnění tohoto rozhodnutí vyskytly určité nepřesnosti. Pokud žalobou napadený akt není rozhodnutím správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., je třeba vycházet z toho, že je vyloučen ze soudního přezkoumání dle § 70 písm. a) s. ř. s., a že tudíž taková žaloba je dle § 68 písm. e) s. ř. s. nepřijatelná. V daném případě je tedy dán speciální důvod pro odmítnutí žaloby pro její nepřijatelnost dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a není proto třeba použít obecné ustanovení § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jež se vztahuje na veškeré případy neodstranitelného nedostatku

ku podmínkám řízení, které nejsou speciálně upraveny pod písmeny b) až d) citovaného ustanovení. Tyto nepřesnosti v odůvodnění

ovšem neměly žádný vliv na zákonnost výroku rozhodnutí krajského soudu o odmítnutí žaloby.

## 1706

### Rozhodnutí správního orgánu: označení účastníka řízení Správní trestání: užívání stavby v rozporu s kolaudačním rozhodnutím

k § 8 odst. 2 obchodního zákoníku

k § 106 odst. 3 písm. c) zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákonů č. 262/1992 Sb. a č. 83/1998 Sb.\*)

**Nevybočí-li způsob užívání bytu z mezí daných hledisky stavebněprávními, tj. byt bude užíván k přebývání oprávněných osob způsobem odpovídajícím povaze bytu, nepřipadá v úvahu postih podle § 106 odst. 3 písm. c) *in fine* stavebního zákona z roku 1976. Takový postih proto zásadně nepřipadá v úvahu, ani je-li byt pronajímán krátkodobě či střednědobě a jsou-li spolu s bydlením poskytovány další doprovodné služby.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2008, čj. 2 As 39/2007-80)

**Prejudikatura:** srov. č. 22/1994 Sb. NS; Soudní judikatura č. 935/2002.

**Věc:** Jarmila K. proti Magistrátu hlavního města Prahy o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozhodnutím Úřadu městské části Praha 1 ze dne 14. 10. 2005 byla žalobkyni uložena pokuta.

Žalobkyně se proti rozhodnutí odvolala. Žalovaný vydal dne 14. 12. 2005 rozhodnutí, kterým změnil rozhodnutí Úřadu městské části Praha 1 ze dne 14. 10. 2005 tak, že před slovy „ukládá Jarmile K. – DOMINIUM PRAGUE“ se stávající text „podle ust. § 106 odst. 3 písm. c)“ nahrazuje textem „podle § 106 odst. 3 stavebního zákona ve spojení s ustanovením § 107 odst. 1 písm. b) stavebního zákona“ a v ostatním toto rozhodnutí potvrdil.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně u Městského soudu v Praze žalobu. Městský soud v Praze svým rozsudkem ze dne 22. května 2007 rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Městský soud shledal chybným postup žalovaného v tom, že opíral své úvahy nesprávně o vyhlášku hlavního města Prahy č. 26/1999 Sb.

hl. m. Prahy, o obecných technických požadavcích na výstavbu v hlavním městě Praze (dále jen „vyhláška č. 26/1999“). Primární v projednávané věci podle soudu je činnost žalobkyně, a nikoli stavebně technická povaha objektu. Žalovaný měl zjistit obsah kolaudačního rozhodnutí a činnost, kterou vykonává žalobkyně, a vyhodnotit, zda odpovídá kolaudovanému účelu stavby. Z kolaudačního rozhodnutí ze dne 27. 3. 2002 je zřejmé, že stavba obsahuje ve 3. patře byty č. 1 až 9. Deliktu by se žalobkyně dopustila, kdyby tyto byty užívala jinak, např. jako kanceláře, výrobní či prodejní prostory apod. Tak tomu ovšem nebylo. Z toho, že byty jsou pronajímány jen na krátkou dobu, nelze vyvodit, že jde o smlouvu o ubytování. Ze skutečností obsažených ve spise za stávající právní úpravy nelze učinit nepochybný právní závěr, že činnost žalobkyně spočívá v poskytování ubytování.

Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Stížní

\*) S účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

námítka se týkala výtky městského soudu, že stěžovatel chyboval, když své úvahy opřel o výklad vyhlášky č. 26/1999. Stěžovatel souhlasí s městským soudem, že primární ve věci je posouzení, jakou povahu má činnost žalobkyně. Touto otázkou se správní orgány podrobně zabývaly a vycházely přitom z důkazů poskytnutých žalobkyní. Stěžovatel nesouhlasil s názorem městského soudu, že podnájímání bytů a poskytování ubytování v podstatě nelze rozlišit. V citované vyhlášce jsou na stavby pro bydlení a pro ubytování stanoveny rozdílné požadavky. Rovněž z hlediska územního plánování je rozdíl mezi stavbami pro ubytování a pro bydlení. Rozdílné požadavky na tyto stavby jsou stanoveny např. i z hlediska požární bezpečnosti staveb. Vyhláška č. 26/1999 obsahuje definici staveb pro bydlení a i staveb pro ubytování. Je tedy zřejmé, že smyslem tohoto předpisu je, aby stavby užívané způsobem uvedeným v čl. 3 odst. 1 písm. t) citované vyhlášky splňovaly všechny technické a další požadavky kladené na stavby pro ubytování. Správní orgány se z uvedeného důvodu zaměřily na otázku, zda způsob užívání předmětné stavby naplňuje všechny definiční znaky stavby pro ubytování a v odůvodnění napadeného rozhodnutí je podrobně uvedeno, z jakých důvodů u jednotlivých znaků shledává stěžovatel jejich naplnění. Stěžovatel rovněž poukázal na to, že podnájímání bytů a poskytování ubytování rozlišují i daňové předpisy a že podle živnostenského rejstříku má žalobkyně v předmětném domě zapsanou provozovnu pro ubytovací služby. Proto není podstatná otázka, zda přenechává třetím osobám předmětné prostory na základě smlouvy o podnájmu nebo na základě smlouvy o ubytování.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že způsob jejího užívání stavby byl zcela v souladu s kolaudačním rozhodnutím. Pokud bylo 3. patro objektu kolaudováno jako byty a povoleno užívání bytových jednotek, její způsob současného užívání s tím nebyl jakkoliv v rozporu. Podle smluv uzavřených dne 7. 6. 2002 byla žalobkyně nájemcem bytů č. 1 až 9 a tyto smlouvy jí umožňovaly přenechat byty do podnájmu. Žalobkyně

pak předmětné byty podnajívala ke krátkodobému či střednědobému bydlení. Konstatování ve správním rozhodnutí, že byty jsou užívány v rozporu s kolaudačním rozhodnutím, neodpovídá skutečnosti, protože, jak již uváděla v žalobě, byty splňují parametry bytu podle vyhlášky č. 137/1998 Sb., o obecných technických požadavcích na výstavbu. Podnájemní smlouvy byly výslovně uzavírány podle § 719 občanského zákoníku jako smlouvy o podnájmu, nikoli podle § 754 téhož zákona jako smlouvy o ubytování. Stěžovatel se při hodnocení vztahu mezi ní a podnájemci omezil pouze na definici ubytovacího zařízení jako stavby a již se nezabýval právní podstatou ubytování jako vztahu mezi nimi. Klienti pobývali v Praze krátkodobě či střednědobě, nechtěli bydlet v hotelu, nýbrž hledali tzv. rezidenční byty, což je v zahraničí známý pojem, avšak české předpisy jej neznají. Na tom nic nemění ani to, že žalobkyně poskytovala k podnájmu některé další služby jako úklid, odvozy a praní prádla, dodávky jídel apod. Poskytování takových služeb je běžné i v případě dlouhodobých pronájmů. Žádný zákon nezakazuje byty takto pronajímat.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) V daném případě se jedná o to, jakým způsobem lze užívat stavbu, resp. její část (v daném případě 3. patro příslušného domu). Podle kolaudačního rozhodnutí ze dne 27. 3. 2002, vydaného Úřadem Městské části Praha 1, odborem výstavby, bylo pro 3. patro domu v Praze I, X-ské nám. Y, povoleno užívání bytů č. 1 až 9, včetně uvedení jejich popisů.

Porušení povinnosti užívat stavbu v souladu s kolaudačním rozhodnutím, a tedy hrozbě uložení pokuty podle § 106 odst. 3 písm. c) stavebního zákona za jednání spočívající v užívání stavby v rozporu s kolaudačním rozhodnutím anebo v umožnění jiné osobě užívat stavbu v rozporu s kolaudačním rozhodnutím, může spočívat pouze v takovém jednání, které vybočuje z mezí pro užívání stavby, jež jsou relevantní z hledisek stavebněprávních. Tato hlediska jsou zejména



stavebně technická, bezpečnostní ve vztahu ke stavebně technickým aspektům stavby, urbanistická a ekologická. Stavebnímu úřadu však nepřísluší postihovat takové modality v užívání staveb, které se pohybují uvnitř prostoru vymezeného účelem užívání staveb daným stavebněprávními hledisky. V této souvislosti lze poukázat na rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 12. 2001, čj. 30 Ca 180/2001-30, publikovaném v časopise Soudní judikatura pod č. 935/2002, v němž je uvedeno, že „stavbu nebo její část lze užívat jen k účelu určenému v kolaudačním rozhodnutí, popřípadě ve stavebním povolení (§ 85 stavebního zákona). I takto stanovený účel užívání má ale svoji variabilitu. Realizuje-li se totiž v určitém prostoru stavby takový účel užívání, který oproti stanovenému účelu v kolaudačním rozhodnutí nevyžaduje změny v jeho stavebně technickém uspořádání, nemůže ohrozit zdraví a život nebo životní prostředí, pak k takovéto změně ve způsobu užívání stavby není ani třeba rozhodnutí stavebního úřadu o povolení změny v užívání stavby. Je-li proto rodinný dům stavbou pro bydlení, nemůže být tento účel užívání porušen tím, že v něm určitý omezený počet osob bydlí či je ubytován, byl jen dočasně a za úplatu. Využívání části rodinného domu k ubytovacím službám tak ještě nemění jeho stanovený účel užívání, resp. není s ním v rozporu“.

V případě žalobkyně to znamená, že tato je povinna užívat byty ve 3. patře jakýmkoli způsobem, kterým lze užívat byty. Jde-li o byt pronajatý, může být nepochybně užíván jejich nájemcem, avšak lze jej také dlouhodobě, střednědobě či krátkodobě přenechat do podnájmu podnájemci za předpokladu, že i podnájemce jej bude užívat jako byt, tj. k bydlení pro sebe či přiměřeného počtu dalších osob, např. rodinných příslušníků, přátel, atd., které budou byt užívat s ním, a to způsobem, který odpovídá povaze bytu. Ze stavebněprávních hledisek je zcela lhostejné, za jakým účelem, který stěžovatel považuje za podstatný, přenechává žalobkyně byty podnájemcům do podnájmu, zda za účelem dlouhodobého či krátkodobého pobytu, např.

kvůli přechodnému zaměstnání či za účelem rekreace. Je dokonce nanejvýš logické a jako výkon vlastnického práva či práva z něho odvozeného zcela legitimní, že některé byty v turisticky atraktivní lokalitě Prahy 1 – Malé Strany budou krátkodobě pronajímány turisty, například proto, že to v konkrétním případě bude ten nejvýnosnější způsob užívání daného bytu. Pokud způsob užívání bytu nevybočí z mezí daných hledisky stavebněprávními, tj. byt bude užíván k přebývání oprávněných osob způsobem odpovídajícím povaze bytu, nepřipadá v úvahu postih podle ustanovení § 106 odst. 3 písm. c) stavebního zákona.

Argumentace stěžovatele čl. 3 vyhlášky č. 26/1999 není přílehlavá, neboť tento právní předpis stanoví základní požadavky na územně technické řešení staveb a zařízení a na účelové a stavebně technické řešení staveb a zařízení na území hlavního města Prahy, které náleží do působnosti Magistrátu hlavního města Prahy a úřadů městských částí (viz čl. 1 vyhlášky, specifikující předmět její úpravy), a nestanoví a ani nemůže stanovit podmínky pro užívání staveb, neboť k ničemu takovému zmocnění pro hlavní město Prahu zakotvené v ustanovení § 143 odst. 4 stavebního zákona (ve znění účinném do 30. 6. 2000) nedává možnost. Definice jednotlivých druhů staveb obsažené v čl. 3 vyhlášky č. 26/1999 se použijí pro účely této vyhlášky, tj. pro účely stanovení podmínek územně technického, účelového a stavebně technického řešení staveb. Vyhláška však nestanoví a ani nemůže stanovit závazné způsoby užívání takto definovaných jednotlivých typů staveb. Způsob užívání plyne výlučně z kolaudačního rozhodnutí a musí být stanoven v souladu se zákonem, tj. omezovat uživatele stavby ve výkonu ústavně (viz čl. 11 Listiny základních práv a svobod) chráněného práva vlastnického nebo jiného od něho odvozeného práva, pouze na základě důvodů relevantních ze stavebněprávních hledisek. V mezích daných stavebněprávními hledisky existuje prostor, v jehož rámci může uživatel stavbu užívat zásadně libovolným způsobem (samozřejmě v mezích daných jinými normami objektivně

ho práva a právy třetích osob). Soukromoprávní režim užívání bytu je pak z hledisek stavebněprávních sám o sobě nerozhodný.

Pro posouzení, zda je podle stavebněprávních předpisů byt užíván jako byt, je pak zcela lhostejné, zda spolu s podnájmem bytu jsou poskytovány i další služby, a to až již přímo pronajímatelem či nepřímo třetí osobou za zprostředkování pronajímatelem, nemění-li tyto služby ze stavebněprávních hledisek (a žádných jiných) nic na způsobu užívání bytu. Nic takového však v případě žalobkyně nevyšlo najevo. Služby poskytované v souvislosti s podnájmem mají povahu zprostředkování dalších aktivit souvisejících s pobytem podnajímců a uspokojováním jejich běžných životních potřeb (např. rezervace snídaně v přílehlé restauraci, zajištění dodávky jídel do bytu, zajištění transferu či účasti na různých kulturních akcích, zajištění praní prádla apod.) a samotného bytu se z hlediska účelů, ke kterým může být při bydlení užíván, nijak nedotýkají. Bydlí-li někdo v bytě, jistě si může nechat zajistit tyto služby jinou osobou, nechce-li si je zabezpečit vlastní aktivitou, přičemž na stavebně technické, urbanistické či ekologické aspekty stavby poskytování těchto služeb nemá žádný relevantní vliv.

Rovněž irelevantní je skutečnost, že budouva, v níž jsou byty k podnájmu přenechávány, byla označena jako „*Hotel residence DOMINIUM*“. Takové označení evokuje, že v dané budově je k dispozici rezidenční bydlení. Přesně toho také chtěla žalobkyně dosáhnout, přičemž jednala zcela v souladu se zákonem, neboť měla plné právo byty k rezidenčnímu bydlení

(tedy fakticky k bydlení krátkodobému či střednědobému, zejména turistů) nabízet a takto je přenechat do podnájmu.

Stěžovatel se postihováním osob, které pronajímají turistům byty v atraktivních lokalitách na krátkodobé ubytování, pro porušení ustanovení § 106 odst. 3 písm. c) stavebního zákona snaží *de facto* regulovat okruh osob, kterým jsou byty pronajímány či přenechávány do podnájmu. Snaží se takovými postihy přimět osoby, které krátkodobě pronajímají či přenechávají do podnájmu byty turistům, aby od takového jednání upustily. Stěžovatel ovšem tímto jednáním používá svoji pravomoc v oblasti stavebního práva k regulaci podnikání, tj. k regulaci takového druhu, která se stavebněprávní regulací zásadně vymyká (vyjma případů sekundárního dopadu stavebněprávní regulace, tj. situací, kdy doprovodným efektem regulace na základě stavebněprávních hledisek je tím způsobené omezení možnosti využívat stavbu k určitým typům podnikatelské činnosti). V případě žalobkyně však stavebněprávní nástroje, které má stěžovatel k dispozici, mu neumožňují takovou nepřímou regulaci jejího podnikání, neboť, jak bylo výše vyloženo, žalobkyně tím, že předmětné byty přenechává krátkodobě do podnájmu, nevybočuje z mezí dovolených způsobů užívání stavby, jak vyplývají ze stavebněprávních předpisů, neboť i takto byty užívá jako byty.

Městský soud tedy právní otázku, která byla pro posouzení odpovědnosti za správní delikt klíčová, posoudil v souladu se zákonem a v odůvodnění napadeného rozsudku svoji argumentaci přesvědčivě vyložil.

## 1707

### **Provoz na pozemních komunikacích: zásada omezené důvěry Správní trestání: nutnost úplného zjištění skutkového stavu**

k § 22 odst. 1 písm. h) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění zákona č. 411/2005 Sb. \*)  
k § 4 písm. a) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu)  
k § 3 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

\*) S účinností od 22. 8. 2007 ve znění zákona č. 215/2007 Sb.

**I. Nelze automaticky vinit ze spáchání přestupku dle § 22 odst. 1 písm. h) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, porušením povinnosti stanovené v § 4 písm. a) zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, řidiče automobilu, který, jakkoli nestandardní chování chodců ve vozovce předvídá a počíná si s maximální opatrností, nemůže již střetu nijak zabránit. Zavinění obviněného ze spáchání přestupku nutno posuzovat také s ohledem na tzv. princip omezené důvěry, podle něhož po účastníkovi silničního provozu nelze spravedlivě požadovat, aby bez dalšího předpokládal veškerá možná porušení pravidel tohoto provozu jinými účastníky, tedy i chodci, v daném případě pohybujícími se na komunikaci s možností výskytu (byť omezeného) motorových vozidel.**

**II. Příčina dopravní nehody je zásadním skutkovým zjištěním pro zjištění zavinění a rozhodnutí o spáchání přestupku. Není proto bez významu, zda ke střetu s vozidlem došlo vinou neopatrné jízdy řidiče, nebo to byl naopak chodec, který náhle bez rozhlédnutí do vozovky vstoupil.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, čj. 5 As 32/2008-51)*

**Věc:** Ing. Veronika G. proti Krajskému úřadu Zlínského kraje o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 9. 7. 2006 na pouti v Luhačovicích upadla poškozená po střetu s osobním automobilem řízeným žalobkyní a zranila se. Poškozená uvedla, že byla projíždějícím vozidlem zachycena zezadu ve chvíli, kdy stála u stánku zády k vozovce. Naproti tomu žalobkyně tvrdila, že poškozená bez rozhlédnutí odstoupila od stánku, otočila se a vstoupila do jízdní dráhy vozidla ve vzdálenosti, kdy již ona nemohla ve střetu zabránit. Městský úřad Luhačovice, odbor dopravy a přestupků, uložil dne 27. 11. 2006 žalobkyni pokutu za porušení § 4 písm. a) zákona o silničním provozu a spáchání přestupku dle § 22 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích, protože způsobila dopravní nehodu, při které došlo ke zranění osoby.

Žalovaný dne 21. 6. 2007 zamítl odvolání žalobkyně a rozhodnutí orgánu I. stupně potvrdil.

Žalobu proti posledně uvedenému rozhodnutí žalovaného zamítl Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 31. 1. 2008. Dle něj není rozhodující, zda kontaktu chodkyně s vozidlem předcházela její pohyb směrem do vozovky, či nikoliv, stejně tak není rozhodující závažnost a charakter zranění.

Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, podle níž všechny orgány, které v její věci rozhodovaly, pomínlou zásadní skutkové okolnosti, nedo-

kázaly se vypořádat náležitě se všemi provedenými důkazy, takže skutková podstata, která byla podkladem pro tato rozhodnutí, byla neúplně a neobjektivně zjištěna. Proto i rozhodnutí, která vycházela z takto neúplně a neobjektivně zjištěného skutkového stavu, nelze považovat za zákonná.

Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### **Z odůvodnění:**

Nejvyšší správní soud dospěl k názoru, že pro závěry, které krajský soud v projednávané věci učinil, není zcela přesvědčivá opora ve spise. Jeho argumentaci proto shledal Nejvyšší správní soud nedostačující pro soud o vině stěžovatelky, resp. o tom, zda byl v dané věci spáchán přestupek porušením § 4 písm. a) zákona o silničním provozu, či nikoli, jakož i to, zda bylo namíste aplikovat § 22 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích, ve znění účinném k datu, kdy mělo dojít ke spáchání přestupku.

Podle § 4 písm. a) zákona o silničním provozu při účasti na provozu na pozemních komunikacích je každý povinen chovat se ohleduplně a ukázněně, aby svým jednáním neohrožoval život, zdraví nebo majetek jiných osob ani svůj vlastní, aby nepoškozoval

životní prostředí ani neohrožoval život zvířat, své chování je povinen přizpůsobit zejména stavebnímu a dopravně technickému stavu pozemní komunikace, povětrnostním podmínkám, situaci v provozu na pozemních komunikacích, svým schopnostem a svému zdravotnímu stavu.

Podle § 22 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích (ve znění účinném v době jeho tvrzeného spáchání) se přestupku dopustí ten, kdo v provozu na pozemních komunikacích porušením zvláštního právního předpisu (zákonu o silničním provozu) způsobí dopravní nehodu, *při které dojde k usmrcení nebo zranění osoby*. Zákonem č. 215/2007 Sb. s účinností od 22. 8. 2007 došlo ke změně v citaci uvedeného ustanovení následovně: *„při které je jinému ublíženo na zdraví“*. Nové znění jednak mělo odstranit nežádoucí duplicitu, vzhledem k tomu, že jednání řidiče, který usmrtí jinou osobu, je trestným činem dle trestního zákona, a tedy už nebude postihováno dle zákona o přestupcích, dále upravilo skutkovou podstatu tak, aby byl řidič potrestán v případě, kdy způsobí zranění jiné osoby, nikoliv sám sobě (viz důvodová zpráva k zákonu č. 215/2007 Sb.).

Žalovaný dospěl k jednoznačnému závěru o tom, že stěžovatelka porušila zvláštní předpis, přitom uvedl, že zranění osoby je tak vážný zásah do tělesné integrity člověka, že i pouze možnost, že se tak stane, je nepřipustná. Skutečnost, že se stěžovatelka pohybovala se svým vozidlem minimální rychlostí, označil přitom za nedostačující.

Krajský soud v odůvodnění rozsudku, v němž zejména obsáhle cituje příslušnou právní úpravu a poté popisuje skutkový děj, pouze konstatuje, že pro aplikaci § 22 odst. 1 písm. h) přestupkového zákona: *„není rozhodující závažnost utrpěného zranění ani skutečnost, zda poškozená následkem střetu upadla, či klekla, ...“*. Dále cituje z rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 13. 12. 2007, čj. 58 Ca 77/2007-20, dle kterého *„o zranění se jedná tehdy, pokud takovéto zranění má vliv na obvyklou činnost či obvyklý způsob života poškozené“*. Svě odůvodnění dále krajský soud opírá o jiný rozsudek

Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. 11. 2007, čj. 58 Ca 16/2007-29, z něhož cituje: *„jestliže žalobkyně řídila motorové vozidlo, aniž by dodržela dostatečnou bezpečnostní vzdálenost, a následně došlo ke střetu s osobou, která byla zraněna, je takové jednání přestupkem dle § 22 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích“*.

Dle závěru krajského soudu tak není rozhodující, zda kontaktu chodkyně s vozidlem předcházela její pohyb směrem do vozovky, či nikoliv, stejně tak není rozhodující závažnost a charakter zranění, resp. závažnost ublížení na zdraví. S takovým závěrem však Nejvyšší správní soud zásadně nesouhlasí. Není pravda, že je zcela irrelevantní míra zavinění na straně poškozené. Stejně tak nelze odhlédnout od hodnocení závažnosti zranění pro účely aplikace § 22 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích v relevantním znění pro posuzovanou věc.

Přestupkem je protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem. V řízení o přestupku je rozhodováno o vině a trestu za porušení práva, je proto třeba zkoumat naplnění obecných znaků přestupku, a to především, zda jednání pachatele bylo v rozporu s právem, tj. zda byla porušena nebo nesplněna právní povinnost stanovená zákonem, ale také zda je naplněna otázka zavinění, jakož i naplnění předpokladů pro uložení sankce a její výše. Při zkoumání odpovědnosti za přestupek je správní orgán povinen zjišťovat nejen naplnění formální stránky přestupku, ale i naplnění jeho materiální stránky, vyjádřené v § 2 odst. 1 zákona o přestupcích slovy *„jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti“*.

Sporná ve věci je především otázka skutková, neboť nebylo spolehlivě zjištěno, jak ke střetu došlo. Zatímco poškozená uvádí na jednom místě, že stála před stánkem zády k vozidlu a pojednou ucítila náraz do levé nohy těsně nad kotník, na jiném místě se ve spise přitom uvádí, že byla zachycena levým blatníkem do levého boku, v lékařském nálezu ze dne 9. 7. 2006 se konstatuje, že *„pacientka uvádí, že dne 9. 7. 2006 na pouť v Luhačovicích stála u stánku a nacouval do ní zezadu“*

*osobní automobil*“. Naproti tomu stěžovatelka uvádí, že: „*chodkyni zřetelně viděla stát zády k ní, bylo tam místo na projetí, když se rozjížděla, udělala chodkyně úkrok stranou doprava a došlo ke střetu s vozidlem. Poškozená neupadla, pouze si klekla, přitom stěžovatelka vystoupila z vozidla a šla k ní, poškozená se již sama postavila s tím, že jí nic není ...*“. Stěžovatelka tedy tvrdí, že zachytila levou částí auta chodkyni, která bez rozhlédnutí vstoupila do jízdní dráhy.

Pro posouzení věci bylo proto nezbytné především postavit najisto, zda poškozená stála v klidu a stěžovatelka ji neopatrnou jízdou částí automobilu zachytila, nebo poškozená do jízdní dráhy stěžovatelce náhle a bez rozhlédnutí vstoupila. Tuto otázku však správní orgány ani krajský soud nevyřešily.

Aby skutek mohl být kvalifikován jako přestupek proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích podle § 22 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích, musí být v přestupkovém řízení dokazováním zjištěno, že jsou naplněny všechny znaky jeho skutkové podstaty i podle § 4 písm. a) zákona o silničním provozu. Při posuzování, zda byl spáchán přestupek podle výše citovaného ustanovení zákona o přestupcích, je třeba přitom vzít v úvahu i stupeň společenské nebezpečnosti. Rovněž ne každé zranění vzniklé při dopravní nehodě je předpokladem pro automatickou aplikaci tohoto ustanovení.

Nejvyšší správní soud při posouzení věci vycházel především ze zásad, na nichž je postaveno správní řízení, a zvláště pak oblast správního trestání. Zásadou, ve smyslu které je pak třeba interpretovat příslušná ustanovení jednotlivých právních předpisů, jimiž je řízení ovládáno, je zásada materiální pravdy. Jejím konkrétním výrazem je povinnost správního orgánu zjistit v rámci každé fáze správního řízení přesně a úplně skutečný stav věci a k tomu si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí.

Důkazní břemeno k prokázání, že jednání majícího znaky skutkové podstaty přestupku se dopustil obviněný z přestupku, nese správní orgán. Postupuje přitom dle § 3 správního řádu tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž ne-

jsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, tedy se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci, resp. zákazu zneužití správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu a zásadou nestranného přístupu, resp. formální spravedlnosti. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 24. 5. 2005, čj. 2 As 46/2005-55 (přístupno na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)): „*Obviněnému z přestupku proto k tomu, aby nemohl být za přestupek postižen, postačí, aby o otázce, kdo se uvedeného jednání dopustil, vznikla rozumná pochybnost; nemusí se tedy vyvíňovat, tj. prokázat, že se protiprávního jednání nedopustil.*“

Stěžovatelku proto nebylo lze uznat vinnou ze spáchání přestupku pouze na základě „míry pravděpodobnosti“ zjištěného skutkového stavu. Lze-li připustit, že se děj, v němž je spatřován přestupek, mohl odehrát i jinak, přitom tato skutečnost je ze spisu zjevná, musí správní orgány při svém rozhodování vyjít z obecně uznávané zásady jakéhokoliv trestání vůbec, a to *in dubio pro reo*, a rozhodnout v pochybnostech ve prospěch obviněného ze spáchání přestupku, přestože zákon o přestupcích výslovně nestanoví užití analogie z trestního práva. Její nepoužití v neprospěch obviněného by však bylo v rozporu se zásadou rovnosti.

Ve věci není sporu o tom, že dne 9. 7. 2006 došlo ke střetu vozidla stěžovatelky s poškozenou, ani to, že poškozená prezentovala poranění, k němuž došlo v důsledku jejího upadnutí. Lze přitom důvodně mít za to, že k pádu došlo v přímé souvislosti se střetem s vozidlem, jinými slovy, pokud by k tomuto střetu nedošlo, poškozená by si v důsledku pádu zranění nepřivodila. Nejvyšší správní soud není s žalovaným ve sporu ani v tom, že pohybovala-li se stěžovatelka v místě, kde se nachází větší množství chodců v důsledku stánkového prodeje (konání pouťi), bylo třeba počínat si s maximální opatrností, pohyb chodců předvídat a tomuto stavu přizpůsobit rychlost i způsob jízdy. Nelze však již zcela přisvědčit konstatování, které

žalovaný uvádí na str. 5 svého rozhodnutí, „že nelze po chodcích, kteří prochází mezi stánky a obhlíží zboží, popř. se občerstvují, v místech, kam je vjezd automobilů až na výjimky zakázat, aby se před každým krokem ohlíželi, zda náhodou tudy nejede auto“. Nutno totiž brát v potaz, že podle § 2 písm. a) zákona o silničním provozu je účastníkem provozu na pozemních komunikacích každý, kdo se přímým způsobem účastní provozu na pozemních komunikacích, tedy i chodec. Povinnosti stanovené citovaným zákonem v § 4 proto bez výhrady dopadají i na chodce, v daném případě pohybující se na komunikaci s možností výskytu motorových vozidel. Jakkoli byl na předmětné komunikaci vjezd motorových vozidel omezen, resp. pohybovala se tam pouze vozidla s vydaným povolením, bylo povinností chodců počínat si s maximální mírou opatrnosti, neboť i oni musí předpokládat, že dopravní prostředek se zde může pohybovat. Úvaha správního orgánu o tom, že úkrok stranou či vzad lze u člověka stojícího zády k jízdni dráze kdykoli očekávat, je zcela jistě logická. Nelze však bez dalšího automaticky vinit ze spáchání přestupku řidiče automobilu, který, jakkoli takové chování chodce předvídá, nemůže již střetu nijak zabránit. Náhlé pohyby a nestandardní chování chodců lze jistě např. důvodně očekávat a je nutno je i předvídat např. u účastníků silničního provozu indisponovaných, ať již v důsledku např. tělesného postižení (např. pohybujících se na vozíku) nebo u chodců zjevně a viditelně jinak indisponovaných. Není sporu o tom, že v takovém případě nepostačí pouhá „předvídatelnost“ a řidič by měl již jen pouhou možností bezprostředně hrozícího střetu eliminovat např. tím, že krátce zatroubí, popř. zcela zastaví. Nelze však v projednávané věci vyčítat stěžovatelce, že nepoužila klaksonu nebo světelné výstrahy v situaci, kdy chodkyně stála v klidu u stánku a prohlížela si zboží, nadto otočená zády k vozovce, a nic nenasvědčovalo tomu, že by do ní hodlala vstoupit. Dle dedukcí žalovaného by bylo možno dospět i k poněkud absurdnímu závěru, totiž že stěžovatelka projíždějící předmětnou trasou by měla z důvodu opatrnosti a předvídatelnosti používat klaksonu po ce-

lou dobu jízdy po dané komunikaci (přítomnost použití světelné signalizace u chodce stojícího zády k jízdni dráze lze v dané věci stěžovat považovat za smysluplné a účinné).

Pro naplnění skutkové podstaty přestupku je určení zavinění jakožto obligatorního znaku jeho subjektivní stránky nezbytné. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 8. 2006, čj. 3 As 24/2005-73 (přístupno na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), zavinění stěžovatelky nutno posuzovat také s ohledem na tzv. princip omezené důvěry, podle něhož po účastníkovi silničního provozu nelze spravedlivě požadovat, aby bez dalšího předpokládal možné porušení pravidel tohoto provozu jinými účastníky a aby tomu přizpůsobil své počínání (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2004, sp. zn. 5 Tdo 1173/2004, č. 8/2005 Sb. NS, které dále rozvádí posuzování spoluviny, a právní názor, že povinnost přednosti není právem absolutním za každých okolností, a ten, kdo porušil výrazným způsobem pravidla provozu na pozemních komunikacích, se principu omezené důvěry nemůže dovolávat; toto pravidlo představuje z uvedených zásad přednosti výjimku). Připomenout lze též novější judikaturu Nejvyššího soudu, např. rozhodnutí ze dne 13. 6. 2007, sp. zn. 3 Tdo 593/2007, dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), případně v jeho odůvodnění citovaná další rozhodnutí (viz též rozsudek NSS ze dne 30. 1. 2008, čj. 5 As 41/2006-86).

Správní orgán, jakkoli se tvrzení účastníků dopravní nehody skutkově rozcházel, neprovedl výslech jiných svědků než pouze poškozené, byť její postavení svědka je diskutabilní, tvrdí-li tato, že stála zády k vozovce a ucítila až náraz. Zjevně tedy způsob jízdy stěžovatelky nemohla vidět a hodnověrně popsat. Přítomně svědek je osoba, která popisuje skutečnost tak, jak ji sama vlastními smysly vnímala, v daném případě viděla. Správnímu orgánu nic nebránilo obstatat si výpovědi dalších případných svědků. Konstatování, že se mu nepodařilo další svědky vyslechnout, je třeba odmítnout, a to zejména za situace, kdy ke konfliktu došlo v době konání pouti, kdy se v bezprostředním okolí pohybovalo množství prodávajících (včetně

prodavače stánku, u něhož poškozená stála), tak i ostatních chodců. Nelze ani při hodnocení výpovědi poškozené přehlédnout to, že k výslechu se dostavila až dne 9. 10. 2006. Zde uvedla, že stála u stánku, prohlížela si zboží a potom ucítila náraz do levé nohy, do její spodní části nad kotník (na jiném místě se uvádí, že ke střetu došlo levým blatníkem do levého boku). V hlášení úrazu vystaveném Dr. Čamborem ze dne 9. 7. 2006 z úrazové ambulance se uvádí: „... *dnes v Luhačovicích byla poraněna jako chodec os. autem na pravém koleně a bérci. Řidiče nezná.*“

Na základě výše uvedeného není zřejmé, na základě jakých skutečností dospěly správní orgány k tomu, že bylo dostatečně prokázáno, že stěžovatelka porušila § 4 písm. a) zákona o silničním provozu a dopustila se tím spáchání přestupku dle § 22 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích. Zcela bez významu jsou zde spekulace správních orgánů o tom, zda stěžovatelka, která do místa svého zaměstnání, kam v danou dobu odjížděla, měla blízko, a měla tedy situaci v místě konání pouti vyhodnotit tak, že vozidlo nemusela použít.

Lze tak uzavřít, že pro posouzení správnosti uvažování správního orgánu, a poté i krajského soudu, bylo klíčové zjištění skutečnosti, zda stěžovatelka svojí neopatrnou jízdou narazila do stojící chodkyně, nebo tato jí do dráhy náhle bez rozhlédnutí vstoupila. Tyto otázky zůstaly neobjasněny a vyslovení viny pak mohlo být předčasné (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 4 Tz 186/2006). Pokud nebyl skutkový stav dostatečně zjištěn, neměl správní orgán dostatečný podklad pro rozhodnutí a jeho řízení vyžaduje vady, které nutně našly odraz i v rozhodnutí samotném. Příčina nehody je zásadním skutkovým zjištěním pro zjištění zavinění a rozhodnutí o spáchání přestupku (viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2006, čj. 2 As 41/2005-75, www.nssoud.cz).

Krajský soud pochybil, když setrval na skutkovém stavu tak, jak jej popsaly správní orgány, aniž by se zabýval např. i hodnocením korelace pohybu vozidla a chodkyně vytvořené pomocí programu PC CRASH na základě vstupních údajů, které je zmiňováno ve správním spise, jakožto dalšími námitkami uplatněnými v žalobě, mimo jiné i otázkou příčinné souvislosti vzniku poranění a jeho povahou.

## 1708

### Zaměstnanost: bydliště jako podmínka zařazení do evidence

k § 5 písm. b), § 24 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti  
k § 25 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění zákona č. 168/2005 Sb.\*)

**I. Ustanovení § 24 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, definuje uchazeče o zaměstnání jako fyzickou osobu, která osobně požádá o zprostředkování vhodného zaměstnání úřad práce, v jehož správním obvodu má bydliště, a při splnění zákonem stanovených podmínek je úřadem práce zařazena do evidence.**

**II. Důvody, pro které nelze žadatele do evidence uchazečů o zaměstnání zařadit, jsou uvedeny v § 25 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, a nepatří mezi ně absence „bydliště“ (zde trvalého pobytu) tohoto žadatele ve smyslu § 5 písm. b) téhož zákona.**

**III. Pojem „bydliště“ uvedený v § 24 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, je pouhým kritériem pro určení místní příslušnosti úřadu práce.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008, čj. 4 Ads 40/2008-73)

**Věc:** Jurij Č. proti Ministerstvu práce a sociálních věcí o zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání, o kasační stížnosti žalobce.

\*) Ustanovení bylo s účinností od 1. 8. 2007 novelizováno zákonem č. 181/2007 Sb., s účinností od 1. 1. 2008 zákonem č. 261/2007 Sb. a s účinností od 1. 1. 2009 bude novelizováno zákonem č. 129/2008 Sb.

Dne 23. 8. 2006 vydal Úřad práce v Mostě rozhodnutí, jímž nezařadil žalobce podle § 24 zákona o zaměstnanosti do evidence uchazečů o zaměstnání. Žalobce podle něj neprokázal trvalý nebo přechodný pobyt na území České republiky, bylo rovněž zjištěno, že žalobce je žadatelem o udělení azylu.

Žalobce se proti rozhodnutí správního orgánu odvolal, žalovaný však odvolání dne 6. 12. 2006 zamítl a potvrdil rozhodnutí Úřadu práce v Mostě. Žalobce jako žadatel o udělení azylu, který nemá trvalý pobyt na území ČR, nemohl být zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání, neboť jej nelze považovat ani za rodinného příslušníka občana členského státu Evropské unie ve smyslu zákona o zaměstnanosti. V případě cizinců, kteří jsou občané členského státu EU či jejich rodinnými příslušníky, postačí, mají-li v České republice přechodný pobyt, či místo, kde se obvykle zdržují. Ustanovení § 3 odst. 2 a § 5 písm. b) bod 2 zákona o zaměstnanosti se však vztahuje jen na rodinné příslušníky osob, které jsou občany jiných členských států EU než Česká republika. V případě rodinného příslušníka občana ČR se vyžaduje existence trvalého pobytu v souladu s § 5 písm. b) bodem 3 zákona o zaměstnanosti. Do evidence uchazečů o zaměstnání tedy podle žalovaného nemůže být zařazen cizinec, který je rodinným příslušníkem občana ČR, nemá-li tu trvalý pobyt. V takovém případě se nejedná o diskriminaci ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o zaměstnanosti, podle kterého jsou účastníci právních vztahů podle § 3 odst. 1 písm. a), c) a d) téhož zákona povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání; za nerovné zacházení se nepovažuje rozlišování, které stanoví tento zákon nebo zvláštní právní předpis. Rovněž čl. 26 Listiny základních práv a svobod předpokládá možnost zakotvení odlišné právní úpravy pro cizince.

Žalovaný dovodil, že na posuzovaný případ nelze aplikovat právní předpisy Evropských společenství. Směrnice Rady č. 68/630/EHS, na kterou žalobce odkázal, byla zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2004/38/ES, která se podle svého čl. 3 vztahuje na všechny občany Unie, kteří se stěhují do jiného člen-

ského státu, než jehož jsou státními příslušníky, nebo v takovém členském státě pobývají, a na jejich rodinné příslušníky ve smyslu čl. 2 bodu 2, kteří je doprovázejí nebo následují. Nevztahuje se tedy na osoby, které pobývají, včetně svých rodinných příslušníků, na území státu, jehož jsou občany. Přístup k zaměstnání je upraven nařízením Rady č. 1612/68/EHS, které ovšem upravuje přístup k zaměstnání státních příslušníků členských států EU, a to opět pouze za situace, kdy migrují do jiného členského státu, než jehož jsou občany. Na základě uvedených skutečností žalovaný uzavřel, že žalobce nemohl být zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání, protože nemá na území ČR trvalý pobyt, a nesplnil tak zákonnou podmínku pro zařazení do této evidence uvedenou v § 24 zákona o zaměstnanosti ve spojení s § 5 písm. b) bodem 3 téhož zákona.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze, ve které namítl, že ze strany žalovaného došlo k příliš zužujícímu výkladu § 3 odst. 2 a § 5 písm. b) bodu 2 zákona o zaměstnanosti, v důsledku čehož došlo k diskriminaci žalobce a jeho rodiny ve smyslu čl. 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) ve srovnání s jinými rodinami občanů členských států EU. Podle výkladu žalovaného by žalobci k zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání postačovalo, aby jeho manželka byla občankou jiného státu EU než České republiky, což považuje za absurdní, protože má za to, že postavení českých rodin na území ČR nesmí být horší než postavení cizozemských rodin; přinejmenším už proto, že cílem každého státu je postarat se předně o vlastní občany a jejich rodiny a až poté následuje péče o rodiny cizích státních příslušníků. Závěr žalovaného o tom, že rodinný příslušník občana jiného členského státu EU má na území ČR větší práva, možnosti a nároky než rodinný příslušník občana ČR je podle žalobce absurdní také proto, že ve smyslu čl. 14 Úmluvy musí mít rodinní příslušníci občanů všech členských států EU stejná práva na celém území EU, pokud zvláštní mezinárodní smlouva nestanoví jinak. Z toho pak podle žalobce vyplývá, že pokud se na úřadu



práce v ČR může zaevidovat rodinný příslušník občana jiného členského státu EU, tak toto právo nesmí být odepřeno rodinnému příslušníku občana ČR (který je mimo jiné rovněž občanem EU), a to bez ohledu na znění § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Žalobce poukázal také na § 15a odst. 4 písm. b) zákona o pobytu cizinců, podle kterého se ustanovení tohoto zákona týkající se rodinného příslušníka občana EU obdobně vztahují i na cizince, který je rodinným příslušníkem státního občana ČR, a konstatoval, že pokud právní předpisy platného právního řádu ČR na sebe navazují a vzájemně se doplňují a jeden z nich výslovně stanoví, že ustanovení o rodinných příslušnících občanů EU se vztahují rovněž na rodinné příslušníky státních občanů ČR, tak stejný vztah k těmto osobám musí dodržovat i ostatní instituce a úřady v jiných řízeních. Způsob, jakým žalovaný vložil § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, nepovažuje žalobce za správný rovněž z toho důvodu, že slovo „jiného“ členského státu se vztahuje pouze na občany EU, nikoliv na jejich rodinné příslušníky. Žalobce dospěl k závěru, že i když lze předpokládat správnost výkladu § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti provedeného žalovaným, tak je evidentní, že v předmětné věci došlo ke kolizi právních norem, a to zákona o zaměstnanosti na straně jedné a Úmluvy (čl. 14), případně řady jiných právních předpisů mezinárodní úrovně, jež není třeba jmenovat, na straně druhé. Podle žalobce je i s ohledem na náleze ze dne 15. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 752/02 (ve kterém Ústavní soud vyslovil, že dojde-li ke kolizi dvou právních norem, z nichž jedna právo chrání a druhá právo ohrožuje, je vždy namístež použití té z nich, která právo chrání), zřejmé, že pokud striktním výkladem zákona dochází k diskriminaci žalobce a jeho rodiny, je namístež použít výklad poskytnutý žalobcem a vztáhnout ustanovení o rodinných příslušnících občanů EU rovněž na rodinné příslušníky českých občanů, neboť i jejich rodinní příslušníci jsou bez jakýchkoliv pochyb rodinnými příslušníky občanů EU.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 28. 11. 2007 žalobu zamítl. V odůvodnění roz-

sudku nejprve poukázal na znění § 5 písm. b) bodu 2 a § 24 zákona o zaměstnanosti a konstatoval, že z žádosti žalobce o zprostředkování zaměstnání je zřejmé, že žalobce je manžel občanky ČR, státní příslušník Ruské federace a jako žadatel o azyl nemá na adrese, na které se zdržuje, trvalé bydliště. Námitku žalobce, že je manželem občanky ČR, tedy manželem státního příslušníka členského státu EU, neshledal městský soud důvodnou, s ohledem na § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, podle kterého státní příslušník jiného členského státu EU a jeho rodinný příslušník mají stejné právní postavení v právních vztazích upravených tímto zákonem jako občan ČR, pokud tento zákon nestanoví jinak. Z tohoto ustanovení lze podle městského soudu dovodit, že se občanem EU rozumí státní příslušník jiného členského státu EU, nikoliv občan ČR, a na žalobce se tak vztahuje § 5 písm. b) bod 3 zákona o zaměstnanosti, neboť je cizincem, který není občanem EU ani jeho rodinným příslušníkem, takže je třeba, aby měl adresu místa trvalého pobytu na území ČR. Žalobce však tuto podmínku nesplnil, a správní orgány tudíž rozhodly v souladu se zákonem. Městský soud neshledal důvodnou ani námitku diskriminace žalobce, neboť § 4 odst. 4 zákona o zaměstnanosti stanoví, že za diskriminaci se nepovažují zákonem stanovená opatření, jejichž cílem je předcházení nebo vyrovnání nevýhod, které vyplývají z příslušnosti fyzické osoby ke skupině vymezené některým z důvodů uvedených v odst. 2 téhož ustanovení, tj. v tomto případě národnost nebo státní občanství. Ohledně odkazu žalobce na Úmluvu, případně další mezinárodní smlouvy, se městský soud ztotožnil se závěrem žalovaného, že právní úprava zaměstnávání cizinců vychází z principů zakotvených v Listině základních práv a svobod, přičemž čl. 26 Listiny umožňuje zákonem stanovit (v oblasti tímto článkem upravené) odchylnou úpravu pro cizince. Takový postup proto nelze považovat za diskriminační. Na žalobce nelze vztáhnout směrnice ES, jelikož žalobce není občanem členského státu EU.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, ve které stejně

jako v předchozích podáních uvedl, že je rodinným příslušníkem občana členského státu EU ve smyslu čl. 17 Smlouvy o založení Evropského společenství, podle kterého jsou do kategorie občanů členských států EU zařazeni občané všech členských států EU, včetně státních občanů ČR, a to bez ohledu na stát EU, v němž pobývají, tzn. jsou považováni za občany členského státu EU, i když pobývají na území vlastního státu. Jejich rodinní příslušníci jsou za této situace považováni za rodinné příslušníky občanů členského státu EU rovněž v každém státě EU, včetně vlastního státu občana EU, a z tohoto důvodu jsou každému z těchto rodinných příslušníků zaručena stejná práva jako každému jinému v jejich postavení ve státě jejich pobytu. Z toho pak podle stěžovatele vyplývá, že pokud jsou občané jiných členských států EU oprávněni být zaevidováni na území ČR na úřadě práce, aniž měli v ČR povolen trvalý pobyt, pak toto právo nesmí být upřeno ani rodinným příslušníkům těch občanů EU, kteří patří k rodinám občanů ČR, a pokud k tomu přece jen dochází, pak se jedná o odlišné zacházení v rozporu s čl. 14 Úmluvy. Stěžovatel nesouhlasil se způsobem, jakým městský soud a žalovaný vložili § 5 písm. b) bod 2 zákona o zaměstnanosti, neboť občané ČR musí mít stejná práva jako občané jiných členských států EU a stejná práva musí mít i jejich rodinní příslušníci. Stěžovatel má za to, že i když z tohoto ustanovení zákona o zaměstnanosti jsou vyloučeni vlastní občané ČR, není z něj vyloučen žádný rodinný příslušník občana členského státu EU, včetně rodinných příslušníků občanů ČR. K tomu stěžovatel znovu odkázal na nález Ústavního soudu ČR ze dne 15. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 752/02. Konstatoval, že v § 5 písm. b) bod 2 zákona o zaměstnanosti neshledává žádné vysvětlení či náznak nutnosti zacházet na území ČR s rodinnými příslušníky občanů tohoto státu horším způsobem než s rodinnými příslušníky občanů jiných členských států EU, a tuto otázku přitom neosvětlil ani městský soud. Přístup ČR k rodinným příslušníkům vlastních občanů lze proto podle stěžovatele považovat za diskriminační ve smyslu čl. 14 Úmluvy. Stěžovatel považuje za nutnou legislativní úpravu § 5 písm. b) bodu 2 záko-

na o zaměstnanosti tak, aby se jeho působení vztahovalo na všechny rodinné příslušníky občanů EU pobývající na území ČR, včetně rodinných příslušníků občanů ČR. Navrhl proto, aby Nejvyšší správní soud, pokud dojde k závěru, že postup správních orgánů a Městského soudu v Praze má oporu v § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti, řízení o kasační stížnosti přerušil a podal Ústavnímu soudu návrh na zrušení té části tohoto ustanovení, která zhoršuje postavení rodinných příslušníků občanů ČR v pracovněprávních vztazích ve srovnání s rodinnými příslušníky ostatních členských států EU, a to vyjmutím slova „jiných“.

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

#### **Z odůvodnění:**

Z provedené rekapitulace vyplývá, že v posuzovaném případě se jedná především o posouzení právní otázky, zda lze stěžovatele zapsat do evidence uchazečů o zaměstnání na úřadu práce, přestože nemá v ČR bydliště (trvalý pobyt).

Pro správné rozhodnutí je třeba v dané věci vycházet z čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon. Stěžovatel dne 8. 8. 2006 v žádosti o zprostředkování zaměstnání podle § 26 odst. 1 zákona o zaměstnanosti mimo jiné uvedl, že je státním příslušníkem Ruské federace, jeho manželka je česká státní občanka a oba společně s dětmi bydlí v ČR v Mostě. Stěžovatel vyjádřil souhlas se zpracováním svých osobních údajů pro účely zprostředkování zaměstnání a pro poskytování dalších služeb podle zákona o zaměstnanosti.

Podle § 24 zákona o zaměstnanosti je uchazečem o zaměstnání fyzická osoba, která osobně požádá o zprostředkování vhodného zaměstnání úřad práce, v jehož správním obvodu má bydliště, a při splnění zákonem stanovených podmínek je úřadem práce zařazena do evidence uchazečů o zaměstnání.

Podle § 26 odst. 1 se fyzická osoba zařadí do evidence uchazečů o zaměstnání dnem podání písemné žádosti o zprostředkování zaměstnání. Požádá-li fyzická osoba o zprostředkování zaměstnání nejpozději do 3 pracovních dnů po skončení zaměstnání nebo jiných činností, které jsou uvedeny v § 25 odst. 1, nebo činností, které jsou podle § 41 odst. 3 považovány za náhradní doby zaměstnání, zařadí se do evidence uchazečů o zaměstnání ode dne následujícího po skončení zaměstnání nebo těchto činností. Podle odst. 3 téhož ustanovení, nesplňuje-li fyzická osoba podmínky pro zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání, vydá o tom úřad rozhodnutí. Skutečnosti vylučující možnost, aby fyzická osoba byla uchazečem o zaměstnání, jsou uvedeny v § 25 zákona o zaměstnanosti. Z obsahu správního spisu vyplývá, že stěžovatel se nenachází v postavení, které by bylo možno podřadit pod některou z funkcí či pracovněprávních vztahů uvedených v § 25 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti a není u něj dána ani překážka pro zařazení a vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání uvedená v odstavci šestém tohoto ustanovení, neboť stěžovatel úřadu práce poskytl identifikační údaje a souhlas se zpracováním osobních údajů. V případě stěžovatele tedy není dána žádná ze skutečností uvedených v § 25 zákona o zaměstnanosti, která by bránila jeho zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání, a lze tak uzavřít, že stěžovatel může být z hlediska § 25 zákona o zaměstnanosti uchazečem o zaměstnání a může být zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání.

Zbylo tak posoudit, zda za situace, kdy stěžovatel požádal o zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání úřad práce v místě, kde bydlí, bránila takovému zařazení skutečnost, že jako občan Ruské federace, žádající v ČR o azyl (mezinárodní ochranu) a mající za manželku občanku ČR, s níž a s jejich dětmi bydlí na adrese v ČR (v Mostě), nemůže být zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání jen proto, že zde není přihlášen k trvalému pobytu. Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpi-

sů (zákon o azylu), v § 77 počítá jen s místem hlášeného pobytu žadatele o udělení mezinárodní ochrany.

K závěru správních orgánů a také městského soudu, že pro zařazení stěžovatele do evidence uchazečů o zaměstnání je nutné, aby stěžovatel měl bydliště (trvalý pobyt na území ČR), konstatuje Nejvyšší správní soud následující: Podle § 3 odst. 1 zákona o zaměstnanosti jsou účastníky právních vztahů podle tohoto zákona a) Česká republika zastupovaná ministerstvem a úřady práce, b) fyzické osoby, které mají způsobilost být zaměstnancem; fyzickými osobami jsou státní občané ČR a za stejných podmínek cizinci, kteří splňují podmínky pro zaměstnávání stanovené tímto zákonem, c) zaměstnavatelé (za podmínek stanovených v tomto ustanovení), d) právnické a fyzické osoby a další subjekty podle zvláštních právních předpisů, vykonávající činnosti podle tohoto zákona. Podle druhého odstavce téhož ustanovení státní příslušník jiného členského státu Evropské unie (dále jen „občan Evropské unie“) a jeho rodinný příslušník mají stejné postavení v právních vztazích upravených tímto zákonem jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak. Na stěžovatele jako státního příslušníka Ruské federace a manželka české občanky se vztahuje § 3 odst. 3 zákona o zaměstnanosti, podle kterého rodinní příslušníci občana České republiky, kteří nejsou státními příslušníky České republiky ani jiného členského státu Evropské unie, mají v právních vztazích upravených tímto zákonem stejné právní postavení jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak. V § 3 odst. 2 zákon o zaměstnanosti definuje legislativní pojem „*občan Evropské unie*“, pod který zařazuje státní příslušníky jiného členského státu Evropské unie (než ČR), když stanoví, že státní příslušník jiného členského státu Evropské unie (dále jen „občan Evropské unie“) a jeho rodinný příslušník mají stejné právní postavení v právních vztazích upravených tímto zákonem jako občan České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak. Na toto ustanovení navazuje § 5 téhož zákona, který vymezuje některé záko-

nem užívané pojmy, pro daný případ jde o vymezení pojmu bydliště. Tím se pro účely zákona o zaměstnanosti rozumí 1) u státního občana České republiky adresa místa trvalého pobytu na území ČR, 2) u cizince, který je občanem Evropské unie nebo jeho rodinným příslušníkem, adresa trvalého nebo přechodného pobytu na území ČR, a pokud takový pobyt nemá, adresa místa, kde se na území ČR obvykle zdržuje, 3) u cizince, který není občanem Evropské unie nebo jeho rodinným příslušníkem, adresa místa trvalého pobytu na území ČR.

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že na stěžovatele se vztahuje § 5 písm. b) bod 3 zákona o zaměstnanosti, podle kterého se u cizince, který není občanem EU nebo jeho rodinným příslušníkem, rozumí bydlištěm adresa místa trvalého pobytu na území České republiky. Závěr žalovaného o tom, že § 3 odst. 2 a § 5 písm. b) bod 2 zákona o zaměstnanosti se vztahují jen na rodinné příslušníky osob, které jsou občany jiných členských států EU (a na stěžovatele se tedy nevztahují), je tak sice správný, avšak jak bude uvedeno níže, žalovaný z něj vyvodil nesprávné závěry, a to bez ohledu na to, že legislativní pojem „občan Evropské unie“ užívaný jen pro účely tohoto zákona je nepřesný a zavádějící, jak bude uvedeno dále.

Stěžovatel, který je fyzickou osobou, požádal Úřad práce v Mostě, v jehož správním obvodu má hlášený pobyt, o zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání, přičemž nebylo zjištěno, že by u stěžovatele byl dán některý z důvodů pro nezařazení do evidence uchazečů o zaměstnání, jež jsou uvedeny v § 25 zákona o zaměstnanosti; nic tedy nebránilo tomu – posuzováno z hlediska tohoto ustanovení – aby stěžovatel byl zapsán do evidence uchazečů o zaměstnání. Okolnost, že stěžovatel nemá bydliště (trvalý pobyt) ve smyslu § 5 písm. b) zákona o zaměstnanosti na území ČR, nemůže mít vliv na posouzení věci, neboť z žádného ustanovení zákona o zaměstnanosti nevyplývá nutnost splnění této podmínky. Ustanovení § 24 zákona o zaměstnanosti definuje uchazeče o zaměstnání jako fyzickou osobu, která osobně požádá o zprostředková-

ní vhodného zaměstnání úřad práce, v jehož správním obvodu má bydliště, a při splnění zákonných podmínek je úřadem práce zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání. Je zřejmé, že zákon rozlišuje mezi zákonnými podmínkami, pro zařazení do evidence vážícími se k osobě žadatele o zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání, přičemž mezi ně (ve smyslu § 25 zákona) rozhodně nepatří bydliště žadatele. Pojem „bydliště“ uvedený v § 24 zákona o zaměstnanosti se váže k pojmu úřad práce a je zde pouhým kritériem pro určení místní příslušnosti toho kterého úřadu. Nelze dovozovat, že pokud fyzická osoba bydliště (zde v podobě trvalého pobytu) ve smyslu § 5 písm. b) zákona o zaměstnanosti nemá, nespňuje podmínky pro zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání. Bydliště fyzické osoby je v § 24 cit. zákona uvedeno jako kritérium místní příslušnosti také proto, aby fyzické osobě jako uchazeči o zaměstnání bylo zjevné, na který úřad práce se má obrátit. Lze totiž předpokládat, že ve většině případů by při poskytování pomoci fyzické osobě v nezaměstnanosti a při hledání práce měl být činný úřad práce, který se nachází v místě bydliště fyzické osoby (v místě, kde se obvykle zdržuje, za které je třeba pokládat místo hlášeného pobytu podle § 77 zákona o azylu), neboť lidé se většinou snaží najít práci co nejbliže svému bydlišti, protože je to pro ně výhodné (už jenom s ohledem na efektivní využití času a z toho pramenící časové úspory). Výše uvedený názor ostatně potvrzuje také důvodová zpráva k zákonu o zaměstnanosti, která k jeho § 5 uvádí: „Bydliště je definováno pro účely tohoto zákona jak pro občana ČR, tak pro cizince, neboť od místa bydliště fyzické osoby se v tomto zákoně odvozuje místní příslušnost úřadu práce pro účely zprostředkování zaměstnání, popř. další služby úřadu práce.“ Lze poukázat rovněž na důvodovou zprávu k § 24 zákona o zaměstnanosti: „Z hlediska potřeb fyzické osoby se ukázalo v praxi jako nevhodnější, aby jí zaměstnání zprostředkoval a při jejím zapojení na trhu práce poskytoval pomoc úřad práce příslušný podle místa bydliště. Tento úřad práce má rovněž možnost poskytovat informace i dalším subjektům, jestliže jejich služby

*souvisel s vedením fyzické osoby v evidenci uchazečů o zaměstnání (např. pro účely dávky státní sociální podpory, sociálního zabezpečení apod.).* Vyžadování splnění podmínky bydliště pro zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání nelze přijmout ani s ohledem na systematiku zákona o zaměstnanosti, který v § 28 umožňuje uchazeči o zaměstnání požádat příslušný úřad práce (§ 24) o zprostředkování zaměstnání úřadem práce, v jehož správním obvodu se z vážných důvodů skutečně zdržuje. Dohodnou-li se úřady práce do 10 kalendářních dnů ode dne podání žádosti, zprostředkovává jeho zaměstnání a vykonává další práva a povinnosti vyplývající z tohoto zákona úřad práce, v jehož správním obvodu se uchazeč o zaměstnání skutečně zdržuje. V takovém případě pak uchazeči o zaměstnání zprostředkovává práci jiný úřad práce než ten, který je místně příslušný podle bydliště uchazeče o zaměstnání, a také z této skutečnosti tak podle názoru Nejvyššího správního soudu vyplývá, že bydliště fyzické osoby nemůže být podmínkou pro zapsání do evidence uchazečů o zaměstnání. Nezbyvá než znovu poukázat na to, že rozhodující pro správné posouzení předmětné věci je to, že okolnosti bránící zapsání fyzické osoby do evidence uchazečů o zaměstnání jsou uvedeny v § 25 zákona o zaměstnanosti, jinde již v zákoně o zaměstnanosti uvedeny nejsou, a fyzickou osobu tedy nejde do předmětné evidence zapsat, pouze pokud nastanou důvody uvedené v tomto ustanovení. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že bydliště (trvalý pobyt) fyzické osoby – uchazeče o zaměstnání není a nemůže být podmínkou pro její zařazení v evidenci uchazečů o zaměstnání.

Nejvyšší správní soud dodává, že nesprávnost výkladu zákona o zaměstnanosti zastávaného žalovaným a městským soudem vyplývá také z toho, že při tomto výkladu by nevyhnutelně docházelo k diskriminaci českých občanů, jejichž rodinní příslušníci žádající o zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání na úřadu práce jsou z nečlenského státu EU, oproti rodinným příslušníkům (kteří jsou také z nečlenského státu EU) občanů jiného členského státu EU než ČR. Stěžovatel

na tuto skutečnost správně poukázal v kasační stížnosti (namítal, že občané ČR musí mít stejná práva jako občané jiných členských států EU a stejná práva musí mít i jejich rodinní příslušníci) a také v tomto ohledu je mu třeba přisvědčit. Bylo by nesprávné a diskriminační, pokud by ČR bez jakéhokoli rozumného důvodu zvýhodňovala cizince – rodinné příslušníky občanů jiného členského státu EU oproti cizincům – rodinným příslušníkům občana ČR, čímž by *de facto* docházelo ke zhoršení postavení občanů ČR oproti cizincům (občanům EU), neboť postavení rodinných příslušníků se navzájem ovlivňují a prolínají, nelze je od sebe oddělovat, nehledě k tomu, že takové rozlišování není možné už jen z toho důvodu, že občané ČR a občané členských států EU dohromady tvoří množinu občanů EU ve smyslu čl. 17 Smlouvy o založení Evropských společenství (na což stěžovatel správně poukázal v kasační stížnosti). Závěr žalovaného a městského soudu o tom, že stěžovatel kvůli tomu, že nemá v ČR trvalý pobyt (bydliště), nesplňuje podmínky pro zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání, je tedy nesprávný.

Zařazení stěžovatele do evidence uchazečů o zaměstnání nebrání ani ta skutečnost, že v případě stěžovatele stále probíhá řízení o jeho žádosti o udělení azylu (mezinárodní ochrany), neboť stěžovatel není hlášen ve smyslu § 42 zákona o azylu k pobytu v azylovém zařízení, a není mu tak poskytována ubytování, strava, základní hygienické prostředky ani kapesné. Podle § 43 zákona o azylu si žadatel o udělení mezinárodní ochrany hlášený k pobytu mimo pobytové středisko hradí náklady spojené s pobytem na území z vlastních prostředků, s výjimkou zdravotní péče, přičemž s ohledem na délku pobytu stěžovatele na území ČR mu nepochybně není poskytován ani finanční příspěvek ve smyslu § 42 odst. 2 zákona o azylu, neboť celková doba, po kterou je v průběhu řízení o udělení azylu možno poskytnout finanční příspěvek, může činit nejvýše 3 měsíce. Je tudíž zřejmé, že stěžovateli není v současnosti ze strany ČR poskytováno jakékoli materiální zabezpečení.

K návrhu stěžovatele na podání návrhu Ústavnímu soudu na vyjmutí slova „jiného“ z § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti Nejvyšší správní soud konstatuje, že nevidí důvodu, proč považovat předmětné ustanovení za protiústavní. Rozlišení fyzických osob – účastníků právních vztahů podle zákona o zaměstnanosti v případě fyzických osob na občany ČR, občany jiných členských států EU a rodinné příslušníky těchto osob – považuje Nejvyšší správní soud za nezbytné s ohledem na členství ČR v EU a z toho pramenících povinností ČR vůči EU a občanům členských států EU, zejména povinnosti umožnit volný pohyb osob (pracovníků) v rámci EU, což je jeden ze čtyř základních pilířů, na nichž je Evropské společenství založeno. Také zde lze poukázat na důvodovou zprávu k zákonu o zaměstnanosti, podle které právní úprava o jeho § 3 odst. 2 vychází zejména z nařízení

Rady 1612/68 EHS o volném pohybu pracovníků v rámci Společenství, směrnice Rady 90/365/EHS o právu pobytu zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné po skončení její pracovní činnosti a z nařízení komise (EHS) 1251/70 o právu pracovníků zůstat na území členského státu poté, co byli v tomto státě zaměstnáni, a zajišťuje občanům z členských států EU a jejich rodinným příslušníkům stejné právní postavení při uplatňování na trhu práce ČR jako občanům ČR. Nejvyšší správní soud proto v daném případě neshledává důvod k tomu, aby postupoval podle čl. 95 odst. 2 Ústavy a předložil § 3 odst. 2 zákona o zaměstnanosti Ústavnímu soudu s návrhem na vyjmutí slova „jiného“. Na podporu tohoto závěru lze uvést, že pokud lze určit ustanovení vyložit ústavně konformním způsobem, což se v daném případě stalo, není nutno užít navrhovaný postup.

## 1709

### Zaměstnanost: příspěvek na zřízení společensky účelných pracovních míst

k § 3 a § 4 vyhlášky č. 35/1997 Sb., kterou se stanoví podrobnosti zřizování společensky účelných pracovních míst a vytváření veřejně prospěšných prací<sup>\*)</sup>

**Pokud dohoda o poskytnutí dotace uzavřená dle § 3 vyhlášky č. 35/1997 Sb., kterou se stanoví podrobnosti zřizování společensky účelných pracovních míst a vytváření veřejně prospěšných prací, obsahuje neurčitě formulovanou povinnost příjemce dotace „zřídit a obsadit pracovní místa“ do stanoveného termínu, nelze z toho dovozovat, že do určeného data musí k vytvořeným pracovním místům vzniknout i pracovní poměr. Pracovní místo je „zřízeno a obsazeno“ okamžikem uzavření pracovní smlouvy, pokud je nástup zaměstnance do práce sjednán na stejný den nebo s krátkým časovým odstupem.**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 17. 10. 2007, čj. 15 Ca 94/2006-36<sup>\*\*</sup>)

**Věc:** Společnost s ručením omezeným L. C. H. proti Finančnímu ředitelství v Ústí nad Labem o odvod za porušení rozpočtové kázně.

Platebním výměrem Finančního úřadu v Ústí nad Labem ze dne 21. 6. 2005 byl žalobkyni uložen odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 240 000 Kč.

Proti platebnímu výměru podala žalobkyně odvolání, které žalovaný dne 8. 3. 2006 zamítl.

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 10. 2004 zrušena zákonem č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

<sup>\*\*</sup>) Kasační stížnost žalovaného proti tomuto rozsudku Nejvyšší správní soud zamítl rozsudkem ze dne 16. 7. 2008, čj. 9 Afs 202/2007-68.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně u Krajského soudu v Ústí nad Labem žalobu. V žalobě uvedla, že odvod jí byl uložen na základě výsledků kontroly prováděné správcem daně u žalobkyně, protože údajně porušila rozpočtovou kázeň ohledně „*Dohody o zřízení společensky účelných pracovních míst*“ ze dne 6. 3. 2001 uzavřené s Úřadem práce v Litoměřicích, jejímž předmětem bylo poskytnutí dotace ve výši 240 000 Kč na úhradu nákladů souvisejících se zřízením tří společensky účelných pracovních míst pro uchazeče o zaměstnání evidované na úřadu práce. Žalobkyni bylo vytýkáno, že neobsadila tři zřízená pracovní místa zaměstnanci nejpozději do 1. 4. 2001, nýbrž až dnem 2. 4. 2001. Žalobkyně namítla, že správce daně nespřímně považuje za okamžik obsazení společensky účelného pracovního místa okamžik vzniku pracovního poměru, resp. v daném případě den stanovený v pracovní smlouvě jakožto den nástupu do práce (pondělí 2. 4. 2001). Žalobkyně má naproti tomu za to, že uzavřením pracovních smluv se třemi zaměstnanci dne 28. 3. 2001, v nichž bylo stanoveno datum nástupu do práce dne 2. 4. 2001, splnila svoji povinnost ve smyslu čl. II. bodu 1. dohody ze dne 6. 3. 2001 zřídit a obsadit pracovní místa. K projevu vůle žalobkyně o tom, že dotyčné tři zaměstnance přijímá, a obsazuje tak zřízená pracovní místa, na které již žádného jiného pracovníka ani nehledá a nepřijme, došlo jednoznačně v době před 1. 4. 2001. Dnem 28. 3. 2001 došlo ze strany žalobkyně k zaplnění pracovních míst, takže na ně nebylo možné pohlížet jako na neobsazená. Vedle toho žalobkyně namítla, že Úřad práce v Litoměřicích byl zmocněn na základě § 5 zák. č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti, a na základě vyhlášky č. 35/1997 Sb., o zřizování společensky účelných pracovních míst, pouze k uzavření dohody, jejímž účelem by bylo zřízení společensky účelného pracovního místa, a nikoliv jejich obsazování. Dohoda ze dne 6. 3. 2001 však jde nad rámec vyhlášky o zřizování společensky účelných pracovních míst, a proto závazek žalobkyně obsadit pracovníky na zřízená pracovní místa nejpozději do 1. 4. 2001 nebyl ujednáan platně.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že podepsáním dohody o dotaci ze dne 6. 3. 2001 se žalobkyně zavázala do 1. 4. 2001 zřídit a obsadit tři společensky účelná pracovní místa uchazeči o zaměstnání evidovanými u úřadu práce. V předmětné věci však žalobkyně uvedla v jednotlivých pracovních smlouvách datum 2. 4. 2001 jako den nástupu do práce, a tedy i vznik pracovního poměru. Od tohoto dne byla vyplácena mzda zaměstnancům za vykonanou práci a bylo hrazeno pojistné na sociální zabezpečení a veřejné zdravotní pojištění. Podle žalovaného za obsazení pracovních míst nelze považovat den uzavření pracovních smluv, tj. 28. 3. 2001, ani okamžik ujednání mezi žalobkyní a budoucími zaměstnanci o jejich následném přijetí do pracovního poměru. Teprve ode dne nástupu nových pracovníků do práce, tj. 2. 4. 2001, bylo možné považovat nově zřízená pracovní místa za obsazená, což ale bylo po termínu stanoveném dohodou.

Krajský soud v Ústí nad Labem napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i platební výměr ze dne 21. 6. 2005, zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

(...) Pokud se jedná o námitky žalobkyně rozporující závěr žalované strany, že do stanoveného termínu nezříдила a neobsadila pracovní místa, tak tyto námitky soud vyhodnotil jako důvodné. Při učinění tohoto závěru soud vycházel z toho, že čl. II. bodu 1. dohody o dotaci stanovoval žalobkyni povinnost zřídit a obsadit tři pracovní místa, a to nejpozději do 1. 4. 2001, aniž by bylo po žalobkyni výslovně vyžadováno, aby dotyčné pracovní poměry vznikly, tedy aby noví zaměstnanci nastoupili do práce do stanoveného data. Z obsahu správního spisu v tomto směru přitom vyplývá, že žalobkyně skutečně se třemi uchazeči o zaměstnání dne 28. 3. 2001 uzavřela pracovní smlouvy, v nichž byl sjednán den nástupu do práce, tj. vznik pracovního poměru, datum 2. 4. 2001, jakožto 1. pracovní den v kalendářním měsíci dubnu, neboť žalobkyně měla stanovený pracovní týden od pondělí do pátku. Soud má za to, že podepsáním pracovních smluv se třemi uchazeči o za-

městnání žalobkyně dne 28. 3. 2001 učinila zcela srozumitelný projev vůle o tom, že zřídila tři pracovní místa, že na tyto tři pracovní místa přijala dotyčné uchazeče o zaměstnání, a tedy že plně obsadila zřízená pracovní místa. Podepsáním pracovních smluv dne 28. 3. 2001 tak došlo podle názoru soudu ze strany žalobkyně k naplnění jejího závazku zakotveného v čl. II. bodu 1. dohody o dotaci, když navíc přijatí zaměstnanci nastoupili do zaměstnání nejbližší možný pracovní den následující po neděli 1. 4. 2001. Pokud dotyčná dohoda nikde nezakotvovala povinnost žalobkyně, aby k vytvořeným pracovním mís-

tům vznikly pracovní poměry do 1. 4. 2001, nemohl správce daně a žalovaný uzavřít, že žalobkyně dohodu ze dne 6. 3. 2001 v tomto směru porušila. V dohodě o dotaci nevhodně užitý vágní pojem „*obsazení pracovního místa*“, který nikde není v právních předpisech definován, nelze vykládat k tíži příjemce dotace a ztotožňovat jej s pojmem „*vznik pracovního poměru*“, popř. „*1. den nástupu do zaměstnání*“. A protože se žalobkyně nedopustila žádného porušení čl. II. bodu 1. dohody o dotaci, nevznikla jí ani povinnost ve smyslu čl. II. bodu 8. dotyčné dohody vracet poskytnuté finanční prostředky v plné výši.

## 1710

### Důchodové pojištění: péče nahrazující péči rodičů

k § 20 a § 32 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění zákonů č. 134/1997 Sb., č. 436/2004 Sb. a č. 562/2004 Sb.

k § 63 a § 69 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině

**Podmínka výchovy dítěte pro nárok ženy na starobní důchod (§ 32 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění) je splněna rovněž v případě, kdy žena osobně pečovala o dítě po stanovenou dobu (*in concreto* pět let) v případě, že jí bylo dítě svěřeno nejdříve do předadopční péče vyžadované § 69 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině (§ 20 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění), a poté osvojeno postupem podle § 63 zákona č. 94/1963 Sb., o rodině (§ 20 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění), a to i za situace, že se tak stalo podle předpisů účinných před 1. 1. 1996.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2007, čj. 6 Ads 34/2006-49)

**Prejudikatura:** srov. č. 410/2004 Sb. NSS a č. 797/2006 Sb. NSS.

**Věc:** Blanka Š. proti České správě sociálního zabezpečení o starobní důchod, o kasační stížnosti žalované.

Žalovaná rozhodla rozhodnutími ze dne 13. 1. 2005 o žádosti žalobkyně o přiznání starobního důchodu dle § 29 zákona o důchodovém pojištění tak, že žalobkyni náleží starobní důchod od 1. 9. 2003. Přitom žalovaná zohlednila skutečnost, že žalobkyně pečovala o osvojené dítě, a to po dobu od právní moci rozsudku o osvojení do dosažení zletilosti dítěte. Tato doba nedosáhla zákonem požadované doby pěti let, proto žalovaná posuzovala důchodový věk žalobkyně jako bezdětné.

Proti rozhodnutí žalované podala žalobkyně žalobu. Krajský soud v Ostravě dne

16. 12. 2005 rozhodnutí žalované zrušil, protože zjistil ze spisu vedeného soudem ve věci osvojení, že žalobkyně převzala dítě do předadopční péče dne 9. 2. 1985, posléze ho osvojila (rozsudek nabyl právní moci dne 11. 10. 1985) a osvojený syn dosáhl zletilosti dne 13. 2. 1990. Do doby péče o dítě je třeba započítat i dobu, kdy žalobkyně o pečovala o dítě v rámci předadopční péče, proto byla splněna zákonná doba pěti let péče o dítě.

Proti rozsudku krajského soudu podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost, ve



kteří zejména namítla nesprávné posouzení právní otázky soudem, a to ohledně začátku doby péče o dítě nahrazující péči rodičů. Pokud § 32 zákona o důchodovém pojištění váže důchodový věk ženy na počet vychovaných dětí, přičemž podmínky výchovy definuje § 34 odst. 4, pak v návaznosti na § 20 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění je třeba počítat dobu péče ode dne právní moci soudního rozhodnutí o svěření dítěte do trvalé péče nahrazující péči rodičů.

Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalobkyně mimo jiné konstatovala, že dítě jí bylo svěřeno do předadopční péče, přičemž se jedná o typ péče, který § 20 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění považuje za péči nahrazující péči rodičů. Žalobkyně dále odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 410/2004 Sb. NSS, v němž byl vymezen pojem péče o dítě pro účely důchodového pojištění.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

Ustanovení § 32 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění stanoví, že podmínka výchovy dítěte pro nárok na starobní důchod je splněna, jestliže žena osobně pečuje nebo pečovala o dítě ve věku do dosažení zletilosti aspoň pod dobu pěti roků, pokud se ujala výchovy dítěte po dosažení osmého roku jeho věku; ostatní podmínky tohoto ustanovení se v posuzované věci neuplatní.

Výklad tohoto ustanovení nutno založit na výkladu pojmu „osobní péče“, „dítě“ a „ujmouti se výchovy“, jde o tři klíčové pojmy tohoto ustanovení.

Pokud jde o charakter péče, tedy nutnost osobní péče, byla dostatečně a jasně vyložena žalobkyní zmíněným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu publikovaným pod č. 410/2004 Sb. NSS (sp. zn. 3 Ads 37/2003) a na názoru zdejšího soudu o tom, že jde o soustavnou a aktivní osobní péči ženy o dítě do dosažení zletilosti po stanovenou dobu, není třeba ničeho měnit ani dodávat. Ostatně o tom, že žalobkyně takto o dítě osobně pečovala, nebylo ani sporu.

Pojem „dítě“ je pro účely zákona o důchodovém pojištění definován v § 20; dítětem se rozumí (odst. 1) dítě vlastní nebo osvojené, a pokud se nestanoví jinak, též dítě převzaté do trvalé péče nahrazující péči rodičů.

Za dítě převzaté do trvalé péče nahrazující péči rodičů (§ 20 odst. 2) se považuje dítě, jež bylo převzato do této péče na základě rozhodnutí příslušného orgánu, dítě manžela, které mu bylo svěřeno do výchovy rozhodnutím soudu, a dítě manžela, zemřel-li druhý rodič nebo není-li znám.

V posuzované věci není sporu o tom, že žalobkyně osvojila dítě, jde tedy o dítě osvojené a v tomto ohledu na něj plně dopadá § 20 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění; jako o dítě osvojené žalobkyně o něj pečovala nesporně podle rozhodnutí soudu o osvojení, a v tomto ohledu patrně nemůže být ani sporu o tom, že rozhodujícím okamžikem je právní moc rozsudku o osvojení dítěte.

Stěžovatelka se však ve svých rozhodnutích nedostatečně vypořádala s dobou před osvojením dítěte, tedy s dobou tzv. předadopční péče, která trvala od 9. 2. 1985 do právní moci rozsudku o osvojení; slouží ke cti krajskému soudu, že jasně a nezpochybnitelně doplnil dokazování ohledně doby od převzetí dítěte žalobkyní z dětského domova do doby rozhodnutí soudu o osvojení. Z hlediska skutkového zde tedy není žádných pochyb o osobní péči žalobkyně o dítě v takto vymezeném období. Z hlediska právní kvalifikace pak nelze než konstatovat, že stěžovatelka se s tímto obdobím, kdy žalobkyně o dítě osobně pečovala, v napadených správních aktech nevypořádala zdaleka tak, jak jí ukládaly příslušné procesní normy kladoucí požadavky na odůvodnění správního aktu. Nicméně Nejvyšší správní soud zde připouští, že krajský soud *implicitě* dovodil, z jakých důvodů stěžovatelka nepovažovala Pavla Š. za dítě převzaté do péče na základě rozhodnutí příslušného orgánu v období od 9. 2. 1985 do rozhodnutí soudu o osvojení, a mohl tedy k této otázce zaujmout svůj právní názor poté, co dokazování doplnil. Tento právní názor Nejvyšší správní soud sdílí a dodává:

Zákon o důchodovém pojištění rozlišuje v pojmu „dítěte“ (tedy i dítěte pro účely vzniku nároku na důchod) dítě vlastní, dítě osvojené a dítě převzaté do trvalé péče nahrazující péči rodičů, v posledně zmíněné skupině pak mimo jiné na základě rozhodnutí příslušného orgánu. V projednávané věci tak zůstává k posouzení, zda Pavel Š. byl v období od 9. 2. 1985 do rozhodnutí soudu o osvojení (do jeho právní moci) dítětem převzatým do trvalé péče na základě rozhodnutí příslušného orgánu (§ 20 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění).

Na prvním místě nutno zdůraznit, že zákon o důchodovém pojištění ani jeho prováděcí předpisy nedefinují pojem „dítě, jež bylo převzato do trvalé péče na základě rozhodnutí příslušného orgánu“. Ustanovení § 20 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění užívá výraz „*Za dítě převzaté do trvalé péče se považuje dítě, jež bylo převzato do této péče na základě rozhodnutí příslušného orgánu*“. Na tomto místě Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že § 20 zákona o důchodovém pojištění plní spíše funkci definiční obecně pro další ustanovení tohoto zákona, nežli by zakládal určité fikce, čemuž by naopak svědčil výraz „*považuje se*“. Pokud by se mělo jednat o fikci v čistém právním slova smyslu, pak by zákon pracoval s představou skutečnosti, která má existovat přesto, že ve skutečnosti vůbec neexistuje - představa „*quidproquo*“ - co místo čeho - případně představa „*als ob*“ - jakoby. Nejvyšší správní soud zaujímá stanovisko, že v případě § 20 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění nejde o fikci v právním slova smyslu, tedy o skutečnosti, jež „ve skutečnosti“ vůbec neexistují, nýbrž pouze o legislativně technické vyjádření definic, jež se často v technice legislativní práce používají. V případě dětí, jež má na mysli § 20 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, jde jen o to, že se jedná o děti v péči jiných osob než rodičů, přičemž zákon rozlišuje zásadně dvě skupiny dětí, a to dítě manžela (blíže definované), anebo dítě svěřené rozhodnutím příslušného orgánu. V projednávané věci je nutno posoudit, zda Pavel Š. byl dítětem svěřeným žalobkyni rozhodnutím příslušného orgánu.

Zákon o důchodovém pojištění nabyl účinnosti 1. 1. 1996, žalobkyně dítě převzala 9. 2. 1985; poněvadž zákon o důchodovém pojištění nedisponuje k této věci žádnými přechodnými ustanoveními, je nutno podle názoru Nejvyššího správního soudu věc posoudit podle předpisů platných a účinných v době, kdy k převzetí dítěte do péče došlo. Ostatně jakýkoli jiný přístup by vedl k rektroaktivitě, jež v pravé podobě přípustná není - principy právní jistoty jako základní zásady právního státu, a tedy i definiční znaky právního státu ve smyslu čl. 1 Ústavy, by při jakémkoli jiném přístupu vzaly za své. Žalobkyně převzala dítě z dětského domova 9. 2. 1985, přičemž podle spisu Okresního soudu v Ostravě se jednalo o převzetí do péče předcházející osvojení. Podle § 69 odst. 1 zákona o rodině účinného v té době před rozhodnutím soudu o osvojení musí být dítě nejméně po dobu tří měsíců v péči budoucího osvojitele, a to na jeho náklad. Podle § 69 odst. 2 téhož zákona účinného v té době toto opatření učiní ústav po dohodě s okresním národním výborem. Jen u dětí, které jsou v ústavu z rozhodnutí soudu, tak učiní soud. Znamená to, že děti k tzv. předadopční péči byly v roce 1985 svěřovány budoucím osvojitelům buď tzv. „opatřením“ dětského domova po dohodě s okresním národním výborem, anebo takové opatření činil soud, jestliže šlo o dítě s nařízenou ústavní výchovou. Ať tak či tak, nelze z dnešního pohledu zpochybňovat, že šlo o dítě svěřené rozhodnutím příslušného orgánu. S ohledem na skartaci opatrovnického spisu orgánu péče o dítě po dosažení zletilosti Pavla Š. (ověřeno krajským soudem) lze vycházet jen ze soudního spisu pro osvojení, ale ten skýtá dostatek skutkových podkladů pro závěr, že toto dítě bylo svěřeno z dětského domova do předadopční péče vyžadované i tehdy zákonem o rodině jako podmínku *sine qua non* pro osvojení dítěte žalobkyní, a že se tak stalo postupem předvídaným tehdejšími právními předpisy (tedy rozhodnutím příslušného orgánu v podobě, v jaké bylo předvídáno zákonem o rodině). Z tohoto pohledu Nejvyšší správní soud uzavírá, že osobní péče ženy o dítě svěřené jí do předadopční péče je nepochybně péčí, na

kteřou mřĩ § 20 odst. 2 zřkona o dũchodovẽm pojiřtẽní; tento zřvẽr podporuje ostatnẽ i dikce ustanovenĩ § 32 odst. 4 tẽhoř zřkona, jeř hovořĩ o tom, ře se řena „ujala vỹchovy dĩtẽte“. Na tom nic nemũže zmẽnit vỹraz § 20 odst. 1 zřkona o dũchodovẽm pojiřtẽní, totiž ře mřĩ jĩt o dĩtẽ „převzatẽ do trvalẽ pẽce nahrazujĩcĩ pẽcĩ rodičũ“ – „trvalost“ pẽce je v tomto přĩpadẽ vlastnẽ nadbytečnũm znakem, neboť začastẽ i u dẽtĩ svěřenũch přĩsluřnũmĩ orgřny do pẽce jinũch osob neř rodičũ zdaleka nemusĩ jĩt o pẽcĩ „trvalou“, ba mũže jĩt i o pẽcĩ z rũznũch dũvodũ „dočasnou“ a navĩc, zřkon o dũchodovẽm pojiřtẽní vymezuje, o jakou dobu pẽce pro vznik nřroku se musĩ jednat (v posuzované vẽci celkem pẽt let), v tomto ohledu by shora vytřkanũ nedostatek legislativnĩ techniky operujĩcĩ s pojmem „povařuje se“, jenř svẽdčĩ pro fikci, nemusel bỹt ař tak namĩstẽ, a vỹklad § 20 odst. 2 zřkona o dũchodovẽm pojiřtẽní by mohl bỹt veden tẽř v tom smẽru, ře dĩtẽtem převzatũm do trvalẽ pẽce nahrazujĩcĩ pẽcĩ rodičũ je dĩtẽ, jeř bylo převzato do pẽce rozhodnutĩm přĩsluřnẽho orgřnu: orgřn rozhodujĩcĩ o svěřenĩ dĩtẽte do pẽce jinũch osob neř rodičũ nikdy *pro futuro* nebude vẽdẽt, zda a nakolik bude tato pẽce „trvalř“ (ať jĩř pũjde o rozhodnutĩ soudu podle zřkona o rodinẽ, cĩ rozhodnutĩ orgřnu

sociálně-prřvĩ ochrany dẽtĩ podle zřkona ř. 359/1999 Sb., o sociálně-prřvĩ ochranẽ dẽtĩ).

Nejvỹřĩ sprřvĩ soud nemř pochyby o tom, ře řalobkynẽ převzala svẽho pozdẽjĩ adoptovanẽho syna do pẽce 9. 2. 1985, v tomto ohledu se jednalo o pẽcĩ podle § 20 odst. 2 zřkona o dũchodovẽm pojiřtẽní, a proto jĩ mẽla stẽřovatelka tuto dobu pro vznik nřroku na starobnĩ dũchod (§ 32 odst. 4 tẽhoř zřkona) vzĩt v potaz. Přĩcĩlo by se prostẽmu chřpřnĩ spravedlnostĩ, pokud by řena, kterř se ujala pẽce o dĩtẽ v zřjmu je adoptovat, nemẽla tuto dobu hodnocenu přĩ vzniku nřroku na dũchod, ač jinẽ obdobnẽ doby by takto hodnoceny byly (v přĩsluřnũch obdobĩch mohl jĩt o rũznẽ typy pẽce nahrazujĩcĩ pẽcĩ rodičũ).

Tzv. předadopčnĩ pẽce se jinak v předpĩsech upravujĩcĩch oblast sociálně ochrany považuje vřdy za jeden z typũ tzv. „pẽce nahrazujĩcĩ pẽcĩ rodičũ“, anĩř by jĩ byl přĩdřvan přĩdomek „trvalř“ – srov. kupř. § 7 odst. 11 zřkona ř. 117/1995 Sb., o střtnĩ sociálně podpoře, § 38 zřkona ř. 187/2006 Sb., o nemocenskẽm pojiřtẽnĩ, § 4 odst. 4 zřkona ř. 110/2006 Sb., o řivotnĩm a sociálněm minimu, a řada dalřĩch. „Trvalou“ byla tato tzv. nřhradnĩ rodinnř pẽce obvykle nazřvřvana v předpĩsech starřĩho data, v předpĩsech poslednĩho desetiletĩ jĩř v zřsadẽ tento pojem nenĩ v uvedenẽ podobẽ uřřvan.

## 1711

### řkolstvĩ: rozhovor konanũ mĩsto přĩjĩmacĩ zkouřky z českõho jazyka

k § 20 odst. 4, § 60 odst. 4 zřkona ř. 561/2004 Sb., o předřkolnĩm, zřkladnĩm, střednĩm, vỹřřĩm odbornẽm a jinẽm vzdělřvanĩ (řkolřkũ zřkon)\*)

**Ohodnocenĩ rozhovoru konanẽho dle § 20 odst. 4 zřkona ř. 561/2004 Sb., řkolřkõho zřkona, mĩsto přĩjĩmacĩ zkouřky z českõho jazyka s osobou, kterř nenĩ střtnĩm občanem České republiky, je nutno promĩtnout do vřsledkũ přĩjĩmacĩ zkouřky (je-li v souladu s § 60 odst. 4 tẽhoř zřkona stanovena).**

(Podle rozsudku Nejvỹřřĩho sprřvĩnĩho soudu ze dne 16. 7. 2008, řj. 9 As 86/2007-76)

**Vẽc:** Nikolaj ř. proti Krajskẽmu ũřadu ũsteckõho kraje o přĩjetĩ ke vzdělřvanĩ do prvnĩho ročnĩku střednĩ řkoly, o kasačnĩ stĩřnosti řalobce.

řalobce podal pro řkolnĩ rok 2005/2006 přĩhlřřku ke studiu na střednĩ řkolu Gymnřzium Most. Uvedl, ře je střtnĩm občanem Ruskẽ federace, a pořřdal o prominutĩ přĩjĩmacĩ

\*) S ũčĩnnostĩ od 4. 7. 2008 zmẽnẽn zřkonem ř. 243/2008 Sb.

zkoušky z českého jazyka. V pozvánce k přijímací zkoušce byl žalobce upozorněn, že v době vymezené testu z českého jazyka bude probíhat rozhovor k ověření jeho znalosti českého jazyka, která je nezbytná pro vzdělávání na gymnáziu (§ 20 odst. 4 školského zákona). Při rozhovoru tříčlenná komise hodnotila porozumění mluvenému jazyku, interpretaci textu po poslechu, motivaci ke studiu a porozumění interpretovanému textu zadání otázek obecných studijních předpokladů. Dle komise žalobce rozuměl otázkám jen velmi málo, nebyl schopen souvislého projevu, reagoval jednoslovně, často chybně, neovládal obtížnější témata. Komise proto doporučila ohodnotit část přijímací zkoušky z českého jazyka na dolní hranici bodovaných uchazečů, celkem 5 body, a test obecných studijních předpokladů na úrovni poloviny průměrného hodnocení bodovaných uchazečů, celkem 26,25 body.

Po celkovém vyhodnocení výsledků přijímací zkoušky ředitel Gymnázia Most dne 20. 4. 2005 rozhodl, že žalobce nebyl přijat ke studiu do 1. ročníku, a to vzhledem k jeho umístění v pořadí přijatých a nepřijatých uchazečů a pro velký počet uchazečů, kteří lépe vyhověli kritériím přijímacího řízení.

Proti rozhodnutí se žalobce odvolal k žalovanému, který rozhodnutím ze dne 26. 5. 2005 odvolání zamítl.

Proti rozhodnutí žalobce podal žalobu u Krajského soudu v Ústí nad Labem, který ji rozsudkem ze dne 29. 8. 2007 zamítl. Uvedl, že znalost českého jazyka, která je nezbytná pro studium dotyčného uchazeče, má být ověřena vždy, a to buď klasickou přijímací zkouškou, nebo k žádosti uchazeče rozhovorem.

Proti rozsudku žalobce (stěžovatel) brojil kasační stížností, kde namítal, že jeho tzv. skóre, tedy výsledek přijímací zkoušky, mělo být vypočítáno bez přihlídnutí k výsledkům ověřování jeho schopností v češtině plynně reagovat na běžné otázky denního života a že úroveň jeho znalosti českého jazyka byla dostačující ke studiu na předmětném gymnáziu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

(...) Stěžejním bodem kasační stížnosti je námitka týkající se výpočtu výsledku přijímací zkoušky stěžovatele, tzv. „skóre“. Podle stěžovatele mělo být toto skóre vypočítáno bez přihlídnutí k výsledkům ověření jeho schopností v češtině plynně reagovat na běžné otázky denního života. S tím velmi úzce souvisí tvrzení stěžovatele, že úroveň jeho znalosti českého jazyka byla dostačující ke studiu na předmětném gymnáziu. Pro posouzení důvodnosti této námitky je třeba vycházet z § 60 odst. 4 školského zákona. Toto ustanovení ukládá řediteli školy hodnotit uchazeče v přijímacím řízení podle znalostí uchazeče vyjádřených hodnocením na vysvědčení z předchozího vzdělávání a dále výstupního hodnocení uchazeče ze základního vzdělávání, pokud bylo uchazeči vydáno, dále dle výsledků přijímací zkoušky nebo talentové zkoušky, je-li stanovena, a dalších skutečností, které osvědčují vhodné schopnosti, vědomosti a zájmy uchazeče. Pro hodnocení těchto kritérií musí ředitel školy vypracovat systém hodnocení, který musí být transparentní, jednotný a jednoznačný. Dostát těmto požadavkům je náročné, zákon řediteli školy ponechává volnost v rozhodnutí, zda přijímací zkoušky připraví sám, či zda využije služeb některého z odborných subjektů specializovaného na tvorbu testů k ověřování znalostí a na způsoby jejich hodnocení. Jak je uvedeno výše, zodpovědným za zvážení negativ i pozitiv jednotlivých způsobů přípravy konkrétního obsahu přijímacího řízení je ředitel školy. Lze obecně konstatovat, že v případě, kdy podobu přijímacího řízení tvoří sama škola, může se zaměřit na určité prioritní okruhy znalostí, které při vzdělání preferuje, nese však veškerou zodpovědnost za objektivitu a zákonnost zkoušky a její hodnocení. Je proto obvyklé, že ředitelé školy využívají profesionálů v této oblasti, mezi které patří i společnost SCIO CZ, s. r. o. Tato společnost se specializuje na přípravu přijímacích zkoušek na střední a vysoké školy, ředitel předmětného gymnázia rozhodl o tom, že při přijímacím řízení využije jí připravené testy a výsledky budou vyhodnoceny počítačovým

programem téže společnosti. Jako rozhodující kritérium pro přijetí uchazeče ke studiu bylo hodnoceno tzv. skóre, počítané jako vážený percentil výsledků jednotlivých zkoušek (český jazyk, matematika, obecné studijní předpoklady) a prospěchu ze základní školy (druhé pololetí 8. třídy a první pololetí 9. třídy) každého uchazeče.

Ustanovení § 20 odst. 4 školského zákona, umožňující cizincům na žádost prominout zkoušku z českého jazyka a ověřit jejich znalosti jazyka rozhovorem, z uvedeného způsobu hodnocení výjimku nestanoví. Nelze akceptovat interpretaci stěžovatele, dle níž by výsledek ověření znalosti českého jazyka dle § 20 odst. 4 školského zákona v přijímacím řízení vůbec nebyl hodnocen. Účelem citovaného ustanovení je snížení případného handicapu žáků, jejichž mateřským jazykem není čeština, a v důsledku toho mohou být oproti ostatním žákům znevýhodněni. Pokud by nechtěli být ve znalostech českého jazyka srovnáváni s ostatními žáky, na jejich žádost jim je tato zkouška prominuta, namísto ní se však musí podrobit ověření znalosti jazyka formou

rozhovoru. Forma rozhovoru minimalizuje možnost nepochopení zadání písemného testu, dovoluje upřesnění otázky a v daných souvislostech je objektivnějším prostředkem ověření znalostí. Výsledek rozhovoru je však nutno zahrnout do hodnocení výsledku přijímacího řízení, v daném případě do tzv. skóre. Pokud by se tak nestalo, nebylo by možno porovnat výsledek přijímacího řízení žáků skládajících zkoušku z českého jazyka a uchazečů, kteří se namísto ní podrobili rozhovoru, a vydat objektivní rozhodnutí o výsledku přijímacího řízení v souladu s § 60 odst. 4 školského zákona. Ustanovení § 20 odst. 4 školského zákona umožňuje uchazeče, který osvědčí potřebnou schopnost porozumění a konverzace v českém jazyce, ohodnotit vysokým počtem bodů i bez ověřování zvládnutí některých složitých gramatických jevů, které jsou předmětem „klasické“ zkoušky. Pokud se stěžovatel domníval, že samotné zahrnutí výsledku rozhovoru nahrazující zkoušku z českého jazyka je v rozporu se zákonem, pak Nejvyšší správní soud z uvedených důvodů neshledal tuto námitku opodstatněnou. (...)

## 1712

### Regulace reklamy: reklama na doplňky stravy

k § 5d zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění zákona č. 138/2002 Sb. (v textu též „zákon o regulaci reklamy“)\*

k § 2 písm. j) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění zákona č. 316/2004 Sb. (v textu též „zákon o potravinách a tabákových výrobcích“)\*\*

**Ustanovení § 5d zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění účinném do 25. 1. 2006 (reklama na potraviny), je aplikovatelné i na doplňky stravy ve smyslu § 2 písm. j) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, ve znění účinném do 14. 5. 2008.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, čj. 7 As 49/2007-66)*

**Předjudikatura:** srov. nálezy č. 173/1999 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 485/98) a č. 14/2000 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 22/99).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným DIRECT SHOPPING proti Krajskému úřadu Zlínského kraje o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobkyně.

\* S účinností od 26. 1. 2006 ve znění zákona č. 25/2006 Sb. a s účinností od 12. 2. 2008 zákona č. 36/2008 Sb.

\*\* S účinností od 15. 5. 2008 ve znění zákona č. 120/2008 Sb. [nyní viz § 2 písm. i)].

Krajský úřad Zlínského kraje při výkonu dozoru nad dodržováním zákona o regulaci reklamy zjistil, že v týdeníku Rytmus života ze dne 20. 6. 2005 byl na str. 29 a 30 otištěn inzertní článek s titulem „*Otevřený dopis Vlada Černého všem ženám a mužům, kteří chtějí zhubnout a jsou už unaveni ze závažných metod*“ s nabídkou doplňku stravy na regulaci tělesné hmotnosti CARBO-FIT a popisem jeho účinků. V tomto článku byla přípravek CARBO-FIT přisuzována schopnost způsobit podstatný a rychlý pokles tělesné hmotnosti bez změny stravy a životního stylu, přičemž jako distributor předmětného přípravku byla označena žalobkyně. Krajský úřad dospěl k závěru, že reklama na tento přípravek uvádí v omyl, pokud jde o přisuzování účinků nebo vlastností, které potravinu nevykazuje. Dne 1. 12. 2005 žalobkyni uložil za správní delikt podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o regulaci reklamy pokutu ve výši 20 000 Kč.

Toto rozhodnutí žalobkyně napadla u Krajského soudu v Brně, který dne 14. 6. 2007 žalobu zamítl. V odůvodnění rozsudku uvedl, že mezi účastníky byla spornou otázka, zda doplněk stravy CARBO-FIT je potravinou ve smyslu zákona o regulaci reklamy, a je-li tomu tak, zda se jedná o reklamu, která ve smyslu § 5d písm. b) citovaného zákona uvádí v omyl. Uvedl, že z § 2 písm. a) a j) zákona o potravinách a tabákových výrobcích vyplývá, že potravinou je i doplněk stravy, a že v § 2 písm. a) zákona o potravinách a tabákových výrobcích je obsažena obecná definice potravin, která zahrnuje i doplňky stravy či jiné specifické potravní záležitosti, pokud je člověk jako potravina (nikoliv jako léčiva) konzumuje. V daném případě je přitom nepochybné, že předmětný extrakt nebyl schválen jako léčivo a ani jako léčivo nebyl distribuován. Příslušným státním orgánem byl posouzen jako potravina – doplněk stravy, a je proto předmětem regulace reklamy ve smyslu zákona o regulaci reklamy. Krajský soud neshledal důvodným tvrzení žalobkyně, že předmětné reklamní tvrzení není uváděním v omyl, pokud jde o přisuzování účinku nebo vlastností, které CARBO-FIT jako potravina nevykazuje, protože jde o běžný způsob re-

klamy, u níž je určitá přiměřená jednostrannost přípustná. K tomu krajský soud uvedl, že argumentace praxí, která je v rozporu s právními předpisy, nemůže anulovat zákonnost (vládu práva). Posoudit reklamu na doplněk stravy, která zcela jednoznačně, a to i výpovědí konkrétní osoby včetně fotodokumentace, ujišťuje spotřebitele o nepochybnosti deklarovaného účinku nabízeného extraktu (objektivně však zcela nemožného), jako přípustnou reklamní nadsázku by bylo zcela v rozporu s účelem zákona o regulaci reklamy a jeho § 5d písm. b).

Proti rozsudku podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že krajský soud i krajský úřad chybně považují výrobek CARBO-FIT za potravinu ve smyslu skutkové podstaty správního přestupku podle § 5d písm. b) zákona o regulaci reklamy, ačkoliv stěžovatelka v žalobě přesvědčivě zdůvodnila, že pro účely postihu za zmíněný správní přestupek nelze uvedený výrobek za potravinu považovat a že zákonné podmínky pro postih stěžovatelky splněny nejsou. Podle jejího názoru předmětný výrobek nemá právní povahu potravin ve smyslu § 2 písm. a) zákona o potravinách a tabákových výrobcích, nýbrž potravního doplňku ve smyslu § 2 písm. j) téhož zákona, na který § 5d zákona o regulaci reklamy nedopadá. Zákon o regulaci reklamy důsledně rozlišuje mezi potravinami a potravními doplňky: v textu § 5d je totiž za termínem „potraviny“ poznámka 22), která výslovně odkazuje pouze na § 2 písm. a) zákona o potravinách a tabákových výrobcích definující termín „potravina“, a nikoli na § 2 písm. j) posledně citovaného zákona, kde jsou definovány „potravní doplňky“ jako zcela jiný výrobek než „potravina“.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

Podle § 2 písm. a) zákona o potravinách a tabákových výrobcích se pro účely tohoto zákona rozumí potravinami látky určené ke spotřebě člověkem v nezměněném nebo upraveném stavu jako jídlo nebo nápoj, nejde-li o léčiva a omamné nebo psychotropní

látky; za potravinu podle tohoto zákona se považují i přídatné látky, látky pomocné a látky určené k aromatizaci, které jsou určeny k prodeji spotřebiteli za účelem konzumace.

Podle písm. j) citovaného ustanovení se rozumí doplňky stravy potravin určené k přímé spotřebě, které se odlišují od potravin pro běžnou spotřebu vysokým obsahem vitaminů, minerálních látek nebo jiných látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem a které byly vyrobeny za účelem doplnění běžné stravy spotřebitelem na úroveň příznivě ovlivňující jeho zdravotní stav.

Z citovaného ustanovení vyplývá, že pod písm. a) je pro účely zákona o potravinách a tabákových výrobcích vymezeno, co se obecně rozumí potravinami, které jsou určeny k prodeji spotřebiteli za účelem běžné konzumace, a dále je pod písm. j) definován speciální druh potravin, které nejsou běžnou součástí stravy spotřebitele, ale pouze jejím doplňkem. Doplňkem stravy se od běžných potravin liší pouze tím, že obsahuje vysoký podíl vitaminů, minerálních látek nebo jiných látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem, a jeho účelem je pouze doplnit ostatní potraviny a ovlivnit příznivě jeho zdravotní stav. S tímto závěrem koresponduje i rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. 11. 2004, kterým byl na žádost stěžovatelky udělen souhlas s uvedením do oběhu potravin – doplňků stravy mimo jiné pro výrobek PHASEOLAN STARCH BLOCKER (nyní CARBO-FIT). Ve smyslu zákona o potravinách a tabákových výrobcích se tedy jedná nepochybně o potravinu.

Rovněž další námitka stěžovatelky, že zákon o regulaci reklamy důsledně rozlišuje mezi potravinami a potravinými doplňky, ne-

boť v textu § 5d tohoto zákona je za termínem „potravin“ poznámka 22), která výslovně odkazuje pouze na § 2 písm. a) zákona o potravinách a tabákových výrobcích, je nedůvodná. Jak již opakovaně judikoval Ústavní soud, „*Poznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji závaznou, součástí pravidla chování. Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování.*“ (viz např. nálezy ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98\*), a nálezy ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. I. ÚS 22/99\*\*).

Podle § 5d písm. b) zákona o regulaci reklamy nesmí reklama na potraviny uvádět v omyl, zejména pokud jde o přisuzování účinků nebo vlastností, které potravina nevykazuje.

Protože doplňky stravy jsou prodávány a konzumovány za tím účelem, aby příznivě ovlivnily zdravotní stav spotřebitelů, je nepochybné, že musí mít určité účinky nebo vlastnosti, které umožní naplnění tohoto účelu a které jsou současně i jejich výrobci či prodejci deklarovány. Bylo by proto nelogické z hlediska ochrany spotřebitele, aby zákon o regulaci reklamy postihoval uvádění v omyl jen ve vztahu k potravinám určeným pro běžnou spotřebu, a nikoliv ve vztahu k doplňkům stravy. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že krajský úřad ani krajský soud nepochybily, jestliže reklamu na výrobek CARBO-FIT posoudily ve smyslu § 5d zákona o regulaci reklamy jako reklamu na potraviny.

\*) Publikováno pod č. 173/1999 Sb. ÚS.

\*\*\*) Publikováno pod č. 14/2000 Sb. ÚS.

## Mezinárodní ochrana: azyl za uplatňování politických práv a svobod; důvody pro udělení azylu; připisované politické přesvědčení

k § 12 písm. a) a písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu)

k čl. 43 Listiny základních práv a svobod

k čl. 9 a čl. 10 směrnice 2004/83/ES ze dne 29. 4. 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany

**I. Ustanovení § 12 písm. a) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, musí být vykládáno souladně s čl. 43 Listiny základních práv a svobod a její celkovou systematikou, a to jednak proto, že má toto ustanovení ústavního pořádku vyšší právní sílu, a jednak proto, že je § 12 písm. a) zákona o azylu promítnutím této ústavní normy na zákoněné úrovni. Za politická práva a svobody tudíž musejí být pokládána politická práva ve smyslu hlavy druhé oddílu druhého Listiny základních práv a svobod, včetně svobody projevu a práva na informace podle jejího čl. 17.**

**II. Ustanovení § 12 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, musí být v souladu s příkazem eurokonformního výkladu vykládáno souladně se směrnicí 2004/83/ES, a to nejpozději od uplynutí transpoziční lhůty k implementaci směrnice, bez ohledu na to, že sám text tohoto zákonného ustanovení se vlivem této směrnice nijak nezměnil.**

**III. Za předpokladu, že původci pronásledování žadatelů o mezinárodní ochranu jeho politické přesvědčení připisují, není pro účely posouzení spojitosti mezi pronásledováním a azylově relevantními důvody ve smyslu § 12 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, vykládaného v souladu s čl. 10 odst. 2 směrnice 2004/83/ES, rozhodné, zda žadatel politické názory, pro které je pronásledován nebo pro které mu pronásledování hrozí, skutečně zastává.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2008, čj. 2 Azs 45/2008-67)*

**Prejudikatura:** srov. č. 77/2004 Sb. NSS, č. 741/2006 Sb. NSS, č. 933/2006 Sb. NSS; náleze Ústavního soudu č. 434/2006 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 66/04); rozsudek Soudního dvora ES ze dne 13. 11. 1990, *Marleasing* (C-106/89, Recueil, s. I-4135).

**Věc:** Cuamba Isaac C. (Angolská republika) proti Ministerstvu vnitra o udělení mezinárodní ochrany, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 31. 7. 2007 žalovaný neudělil žalobci mezinárodní ochranu pro nesplnění podmínek podle § 12, § 13, § 14, § 14a a § 14b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu. Řízení o udělení azylu bylo zahájeno dne 12. 2. 2007. Jako důvod žádosti žalobce uvedl, že v únoru 2005 byl zatčen a uvězněn bez soudu jeho bratr Francizco. Jeho bratr byl zatčen pro své členství v opoziční straně FNLA (*Frente Nacional para a Libertação de Angola*) a proto, že své názory říkal otevřeně. Na

jednom shromáždění například řekl, že vláda jsou zabijáci občanů. Žalobce začal zjišťovat, kde je vězněn, navštívil asi pět věznic a obrátil se i na policii, ale nenašel ho. Policie se na něj informovala v jeho zaměstnání, tedy v základní škole, kde učil. V květnu 2006 k němu domů přišli pracovníci Státní bezpečnostní služby, provedli u něj domovní prohlídku a zatkli jej. Zabavili mu osobní počítač, kde si psal deník a kde měl informace o tom, jak hledal svého bratra. Chtěl je publikovat pod titu-



lem „*Ta naše demokracie je dobrá, ale když ...*“. Po domovní prohlídce byl zadržen a dva dny ho drželi na policii. Když se ptal po důvodu, policisté mu nic neřekli, pouze odpověděli, že kdyby jeho bratr „*neotvíral hubu jako ryba, žádný rybář by ho nechytil*“. Žalobce popsal své ponižování i to, že když byl bit pro odmítnutí umýt velitelova psa, upadl a pořezal se nad levým obočím, neboť tam bylo sklo. Kvůli jeho krvácení zavolali pohotovost, jí ale ze strachu před policisty řekl, že upadl, když čistil okna. Pobyt ve vězení pro něj byl šokující. Po dvou dnech jej pustili s výstrahou, aby si dával pozor, jinak dopadne stejně jako jeho bratr. Na postup policie si nestěžoval, neboť věděl, že by to bylo zbytečné. Po propuštění se sice nic nedělo, ale v červnu 2006 k němu opět přijeli policisté domů a ptali se ho, zda má již dokončenou knížku. Pak zase přijeli k němu do školy a žalobce si uvědomil, že po prožitých událostech už pro něj Angola přestává být „*alma mater*“. Opustil svou dobrou práci, příbuzné, rozestavěný byt a odjel do ČR z obav o život.

V žádosti a později v pohovoru ze dne 6. 4. 2007 popsal žalobce svůj způsob příjezdu do České republiky. Z Angoly odcestoval do České republiky s platným cestovním pasem, ale bez víza. Nežádal o vízum na českém velvyslanectví v obavě, že by se o tom angolská policie mohla dozvědět. Pas ztratil v lednu 2006, poté požádal o nový, který mu byl vydán. Mezitím našel svůj starý pas, který odevzdal, když mu chtěli při domovní prohlídce pas zabavit. Odjel automobilem do Zairu, poté letecky do Bulharska a dodávkou přes Srbsko, Maďarsko a Slovensko až do České republiky. Do České republiky vstoupil ilegálně v listopadu 2006, od té doby zde žil v Praze v nočních barech nebo na kolejích. Na radu nevládní organizace odjel do azylového tábora ve Vyšních Lhotách a požádal o mezinárodní ochranu. Do Angoly by se žalobce vrátil jedině, kdyby se jeho bratr dostal na svobodu, jinak kdyby přijel do Angoly, nepřestal by bratra hledat a skončil by patrně stejně jako on. Při pohovoru žalobce zaměnil měsíc bratrova zatčení, což vysvětlil tím, že si plete leden a únor, stejně jako červen a červenec.

Žalovaný žalobci mezinárodní ochranu neudělil. Při posuzování situace v zemi původu vyšel z Informace Ministerstva vnitra Spojeného království z 30. 1. 2006, ze Zprávy Nadace Friedricha Eberta nazvané *Politické strany a politické systémy* z června 2005 a z informací Ministerstva zahraničních věcí, Úřadu vysokého komisaře pro uprchlíky (UNHCR) a České tiskové kanceláře. Shledal, že u žalobce nejsou splněny podmínky pro poskytnutí azylu podle § 12 písm. a) zákona o azylu, neboť ve své vlasti neuplatňoval svá politická práva, ani z průběhu řízení nevyplývá, že by se jakkoli politicky angažoval. Neshledal, že by žalobci hrozilo pronásledování z některého z taxativně vymezených důvodů ve smyslu písm. b) téhož ustanovení. Jeho obavy z jednání policejních složek neměly žádnou spojitost s jeho rasou, náboženstvím, národností, příslušností k určité sociální skupině či se zastáváním určitých politických názorů. Zadržení popisované žalobcem nesouviselo s žádným z důvodů taxativně vyjmenovaných v § 12 písm. b) zákona o azylu, nýbrž s členstvím jeho bratra ve straně FNLA, jakkoli se žalobce snažil žalovanému naznačit politický podtext i ve svém případě. Z toho, že jej policisté upozornili, aby byl v klidu, nevyplývají skutečnosti, které by naznačovaly, že je pronásledován z důvodů vymezených v § 12 písm. b) zákona o azylu. Žalovaný uvedl, že z dostupných informací zjistil, že FNLA je jednou z běžných politických stran podílejících se na obnově Angoly a má podíl na vládní moci i na úrovni náměstků některých ministrů, takže je nepravděpodobné, že by žalobce měl problémy pro bratrovo členství v této straně. Spíše bylo jeho zadržení excesem jednotlivých policistů vedeným snahou, aby je neobtěžoval. Žalobce delší dobu před svým posledním odjezdem z Angoly neměl žádné potíže, po celou dobu pracoval, zabezpečoval své děti a chystal se k odjezdu, ve kterém mu nikdo nebránil. Konečně žalovaný vyšel z toho, že v České republice pobýval žalobce tři měsíce nelegálně, takže o azyl požádal v únoru 2006 ve snaze legalizovat svůj pobyt zde. Takový postup je obcházením zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů. Podle rozsudku

Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2006, sp. zn. 2 Azs 137/2005, je potřeba o azyl žádat bezprostředně poté, co k tomu má cizinec příležitost. Jestliže žalobce požádal o mezinárodní ochranu až po dlouhé době v České republice, jedná se o nepřímý důkaz toho, že situaci ve své domovské zemi nepociťoval natolik palčivě, neboť jinak by se snažil vyhledat pomoc neprodleně. Žalovaný dále neshledal důvody udělení azylu za účelem sloučení rodiny podle § 13 zákona o azylu nebo humanitárního azylu podle § 14 téhož zákona. Žalovaný neshledal ani vážnou újmu, jež by odůvodnila poskytnutí doplňkové ochrany podle § 14a zákona o azylu. Žalobci nehrozil trest smrti, který byl v Angole zrušen v roce 1992. Jeho obavy z opakování problémů s policií byly neodůvodněné a hypotetické, když policie pouze považovala jeho snahu patrně za obtěžování. Ozbrojený konflikt trvající v Angole 27 let již v roce 2002 skončil a jak plyne ze stanoviska UNHCR, ani tato organizace se již nestaví proti návratu odmítnutých žadatelů o azyl do Angoly. Žalobci nehrozí mučení, nelidské či ponižující zacházení či trest a Angola se nepochybně ve válečném stavu ani ve stavu takového konfliktu, který by splňoval podmínky § 14a odst. 2 písm. c) zákona o azylu.

Proti tomuto rozhodnutí brojil žalobce žalobou, kterou Krajský soud v Hradci Králové dne 28. 1. 2008 zamítl. Zadržení policií na dobu dvou dnů ani návštěvy policie na pracovišti žalobce nelze hodnotit jako azylově relevantní pronásledování. Intenzitu pronásledování krajský soud v příběhu žalobce postrádal. Žalobce v zemi původu ostatně neuplatňoval politická práva či svobody a nelze ani shledat, že by byl pronásledován z pětice azylově relevantních důvodů. Žalovaný odůvodnil i současné postavení politické strany, jejímž byl žalobcův bratr členem. Podle krajského soudu nebyl patrný ani žádný důvod pro udělení doplňkové ochrany.

Uvedený rozsudek krajského soudu napadl žalobce (stěžovatel) kasační stížností, v níž zejména namítal, že byl pronásledován za uplatnění svých politických práv a svobod, konkrétně za uplatnění práva na informace, tedy politického práva ve smyslu čl. 17 Listiny

základních práv a svobod (dále též „Listina“), o jeho bratrovi, uvězněném bez soudu pro uplatňování jeho politických práv a svobod souvisejících s jeho členstvím ve FNLA. Pronásledování připisoval své žádosti o informace a tomu, že z jeho počítače bylo snadno zjistitelné, že shromažďoval důkazy o nezákonném věznění pro politické názory pro účely sepsání článku. Žalovaný měl dospět k závěru, že stěžovatel byl pronásledován ve smyslu § 2 odst. 8 zákona o azylu pro zastávání určitých politických názorů ve smyslu § 12 písm. b) téhož zákona, když sice své politické přesvědčení nedával najevo ze strachu před tím, že by sdílel osud svého bratra, nicméně státní orgány jeho země původu je u něho zřejmě předpokládaly. V Angole bývá perzekvována pro politické názory jednoho člena obvykle celá rodina. Tvrzení, že jím popisované skutečnosti a obavy jsou účelové a k jejich uplatnění jej vedla snaha o legalizaci dalšího pobytu, jsou podle něj v rozporu se spisem. Žalovaný svou domněnku nijak neprokázał. Stěžovatel samozřejmě také nemá k prokázání svých tvrzení žádný protokol o zadržení policií, bití či ponižujícím zacházení či potvrzení o zabavení počítače. Upozorňuje na rozpor takového požadavku po důkazech s judikaturou Nejvyššího správního soudu, z níž zmiňuje rozsudek sp. zn. 6 Azs 235/2004 ze dne 21. 12. 2005. Neměl jiný důvod odejít ze země původu, neboť je mu padesát let, čili příliš na to, aby začínal nový život v nové zemi, když v zemi původu má rodinu, ekonomické zajištění, dvě zaměstnání a rozestavěný byt. Stěžovatel požádal, aby byla jeho kasační stížnost shledána přijatelnou. Upozornil na nezbytnost toho, aby se Nejvyšší správní soud vyjádřil k některým právním otázkám, jež dosud nebyly řešeny jeho judikaturou, zejména k otázce podřaditelnosti stíhání za politické názory stěžovatelem neprojevované, ale předpokládané u něj orgány země původu a zjistitelné ze zabaveného počítače, pod pojem pronásledování pro zastávání určitých politických názorů; a k otázce podřaditelnosti pronásledování celé rodiny pro jednání jednoho člena pod pojem odůvodněného strachu z pronásledování.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí mimo jiné, že stěžovatelova snaha o legalizaci pobytu byla prokázána. Žalovaný shledává, že je kasační stížnost nepřijatelná, neboť judikatura zdejšího soudu, kterou uvádí, řeší problematiku legalizace pobytu na území ČR prostřednictvím řízení o udělení mezinárodní ochrany, stejně jako situaci žadatele o mezinárodní ochranu, který o její udělení požádal po delší době nelegálního pobytu na území ČR.

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

### **Z odůvodnění:**

Vzhledem k tomu, že rozhodnutí krajského soudu bylo vydáno po nabytí účinnosti zákona č. 350/2005 Sb. (tj. po 13. 10. 2005), postupoval zdejší soud již podle s. ř. s., ve znění novelizovaném uvedeným zákonem. Nejvyšší správní soud se proto ve smyslu ustanovení § 104a s. ř. s. zabýval nejprve otázkou, zda kasační stížnost svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele, a je tedy přijatelná. Nejvyšší správní soud se vymezení institutu přijatelnosti kasační stížnosti ve věcech azylu podrobně věnoval např. ve svých usneseních ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. 1 Azs 13/2006 (publ. pod č. 933/2006 Sb. NSS), kde dospěl k závěru, že o přijatelnou kasační stížnost se prakticky může jednat mimo jiné tehdy, pokud se dotýká právních otázek, které dosud nebyly řešeny judikaturou Nejvyššího správního soudu. Tak tomu bylo i v daném případě, neboť část stěžovatelem uplatněného důvodu kasační stížnosti, tedy posouzení jím nadnesených aspektů tvrzeného pronásledování pro zastávání politických názorů připisovaných orgány země původu, nebyla dosud řešena judikaturou Nejvyššího správního soudu.

(...) Nejvyšší správní soud, poté co zjistil, že kasační stížnost je přípustná a přijatelná, přezkoumal napadený rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Stěžovatel brojí ve své kasační stížnosti jednak proti tomu, jak byl na jeho případ aplikován § 12 zákona o azylu a jednak jak byl na něj aplikován § 14a téhož zákona, přičemž úvahám krajského soudu a předtím žalovaného vytýká zčásti chybné posouzení právní otázky, zčásti rozpornost se spisy a zčásti nesrozumitelnost, respektive nedostatečnost odůvodnění. Tyto námitky lze vzhledem k jejich komplexnosti oddělit snáze podle systematiky zákona o azylu než podle § 103 odst. 1 s. ř. s., proto se zdejší soud bude nejprve zabývat důvodností kasační stížnosti ve vztahu k přítomnosti pronásledování a důvodných obav z něj ve stěžovatelově případě, a poté teprve její důvodností v otázce přítomnosti či nepřítomnosti vážné újmy ve smyslu § 14a zákona o azylu.

Při řešení otázky přítomnosti pronásledování a odůvodněných obav z něj vycházeli žalovaný a krajský soud z ustanovení § 2 odst. 7 a § 12 zákona o azylu, ve znění účinném v době rozhodování žalovaného. (...)

Žalovaný i krajský soud při aplikaci těchto ustanovení na stěžovatelův případ dospěli k závěru, že u něj pronásledování pro zastávání určitých politických názorů není přítomno. K takovému názoru však lze podle Nejvyššího správního soudu dospět jedině výkladem, jež se - krom jiných pochybení při aplikaci, jež budou rozebrána dále - omezuje toliko na výklad textu zákona, nerespektuje zdroje těchto zákonných ustanovení a jejich zařazení do systému českého právního řádu.

Stěžovatel i ve své kasační stížnosti opakuje svůj azylový příběh a vzhledem k tomu, že žalovaný tento příběh ve svém rozhodnutí nezpochybnil a vzal jej za základ svého právního posouzení, bude z tohoto příběhu v podobě, jak jej stěžovatel uplatňuje konstantně od podání žádosti o mezinárodní ochranu až po podání kasační stížnosti, vycházet i soud zdejší. Na tom nemůže nic změnit ani zpochybnování věrohodnosti stěžovatelova příběhu, k němuž se žalovaný náhle uchýlil ve vyjádření k žalobě, kde na rozdíl od vlastního rozhodnutí začal vyvozovat zásadní důsledky z toho, že stěžovatel v pohovoru zaměnil únor za leden a že nepředložil správnímu or-

gánu jediný důkazní materiál, aniž by bylo ostatně zjevné, jakým důkazním materiálem měl stěžovatel takový příběh podepřít, zvláště za situace, kdy setrvalá judikatura zdejšího soudu označuje za stěžejní důkaz vlastní důvěryhodnou výpověď svědka; příkladem této judikatury může být stěžovatelem zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2005, sp. zn. 6 Azs 235/2004 (publ. na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), podle nějž „*není povinností žadatele o azyl, aby pronásledování své osoby prokazoval jinými důkazními prostředky než vlastní věrohodnou výpovědí. Je naopak povinností správního orgánu, aby v pochybnostech shromáždil všechny dostupné důkazy, které věrohodnost výpovědi žadatele o azyl vyvracejí či zpochybňují*“.

Vzav tedy tento stěžovatelův příběh – v souladu s rozhodnutím žalovaného – za věrohodný, musí na něj zdejší soud aplikovat důvody přiznání azylu obsažené jednak v písmeni a) § 12 zákona o azylu a jednak v jeho písmeni b). Při aplikaci obou těchto ustanovení na stěžovatelův příběh ovšem dospívá tento soud k opačnému závěru než žalovaný a po něm v jeho stopách krajský soud. Tento rozpor je přitom zapříčiněn tím, že na rozdíl od nich nevykládá tato ustanovení izolovaně a neomezuje se toliko na jejich jazykový výklad.

Je-li totiž ustanovení § 12 písm. a) zákona o azylu vykládáno systematickým a teleologickým výkladem, znamená to, že je vykládáno souladně s článkem 43 Listiny, podle jehož první věty „*Česká a Slovenská Federativní Republika poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod*“, a to jednak proto, že má toto ustanovení ústavního pořádku vyšší právní sílu, a jednak proto, že je ustanovení § 12 písm. a) zákona o azylu promítnutím této ústavní normy na zákonné úrovni, jak o tom ostatně svědčí i důvodová zpráva k tomuto zákonnému ustanovení: „*Důvodem pro udělení azylu jsou buď důvody podle čl. 43 Listiny, nebo důvody podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků*.“ Napojení tohoto zákonného ustanovení na Listinu ovšem nutně vede k tomu, že i výklad jeho jednotlivých pojmů a součástí musí respektovat terminologii a systemati-

ku Listiny, jakkoli v jiných částech zákona o azylu – tedy tam, kde je odrazem mezinárodního a evropského práva a v souladu s nimi má být vykládáno – je na takový postup nahlíženo spíše skepticky. To dosvědčuje z rozhodovací činnosti zdejšího soudu rozsudek ze dne 10. 10. 2003, sp. zn. 2 Azs 15/2003 (publ. pod č. 77/2004 Sb. NSS), kde soud odmítl považovat za přijatelný důvod poskytnutí azylu podle § 12 písm. b) zákona o azylu pouze to, že v právním řádu země původu žadatele chyběla obdoba článku 15 odst. 3 Listiny. Při výkladu § 12 písm. a) zákona o azylu však naopak systematika Listiny respektována být musí, a souladně s ní tak musí být vymezeno i to, jaká práva jsou podle něj „*politickými právy a svobodami*“, a musí za ně být nutně označena politická práva obsažená v hlavě II oddílu druhém Listiny. K totožnému závěru dospívá ostatně i chudá komentářová literatura k Listině (viz Klíma, K. a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 992). Na tom jistě nic nemění ani to, že sám článek 43 Listiny měl svůj předobraz v článku 16 odst. 2 (od roku 1993 článek 16a odst. 1) německého Základního zákona, podle nějž „*politicky pronásledovaní požívají práva azylu*“. Jeho předobrazem naopak byl podle německé komentářové literatury k tomuto ustanovení (viz Von Münch, I. *Grundgesetz-Kommentar*, Band 1. München : C. H. Beck, 1992, s. 925) článek 1 A bod 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 (publ. pod č. 208/1993 Sb., dále též „Ženevská úmluva“).

Je tak třeba stěžovateli na půdorysu § 12 písm. a) zákona o azylu přisvědčit, že byli pronásledováni proto, že se domáhal informací o svém uvězněném bratrovi, byl pronásledován skutečně za uplatnění politických práv, tedy za uplatnění práva vyhledávat informace ve smyslu článku 17 odst. 1, 2 a 4 Listiny, přičemž nelze vyloučit – a tyto pohnutky angolské policie nejsou zdejšímu soudu z pochopitelných důvodů známy – že důvodem pronásledování byla i stěžovatelova snaha sepsat a následně publikovat materiály, jež měl ve svém zabaveném počítači, tedy pokus

o realizaci svobody projevu ve smyslu téhož článku Listiny, jejíž součástí je přirozeně nejen sama svoboda realizace projevu, ale i svoboda před projevem a po projevu. Tvrzení žalovaného, že stěžovatel nebyl pronásledován podle § 12 písm. a) zákona o azylu, tudíž není pravdivé a ze strany krajského soudu je chybným posouzením právním otázky.

Pravdivé pak není ani tvrzení o absenci odůvodněných obav z pronásledování z azylově relevantních důvodů na půdorysu písmene b) téhož paragrafu. Ani je totiž nelze vykládat izolovaně, nýbrž jednak souladně s Ženevskou úmluvou, jež byla jeho inspiračním zdrojem v době přijímání zákona o azylu – byť již v této době se zákonodárce hlásil v důvodové zprávě k tomu, že nový zákon o azylu respektuje jak Ženevskou úmluvu, tak i soudobé evropské trendy – a jednak souladně s komunitárním azylovým právem, k jehož implementaci do českého právního řádu je zákon o azylu určen. Při výkladu § 12 písm. b) a § 2 odst. 7 zákona o azylu je tudíž třeba zohlednit i to, že zde zakotvená koncepce odůvodněných obav z pronásledování již není pouze odrazem snahy zakotvit závazky ČR obsažené v Ženevské úmluvě, ale i odrazem snahy implementovat komunitární azylové právo, konkrétně směrnici Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (dále jen „kvalifikační směrnice“). Kvalifikační směrnice byla, respektive měla být, do zákona o azylu implementována zákonem č. 165/2006 Sb., účinným od 1. 9. 2006, jak plyne z důvodové zprávy k této novele obecně: „*Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, je zejména reakcí na další z vydaných směrnic Evropské unie (EU), konkrétně na směrnici Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních nor-*

*mách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany (tzv. ‚kvalifikační směrnice‘);“ i k nově koncipované definici pronásledování zahrnuté podle této novely do § 2 odst. 7 zákona o azylu: „*Nově se v souladu s kvalifikační směrnici definuje termín ‚pronásledování‘ užívaný zákonem o azylu.*“*

Zákon o azylu tak musí být po 1. 9. 2006 vykládán s touto směrnicí konformně. K tomuto datu totiž nabyla účinnosti novela, která kvalifikační směrnici implementovat měla, a zejména pak – a to případně i formou přímého účinku, jehož je kvalifikační směrnice schopna po 10. 10. 2006, kdy v souladu s jejím článkem 38 odst. 1 uplynula lhůta pro její transpozici, kdy tedy již kvalifikační směrnice v zákoně o azylu implementována být musela. Povinnost eurokonformního výkladu zákona o azylu totiž vyplývá jak z čl. 10a a čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR, tak z čl. 10 Smlouvy o ES, a byla akceptována v judikatuře Ústavního soudu (viz nález sp. zn. Pl. ÚS 66/04 ze dne 3. 5. 2006, publ. pod č. 434/2006 Sb., bod 81), v judikatuře Evropského soudního dvora [např. rozsudek Soudního dvora ES ze dne 13. 11. 1990, *Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA* (C-106/89, Recueil, s. I-4135)], i v judikatuře Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. 2 Afs 92/2005, publ. pod č. 741/2006 Sb. NSS).

Příkaz eurokonformního výkladu tudíž dopadá i na výklad zákona o azylu k 31. 7. 2007, kdy bylo vydáno rozhodnutí žalovaného. To se přitom vztahuje nejen na § 2 odst. 7 zákona o azylu, jenž byl touto implementační novelou přímo ovlivněn, ale i na § 12 písm. b), jehož text plynoucí z Ženevské úmluvy se touto novelou sice nijak viditelně nezměnil, změnil se však jeho obsah, jenž musí být také vykládán v souladu s kvalifikační směrnicí. To je přitom souladné i se samotným smyslem kvalifikační směrnice, jímž je stanovit pro členské státy Evropských společenství společná výkladová pravidla pro aplikaci Že-

nevske úmluvy, jak plyne z bodů 16 a 17 preambule ke kvalifikační směrnici: „(16) Je třeba stanovit minimální normy pro definici a obsah postavení uprchlíka, a aby sloužily jako vodítko pro příslušné vnitrostátní orgány členských států při uplatňování Ženevské úmluvy. (17) Je nezbytné zavést společná kritéria uznávání žadatelů o azyl jako uprchlíků ve smyslu článku 1 Ženevské úmluvy.“ Právní pojem pronásledování, důvody pronásledování a vztah mezi nimi tak musí být vykládán zejména souladně s články 9 a 10 kvalifikační směrnice.

Pohledem článku 10 odst. 1 písm. e) a odst. 2 kvalifikační směrnice je ovšem nutno přisvědčit stěžovateli v tom, že není rozhodující, zda sám aktivně vyjadřoval politickou podporu straně FNLA, ba dokonce ani to, zda s ní jakkoliv jinak sympatizoval; dostatečným je již to, že mu státní orgány veřejné moci tuto politickou afiliaci připisovaly na základě toho, že jeho bratr byl pro tuto politickou orientaci a veřejnou podporu FNLA uvězněn a stěžovatel po něm systematicky pátral. V daných ustanoveních kvalifikační směrnice je totiž jednoznačně řečeno: „1. Při posuzování důvodů pronásledování přihlíží členský stát k těmto hlediskům: ...

e) pojem politických názorů zahrnuje zejména zastávání názorů, myšlenek nebo přesvědčení ohledně potenciálních původců pronásledování uvedených v článku 6 a jejich politik nebo postupů, bez ohledu na to, zda žadatel podle dotyčných názorů, myšlenek nebo přesvědčení jednal.

2. Při posuzování otázky, zda má žadatel odůvodněnou obavu z pronásledování, není důležité, zda žadatel skutečně má rasové, náboženské, národnostní, sociální nebo politické charakteristické rysy, které vedou k pronásledování, jestliže původce pronásledování tyto rysy žadateli připisuje.“

Již z dosavadní judikatury zdejšího soudu ostatně plyne, že pro shledání pronásledování z důvodu zastávání určitých politických názorů není vždy potřeba aktivní vystupování na veřejnosti či členství v politické straně, nýbrž je třeba přihlídnout k tomu, jaká forma

je dostatečná k pronásledování z tohoto důvodu v dané zemi původu, s přihlédnutím k jejím charakteristikám. V již citovaném rozsudku zdejšího soudu sp. zn. 6 Azs 235/2004 tak bylo řečeno: „Rozhodnutí o neudělení azylu odůvodněné nesplněním podmínek § 12 zákona o azylu jen proto, že stěžovatel nezastával zásadním způsobem veřejně své politické názory a jeho aktivity se dostatečně zásadním způsobem neprojevovaly na běloruské opoziční scéně, je v rozporu se smyslem tohoto ustanovení. Tyto skutečnosti nemohou být předpokladem pro naplnění pojmu pronásledování podle § 2 odst. 6 zákona o azylu, protože není možné od každého řadového občana, byť uvědomělého a politicky aktivního, očekávat, že jeho činnost bude zásadním způsobem ovlivňovat opoziční struktury. Členství v politické straně je jednou, nikoli jedinou možností, jak mohou být jednotlivci účastní veřejného života a dávat najevo své politické názory. Ze samotné skutečnosti, že dotyčný nebyl členem, ale pouze sympatizantem opoziční politické strany, nelze dovozovat, že neprojevil dostatečně svůj politický názor. To platí tím spíše, pokud se jedná o zemi, kde pouhá účast na demonstracích organizovaných opozičními stranami obvykle způsobuje perzekuci ze strany orgánů státní moci.“ Pokud tak stěžovatel přichází ze země, kde je mu připisováno totéž politické přesvědčení, jako má jeho bratr, po němž pátrá, a chování angolských státních orgánů tomu nasvědčuje, pak již takto připisované politické přesvědčení je dostatečné ke shledání toho, že stěžovatelovy odůvodněné obavy z pronásledování byly zapříčiněny právě tímto důvodem zakotveným v Ženevské úmluvě a v § 12 písm. b) zákona o azylu, vykládaného pohledem článku 10 kvalifikační směrnice.

Pohledem kvalifikační směrnice je pak potřeba vyložit i to, zda bylo jednání angolských státních orgánů pronásledováním, či nikoli. Žalovaný opřel své neudělení mezinárodní ochrany o výše zkritizované neshledání naplnění některého z azylově relevantních důvodů a z toho, že stěžovateli nebylo bráněno v odjezdu ze země. Krajský soud se pak

spokojil s konstatováním, že zadržení policíi na dobu dvou dnů ani návštěvy policie na pracovišti stěžovatele nelze hodnotit jako azylově relevantní pronásledování. Ani takové posouzení – možná souladné s izolovaně čteným textem § 2 odst. 7 a § 12 zákona azylu – však pohledem kvalifikační směrnice neobstojí. Ta totiž v článku 9 odst. 1 jednoznačně vymezuje, jaké akty pokládá za pronásledování, a nadto některé z nich v odstavci 2 i demonstrativním výčtem uvádí:

*„Akty pronásledování*

*1. Za pronásledování ve smyslu čl. 1 odst. A Ženevské úmluvy je považováno jednání, které je*

*a) svou povahou nebo opakováním dostatečně závažné, aby představovalo vážné porušení základních lidských práv, zejména práv, od nichž se podle čl. 15 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod nelze odchýlit, nebo*

*b) souběhem různých opatření, včetně porušování lidských práv, který je dostatečně závažný k tomu, aby postihl jednotlivce způsobem podobným uvedenému v písmenu a).*

*2. Za pronásledování ve smyslu odstavce 1 mohou být mimo jiné považována tato jednání:*

*a) použití fyzického nebo psychického násilí, včetně sexuálního násilí;*

*b) právní, správní, policejní nebo soudní opatření, která jsou sama o sobě diskriminační nebo jsou prováděna diskriminačním způsobem;*

*c) nepřiměřené nebo diskriminační trestní stíhání nebo trestání;*

*d) odeprání soudní ochrany, které vede k nepřiměřenému nebo diskriminačnímu trestu;*

*e) trestní stíhání nebo trest za odeprání výkonu vojenské služby za konfliktu, jestliže by výkon vojenské služby zahrnoval zločiny nebo jednání spadající do doložek o vyloučení uvedených v čl. 12 odst. 2;*

*f) jednání namířené proti osobám určitého pohlaví nebo proti dětem.“*

Ve svém dosud nezpochybněném příběhu stěžovatel popisoval, jak s ním bylo nakládáno během jeho dvoudenního zadržení. Není přitom sporu o tom, že bití, nucení k umývání toalet a koupání velitelova psa je nelidským a ponižujícím zacházením ve smyslu článku 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publ. pod č. 209/1992 Sb.) zahrnutém v jejím čl. 15 odst. 2. Právě takové jednání je použitím fyzického nebo psychického násilí ve smyslu odstavce 2 písmeno a) článku 9 kvalifikační směrnice či policejním opatřením ve smyslu jeho písmene b). Skutečně nelze shledat, že toto jednání nedosáhlo azylově relevantní intenzity, jak se domníval krajský soud, či že bylo pouze „excesem jednotlivých policistů vedeným snahou o to, aby je žadatel neobtěžoval“, jak empaticky – nikoli však ke stěžovateli – uvedl žalovaný. Nejvyšší správní soud se s tímto závěrem ztotožnit nemůže, a to nejen pohledem evropského práva, ale i pohledem zkušenosti řady osob nepohodlných režimu panujícímu v Československu v období nesvobody. Právě opakované návštěvy v zaměstnání v kombinaci s domovní prohlídkou a špatným zacházením v době svévolného, byť krátkodobého zadržení, evokují praktiky uplatňované československými mocenskými orgány v sedmdesátých a osmdesátých letech vůči politickým odpůrcům i jejich rodinným příslušníkům. Při vědomí této historické zkušenosti našeho národa i jeho mocenského aparátu je s podivem, že právě žalovaný ve svém vyjádření k žalobě označil tento postup angolských orgánů vůči stěžovateli za nelogický, a tedy nevěrohodný. Nad tímto nevyužitím historické paměti žalovaného se ve vztahu k jinému skutkovému příběhu odehrávajícímu se v jiné zemi, ale za použití stejné logiky odstrašování potenciálních politických odpůrců, Nejvyšší správní soud již pozastavil, a to ve svém rozsudku ze dne 20. 10. 2005, sp. zn. 2 Azs 423/2004 (publ. na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), na nějž žalovaný sám upozorňuje. Zde soud žalovanému vytkl, že při posuzování výhrůžek a násilí neznámými muži v civilu na mladíku účastnícím se protirežimní demonstrace „nejen chybně nedal do souvislosti jednání těchto osob s jeho okolnostmi a objekty, tedy stěžo-

*vatelem a jeho známými, ale také zapomněl na československé realie z období takzvané normalizace, jež jeví určité podobnosti se situací, s níž byl stěžovatel konfrontován.* V případě nyní posuzovaném nezbyvá zdejšímu soudu než tuto výtku směrem k žalovanému i krajskému soudu zopakovat.

Dále je pak potřeba ke zmiňovanému rozsudku 2 Azs 423/2004 uvést na pravou míru, že z něj rozhodně neplyne, že by byl cizinec automaticky diskvalifikován z udělení mezinárodní ochrany pouze proto, že po určité době pobývá na území ČR nelegálně. K takovému závěru by sice mohlo vést povrchní čtení právní věty tohoto rozsudku, tedy přecenění samotné právní věty, jež zní: „*Přestože stěžovatel zřejmě byl v zemi původu pronásledován z azylově relevantních důvodů, nemohl mu být azyl udělen za situace, kdy o azyl požádal až po čtyřech letech nelegálního pobytu v České republice, nadto z důvodů odlišných, které jej z ochrany formou azylu diskvalifikovaly (zde hrozícího správního vyhoštění). O azyl je totiž nutno žádat bezprostředně poté, co má k tomu žadatel příležitost, a to nejen z hlediska zeměpisného, ale i časového.*“ Nemůže k němu však vést její chápání v kontextu celého rozsudku, jež je při práci s judikaturou jediným správným postupem (viz k tomu např. Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R. *Judikatura a právní argumentace*. Praha : Auditorium, 2006). Jádrem tohoto rozsudku totiž bylo přitakání tomu, že důvodem žádosti o azyl nebyly odůvodněné obavy z pronásledování, když žadatel o azyl sice zažil v zemi původu skutečnosti, jež by pronásledováním být mohly, avšak za situace, kdy čtyři roky v ČR nelegálně pobýval a pracoval a o azyl požádal až poté, co mu hrozilo správní vyhoštění, bylo zjevné, že důvodem samotné žádosti o azyl nebyly již tyto obavy z pronásledování, ale jediné snaha legalizovat svůj pobyt v ČR. Na nyní posuzovaný případ ovšem takové právní závěry aplikovat nelze, když stěžovatel pobýval v ČR toliko tři měsíce, nikoli čtyři roky, do azylového střediska přišel podle své nepochybněné výpovědi dobrovolně na radu přátel, nikoli v reakci na hrozbu vyhoštění, a ani jeho osobní poměry

nenaznačují, že by do ČR odjel z jiných důvodů než ze strachu z opakování šokujícího zacházení ze strany státních orgánů, jemuž byl v zemi původu vystaven.

Při systematickém výkladu § 2 odst. 7 a § 12 písm. a) a b) zákona o azylu tak zdejší soud nutně dospívá k závěru, že stěžovateli měla být udělena mezinárodní ochrana formou azylu, neboť za situace, kdy nebyla v rozhodnutí žalovaného zpochybněna důvěryhodnost jeho výpovědi a pravdivost jeho příběhu, zjevně naplňoval důvody pro její udělení, a to jak pohledem § 12 písmene a), tak i písmene b) zákona o azylu. K opačnému závěru mohl krajský soud a před ním žalovaný dospět jedině izolovaným čtením těchto ustanovení nezhledňujícím ústavněprávní a komunitární rámec, v němž jsou zasazeny a z nějž vyvěrají. Takovou interpretaci je však nutno označit plně v souladu s kasační stížností za nesprávné posouzení právní otázky ze strany krajského soudu.

Jakkoliv výše rozebírané chybné posouzení právní otázky přítomnosti či nepřítomnosti pronásledování pro zastávání určitých politických názorů je klíčové a dostatečné pro shledání důvodnosti kasační stížnosti v části, v níž směřuje proti aplikaci § 12 zákona o azylu ve stěžovatelově případě, pominout nelze ani to, že byly při tomto posuzování naplněny i důvody ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., když je z rozhodnutí žalovaného evidentní jeho rozpor s obsahem správního spisu. Tento rozpor spočívá v určité dezinterpretaci obsahu zpráv, z nichž žalovaný při posuzování stěžovatelova příběhu vycházel, byť zjištění z těchto zpráv plynoucí uvedl pouze „nad rámec“ důvodů vedoucích ho k rozhodnutí o neudělení mezinárodní ochrany. Žalovaný tak z těchto zpráv zejména zmínil k doložení nepravděpodobnosti souvislosti stěžovatelových problémů a členství jeho bratra ve FNLA, že strana FNLA je jednou z běžných politických stran podílejících se na současné obnově Angoly a jejím veřejném životě a má i jistý podíl na vládní moci na úrovni náměstků některých ministrů a dalších významnějších postech státní správy. Tento závěr plynoucí ze Zprávy Nadace Friedricha Eberta



o politických stranách a systémech politických stran v Africe uvedl žalovaný ve svém rozhodnutí, aniž by jej konfrontoval s dalším ze svých pramenů uložených ve správním spise, a to s informací od Ministerstva zahraničních věcí z roku 2002, kde se přímo ve vztahu k hrozbě pronásledování pro příslušnost k FNLA uvádí, že na oficiální úrovni k němu čistě jen pro politickou afiliaci sice nedocházelo, nicméně vzhledem k rozloze země a válečným podmínkám nelze pronásledování „druhou stranou“ v případě účasti příslušné osoby v ozbrojeném střetu vyloučit. Stejně tak podle této zprávy nelze objektivně vyloučit ani pronásledování rodinných příslušníků osob politicky aktivních v jiných hnutích. Stejně tak žalovaný zmínil, že se UNHCR ve svém stanovisku z roku 2004 již nestaví proti nedobrovolnému návratu odmítnutých žadatelů o azyl do Angoly, již ovšem nezmínil, že UNHCR – nad rámec zmínky o trvale špatné

humanitární situaci v Angole a špatné situaci v provincii Cabinda, jež se stěžovatele netýkají – také „žádá vlády, aby pozorně hodnotily rizika hrozící lidem po návratu. Mohou mezi nimi být lidé, kteří, ač nespĺňují kritéria pro mezinárodní ochranu, mohou být po návratu do vlasti velmi ohroženi“. Takovým zacházením se zprávami, z nichž vycházel, ostatně i přehlížením základního faktu, že nelze očekávat, že země po 27 letech občanské války se během krátké doby stala fungujícím demokratickým právním státem, v němž nelze vyloučit vzájemné pronásledování příznivců stran, jež proti sobě tuto občanskou válku vedly, byl naplněn i důvod zahrnutý v § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., neboť při takové práci s obsahem spisu lze jen sotva konstatovat, že „správní orgán vyčerpávajícím způsobem zhodnotil a popsal situaci v Angole na základě zpráv o zemi původu žalobce“, jak uvedl krajský soud.

## 1714

### Ochranné známky: zaměnitelnost; rozlišovací způsobilost

k § 1 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)

**I. Zápisná nezpůsobilost přihlašovaného označení není dána jakoukoli podobností s registrovanou ochrannou známkou, ale toliko podobností závadnou, tj. podobností, jež vyvolává pravděpodobnost záměny ohledně původu výrobků či služeb [§ 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách].**

**II. Nepřičí se principům známkoprávní ochrany samo o sobě, dospěje-li správní orgán k závěru o různém stupni rozlišovací způsobilosti ochranných známek; rozlišovací způsobilost ochranných známek nelze paušálně považovat za identickou.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008, čj. 4 As 90/2006-123)

**Předjudikatura:** Soudní judikatura ve věcech správních č. 952/2002; č. 6439/27 Boh. A., č. 5324/31 Boh. A., č. 9181/31 Boh. A., č. 10-915/33-II Boh. A. a č. 12.403/36 Boh. A.; rozsudky Soudního dvora ES ze dne 11. 11. 1997, *SABEL* (C-251/95, Recueil, s. I-6191), ze dne 6. 10. 2005, *Medion* (C-120/04, Sb. rozh. s. I-8551), a ze dne 29. 9. 1998, *Canon* (C-39/97, Recueil, s. I-5507); č. 873/2006 Sb. NSS, č. 1064/2007 Sb. NSS, č. 1132/2007 Sb. NSS a č. 1247/2007 Sb. NSS.

**Věc:** Společnosti Société des Produits Nestlé S. A. proti Úřadu průmyslového vlastnictví, za účasti společnosti Kaufland Warenhandel GmbH & Co. KG, o zápis ochranné známky, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce podal u správního orgánu I. stupně námitky proti kombinované ochranné známce ve znění „K Classic“, a to z důvodu fonetické a vizuální zaměnitelnosti se slovní ochrannou známkou č. 175167 ve znění „CLAS-SIC“ s datem práva přednosti k 6. 11. 1991.

Správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 19. 10. 2004 námitky zamítl a mezinárodní ochranné známce „K Classic“ č. 798214 přiznal v České republice právní ochranu. Uvedl, že zarámované písmeno „K“ zaujímá podstatnou část ochranné známky a působí v ní nejvýraznějším dojmem. Slovní prvek „Classic“ má v ochranné známce roli doplňkovou. Působí zde spíše jako druhové označení výrobku, případně služeb poskytovaných vlastníkem známky, a to v tom smyslu, že se jedná o výrobky či služby klasické, resp. standardní úrovně.

Rozhodnutí žalobce napadl rozkladem, ve kterém namítal, že označení „Classic“ je v napadené ochranné známce dominantním prvkem. Napadená ochranná známka je tak s namítanou ochrannou známkou vizuálně zaměnitelná. Je rovněž zaměnitelná foneticky, neboť závěr správního orgánu o tom, že se vyslovuje „ká klasik“ je pouhá spekulace.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 30. 5. 2005 rozklad zamítl. Dospěl k závěru, že odlišnost porovnávaných ochranných známek spočívá v tom, že přednostní fonetické, vizuální i významové vnímání písmene „K“ má za následek zcela jiný celkový dojem, kterým napadená ochranná známka na spotřebitele působí. Tento dojem je nepochybně zcela odlišný od působení samotného slovního prvku „Classic“. Slovní prvek „Classic“ či „CLASSIC“ má v obou porovnávaných ochranných známkách různou roli, tj. v případě napadené mezinárodní ochranné známky doplňkovou, v případě namítané ochranné známky dominantní.

Rozhodnutí napadl žalobce žalobou u Městského soudu v Praze. Namítal, že napadená ochranná známka je po fonetické i vizuální stránce zcela shodná s prioritně starší namítanou ochrannou známkou. Na napadené ochranné známce je dominantním a ústředním prvkem slovo „Classic“, které může veřej-

nost klamat o původu výrobků a u běžného spotřebitele vyvolávat dojem, že žalobcem je vytvořena známková řada, která zajišťuje ochranu různých variací téhož tematického základu, jímž je slovo „CLASSIC“.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 23. 8. 2006 žalobu zamítl.

Proti rozsudku brojil žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Uvedl, že obě označení jsou po fonetické i vizuální stránce zjevně shodná. Jediná odlišnost mezi nimi spočívá v tom, že u napadené ochranné známky je proveden malými písmeny, což je ovšem ze známkoprávního hlediska zcela nepodstatné. Napadená ochranná známka obsahuje celou starší namítanou ochrannou známkou a městský soud připustil absurdní situaci, kdy si kterýkoli podnikatel může zaregistrovat ochrannou známkou jiného podnikatele, pokud k ní připojí nějaký další prvek. Dále nesouhlasil s tvrzením, že pouhá podobnost mezi ochrannými známkami nestačí, aby způsobila nebezpečí záměny. Takové konstatování je v rozporu s platným právem, podle kterého již pouhá podobnost vylučuje zápisnou způsobilost přihlašovaného označení. Neztotožnil se ani se závěrem o dostatečné rozlišovací způsobilosti mezi ochrannými známkami. Uvedl, že pravděpodobnost záměny se vždy zkoumá z hlediska fonetické, vizuální a sémantické podobnosti, přičemž pro konstatování pravděpodobnosti záměny či asociace může být rozhodné, že podobnost posuzovaných označení nastala i v jediném z těchto aspektů. Poukázal-li městský soud ve svém rozsudku na to, že namítaná ochranná známka nemá žádné fantazijní prvky, jedná se o nesprávnou aplikaci základních principů známkoprávní regulace. Skutečnost, že namítaná ochranná známka neobsahuje žádný fantazijní prvek, nikterak nemůže snížit její rozlišovací způsobilost.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb. „přihlašované označení se

*nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu 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“.*

Při výkladu pojmu pravděpodobnosti záměny (dále též „zaměnitelnost“) ochranné známky je třeba vycházet z toho, že ochrannou známkou podle § 1 zákona č. 441/2003 Sb. „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 výrobků (poskytovatelů) výrobků (služeb) stejného druhu. Toto znění zákona i jeho interpretace navazují na tradiční přístup známkového práva k otázce zaměnitelnosti, jak je zřejmé i z judikatury bývalého Nejvyššího správního soudu (např. Boh. A 6439/27: „Shoda nebo zaměnitelná podobnost kterékoliv součástí známek jest způsobilá uvést konsumenta v omyl o původu zboží, jakmile součást – ať obrazová, ať slovní – jest toho způsobu, že může v myslí konsumenta vzbudit představu značky určitého závodu.“).

Zaměnitelnost je nutno zkoumat vždy z několika hledisek, a to především vizuálního, fonetického a významového. Základním a rozhodujícím kritériem pro posouzení zaměnitelnosti známek označujících shodné nebo podobné výrobky či služby je vždy hledisko běžného spotřebitele, tedy posouzení, zda známky jsou natolik odlišné (distinktiv-

ní), že nemohou u běžného spotřebitele vyvolat možnost záměny a v tomto směru ho uvést v omyl. Zkoumání podobnosti nemůže být přitom založeno pouze na formálním porovnání jednotlivých prvků, ale musí se zakládat na porovnání známkových motivů střetnuvších se označení – tj. rozhodujících složek porovnávaných označení, které při celkovém posuzování jsou výrazem charakteristických vlastností srovnávaných označení. Zaměnitelnost označení může být dovozována z podobnosti v dominantním prvku nebo naopak z toho, že označení dominantní odlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost. V posuzované věci se jedná o známku kombinovanou (složenou), jejíž zvláštní povaha tkví v tom, že obsahuje jednak část obrazovou, vzbuzující určitý dojem zrakový, jednak část slovní, vzbuzující určitý dojem sluchový, a známku slovní. Vzhledem k zvláštní povaze kombinovaných známek je třeba při úvaze o celkovém dojmu, kterým známka působí, brát v úvahu jak část obrazovou, tak část slovní, neboť jak jedna, tak druhá může ve známce převládat, a tak ovlivnit celkové vnímání spotřebitelem. Při úvaze o podobnosti známky je tak nutno mít na zřeteli, že celkový dojem známky může vytvořit buď jen obrazová, nebo slovní část, každá sama o sobě, nebo obě společně. Na podobnost známek tak lze usuzovat podle toho, „co vytváří celkový dojem“, tedy buď již z pouhé části obrazové, či slovní, nebo ze souhrnu obou. To, že zaměnitelnost může působit u více prvků i jeden jediný, bylo stabilně judikováno již dříve (např. Boh. A 9181/31: „I když známka ochranná vykazuje dva prvky, z nichž jeden každý má v této známce charakterizační odlišující způsobilost, jest zaměnitelná podoba dána se známkou jinou, charakterizovanou jen jedním z těchto prvků.“).

Při posuzování zaměnitelnosti je dále rozhodující okruh subjektů, u nichž ochranné známky dojem záměny mohou vyvolat. K závěru o zaměnitelnosti není třeba, aby tento dojem byl všeobecný; rozhodující je hledisko „běžného spotřebitele“, tedy toho, komu je značený výrobek (služba) určen. Za zaměnitelné lze považovat jen takové označení, kte-

ré může vést při svém působení na trhu k omylu spotřebitele o shodě ochranné známky s jinou (shodně např. Boh. A 10.915/33-II.: *„Při posuzování podobnosti známek jest přihlížeti k možnosti omylu průměrného konsumenta - při obyčejné pozornosti - o původu zboží označeného ochrannými známkami vykazujícími určité charakteristické znaky“*, popř. Boh. A 12.403/36, vykládající podobnost známek ve vztahu k obyčejné pozornosti průměrného konsumenta a dovozující, že při této míře pozornosti utkví v paměti pouze všeobecné znaky známek, jejich celkový dojem, vytvářející tzv. pamětní obraz). K této otázce viz i výklad hledisek posuzování zaměnitelnosti ochranných známek ve *Slovníku veřejného práva československého*, svazek V., Brno 1948, s. 760, reprint Eurolex Bohemia, Praha 2000: *„Zaměnitelně podobna jsou dvě označení tenkrát, jestliže by jejich rozdíl obyčejný kupec bez vynaložení zvláštní pozornosti nemohl postřehnouti. Pro zjištění této podobnosti nejsou tedy rozhodná nějaká objektivní, všeobecně platná měřítka, nýbrž vždy je nutno ji zkoumati z hlediska odběratelů čili konsumentů právě toho zboží, pro něž je dotčené označení určeno. Podle hodnoty, důležitosti a speciálního určení zboží a jemu odpovídajícího okruhu konsumentstva bude tedy třeba usuzovati na větší či menší míru obvyklé pozornosti při nákupu jeho, neboť je notoricky známo, že větší míru pozornosti při zkoumání značkováného zboží vynakládá kupec drahých strojů nebo speciálních chemických či farmaceutických výrobků, než prostá žena z lidu při nákupu laciných náhražek mýdlových nebo dokonce dítě, kupující si šumivé bonbony. Dlužno také vycházeti z toho, že kupující nemá zpravidla před očima oboje označení, o jehož srovnání jde, že proto, kupuje-li podle značky, činí tak jen po paměti, jak mu utkvěly v myslí výrazné, charakteristické znaky z označení toho zboží, jež si koupil jednou již dříve, třebas i před delší dobou, a s nímž byl spokojen. Zaměnitelnou podobnost mohou však zakládati jen takové prvky ve starší známce, resp. značce obsažené, které samy o sobě jsou způsobily založiti znám-*

*kovou ochranu. Proto obsahují-li obě srovnávaná označení prvek např. nedistinktivní nebo deskriptivní, není tu z tohoto důvodu zaměnitelné podobnosti.“*

Jak patrně, při posuzování zaměnitelnosti střetnutých se ochranných známek je určujícím kritériem to, co vytváří celkový dojem ochranné známky. Obdobně judikuje i Evropský soudní dvůr: *„pravděpodobnost změny musí být posuzována globálně s přihlédnutím ke všem faktorům relevantním pro okolnosti případu“* (rozsudek ze dne 11. 11. 1997, *SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, C-251/95, 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).

Z uvedených kritérií posuzování zaměnitelnosti podle názoru zdejšího soudu vycházel i žalovaný.

Bylo již mnohokrát judikováno, že posouzení zaměnitelnosti je v odvětví správního práva tradičně otázkou skutkovou – viz např. rozsudek bývalého Nejvyššího správního soudu publikovaný jako Boh. A 5342/31, dále např. rozsudek Vrchního soudu v Praze čj. 7 A 147/99-35, publikovaný pod č. SJS 952/2002, rozsudek (současného) Nejvyššího správního soudu čj. 5 As 69/2006-92, k dispozici na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), a řadu jiných. Proto je – shodně jako jiné skutkové otázky vyskytující se v rozmanitých typech správních řízení – věcí volného hodnocení důkazů správním orgánem. Namítá-li proto stěžovatel nesprávnost hodnocení zaměnitelnosti známky správním orgánem, může soud rozhodnutí úřadu o této otázce (stejně jako rozhodnutí kteréhokoli správního orgánu o jakýchkoli skutkových otázkách) zkoumat v mezích žalobních bodů jen z hlediska § 34 odst. 5 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), tj. zda rozhodnutí úřahu, na základě níž správní orgán dospěl k závěru o zaměnitelnosti či naopak o nezaměnitelnosti známek, obsahuje, zda úvaha neodporuje spisu a skutkovým zjištěním a zásadám

logického myšlení nebo není-li jinak vadná (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, čj. 5 A 106/2001-62, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). To pochopitelně v souladu s principem plné jurisdikce ve správním soudnictví platí jen v těch případech, kdy soud neprovádí vlastní dokazování podle § 77 s. ř. s. a nepostaví tak nový skutkový (eventuálně právní) stav. Městský soud v Praze dokazování neprováděl a ve shora popsaných směrech se ztotožnil se závěry žalovaného a do odůvodnění svého rozsudku je z podstatné části převzal, tedy evidentně vycházel z toho, že žalovaný svůj úsudek o zaměnitelnosti střetnutých se známek řádně odůvodnil a že jeho závěr neodporuje zásadám známkového práva.

Nejvyšší správní soud rovněž neshledal, že by úsudek žalovaného, který vycházel z hodnocení řádně zjištěných skutkových okolností, spočíval na mylném pojetí zákona nebo na skutkové podstatě odporující spisům a zásadám logického myšlení nebo by byl jinak vadný. Zdejší soud má za to, že žalovaný zcela správně vyhodnotil a přesvědčivě zdůvodnil, že celkový dojem přihlašované ochranné známky určuje stylizované písmeno „K“ a celkový dojem takto vyvolaný působí, že běžný spotřebitel je schopen odlišit výrobky pocházející od osoby zúčastněné na řízení od výrobků pocházejících od stěžovatele. Žalovaný též odpovídajícím způsobem odůvodnil svůj závěr, že mezi střetnutými se označeními neexistuje podobnost ani vizuální, ani sémantická, ani fonetická. Ostatně zdejší soud je přesvědčen, že i kdyby žalovaný v souzené věci dospěl k existenci fonetické (sluchové, aurální) podobnosti střetnutých se známek, na niž především (i když nikoli výlučně) stěžovatel míří, byla by v podstatě eliminována vjemem vizuálním, neboli celkový dojem, který střetnutší se známky vzbuzují, by sluchová podobnost fakticky neformovala. K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že k závěru o existenci fonetické podobnosti mezi střetnutými se označeními nedospěl ani Městský soud v Praze, jak se stěžovatel v kasační stížnosti snaží podsunout (s. 6), pouze v reakci na žalobní námitku, kte-

rá se sluchové podobnosti dovolávala, uvedl, že „... *obecně nelze vyloučit, že by sluchová podobnost ochranných známek mohla vyvolat nebezpečí záměny, nicméně existence takového nebezpečí musí být konstatována v rámci celkového posouzení* ...“.

Dále Nejvyšší správní soud nesohlasí s názorem stěžovatele, podle něhož byla připuštěna absurdní situace, že kterýkoli konkurenční výrobce si může přivlastnit zavedenou ochrannou známku, přidat k ní prvek, který by mohl být distinktivní, a používat ji na společném trhu pro stejné výrobky a služby. Taková situace nemůže být pokládána za absurdní tehdy, pokud pozdější ochranná známka, byť by obsahovala i ochrannou známku starší, je ztvárněna tak, že nemůže podle všech okolností, které je třeba brát v úvahu, způsobit pravděpodobnost záměny s takovouto starší ochrannou známkou. To platí tím spíše, je-li starší ochranná známka – jako v případě stěžovatele – tvořená výlučně označením fundamentálně druhovým, a proto méně distinktivním (zde zdejší soud zdůrazňuje, že tím nemíří říci, že namítaná ochranná známka rozlišovací způsobilost vůbec nemá – ostatně tato otázka ani není předmětem řízení –, pouze se vyjadřuje k míře její rozlišovací způsobilosti vzhledem k přihlašované ochranné známce). Z tohoto hlediska je chybná také stěžovatelova úvaha, že Městský soud v Praze opominul aplikovat rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 6. 10. 2005, *Medion AG v. Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH*, C-120/04. Závěr, který v něm Evropský soudní dvůr zaujal („*nebezpečí záměny může u veřejnosti v případě totožnosti výrobků nebo služeb existovat, jakmile je sporné označení tvořeno tím, že jsou vedle sebe postaveny jednak název společnosti třetí osoby a jednak zapsaná ochranná známka mající běžnou rozlišovací způsobilost, a tato ochranná známka, aniž by sama o sobě vytvářela celkový dojem složeného označení, si v něm zachovává nezávislou rozlišovací roli*“), nelze na posouzení případ použít už třeba jen proto, že si stěžovatelova ochranná známka v ochranné známce přihlašované svou nezá-

vislou roli nepodržuje, neboť - jak správně konstatoval žalovaný - v přihlašované ochranné známce slovní prvek „Classic“ působí jako druhové označení výrobků, poskytovaných osobou zúčastněnou na řízení, v tom smyslu, že se jedná o výrobky klasické či standardní úrovně. Citovaný rozsudek Evropského soudního dvora tedy pro posuzovanou věc nemá význam. Totéž platí o poukazu stěžovatele na rozhodnutí žalovaného publikovaná ve Sbírce správních rozhodnutí ve věcech průmyslových práv, neboť závěry v nich obsažené („*obsahuje-li přihlašované označení dominantní prvek z dříve zapsané ochranné známky a ostatní prvky přihlašované označení nejsou takového rázu, aby byly schopny je odlišit od namítané ochranné známky, nemá takové označení zápisné způsobilosti; obsahuje-li kombinované označení dominantní slovní prvek shodný s již dřívější ochrannou známkou, není toto označení schopné zápisu pro stejné či podobné výrobky i přesto, že obsahuje další prvky, které jsou však pro posouzení zaměnitelnosti obou označení bezpředmětné*“) jsou v základu analogické tomu, co je vysloveno v právě citovaném rozsudku Evropského soudního dvora. Dovolávali se pak stěžovatel porušení principu předvídatelnosti veřejné správy, resp. právní jistoty, je jeho námitka zcela lichá, neboť žalovaný vycházel z odlišného skutkového stavu, když správně nepovažoval v napadené ochranné známce za dominantní prvek slovo „Classic“. Žalovaný tak vyšel ze skutkové podstaty nepodřaditelné citované abstrakci uvedených rozhodnutí (tj. nejednalo se o věc skutkově ani právně shodnou ani obdobnou) a za takovéto situace poukazovat na to, že žalovaný posuzovanou věc rozhodl v rozporu se svou ustálenou rozhodovací praxí, se naprosto přičí zásadám správného usuzování.

Zdejší soud se nemůže ztotožnit ani se stěžovatelovou námitkou, že Městský soud v Praze zásadně pochybil, uvedl-li v odůvodnění rozsudku, že „*pouhá podobnost mezi ochrannými známkami nestačí, aby způsobila nebezpečí záměny*“. Toto tvrzení městského soudu je v souladu se zákonem o ochranných známkách, rovněž není v roz-

poru s relevantními mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána a jež dopadají na institut ochranné známky [Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví (publikována jako vyhláška č. 64/1975 Sb., ve znění vyhlášky č. 81/1985 Sb.), Madridská dohoda o mezinárodním zápisu továrních nebo obchodních známek (publikována jako vyhláška č. 65/1975 Sb., ve znění vyhlášky č. 78/1985 Sb.), Protokol k Madridské dohodě o mezinárodním zápisu ochranných známek (publikován jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 248/1996 Sb.), Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (publikována jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 191/1995), Smlouva o známkovém právu (publikována jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 199/1996 Sb.)]. Na tomto místě je třeba opětovně připomenout znění § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., podle něhož „*přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu 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*“. Z dikce tohoto ustanovení, u něž zdejší soud neshledal rozpor s mezinárodními smlouvami dopadajícími na institut ochranné známky (srov. čl. 16 odst. 1 Dohody o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví: *Majitel zapsané ochranné známky bude mít výlučné právo zabránit všem třetím stranám, které nemají souhlas majitele, aby při obchodní činnosti užívaly shodná nebo podobná označení pro zboží nebo služby, které jsou stejné nebo podobné těm, pro které byla zapsána ochranná známka, jestliže by takové užívání mělo za následek pravděpodobnost záměny.*), jednoznačně plyne, že zápisnou nezpůsobilost přihlašovaného označení indikuje jen podobnost závažná, tj. podobnost zaměnitelná (starší literatura a judikatura ho-

voří 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; zápisná nezpůsobilost přihlašovaného označení tedy není dána podobností jakoukoli, jak se domnívá stěžovatel, aniž by ovšem jeho názor – jak bylo právě ukázáno – měl oporu v právní úpravě.

V rozporu s názorem stěžovatele má Nejvyšší správní soud za to, že je nedůvodné vyčítat městskému soudu konstatování, že namítaná ochranná známka je slovní a nemá žádné fantazijní prvky. Takové vlastnosti ochranné známky se totiž významně podílejí na formování její rozlišovací způsobilosti. V posuzovaném případě pak žalovaný správní orgán i městský soud dospěly ke korektnímu závěru, že distinktivita namítané ochranné známky je nižší než známky napadené, a tento závěr přesvědčivě odůvodnily. V tomto kontextu se zdejší soud nemůže ztotožnit ani s námitkou, že městský soud i správní orgány pochybily, když namítanou ochrannou

známku považovaly za známku s nižší rozlišovací způsobilostí. Nejvyšší správní soud pokládá takové hodnocení skutkového stavu za logicky bezvadné a řádně zdůvodněné. V souvislosti s tím Nejvyšší správní soud dodává, že se známkoprávní ochranou je pojmově spjata, že různé ochranné známky mají různý stupeň rozlišovací způsobilosti, neboli že míra pravděpodobnosti záměny se u každé z ochranných známek odlišuje a nelze ji paušálně považovat za identickou, v důsledku čehož se nutně různí i úroveň ochrany, které se jednotlivé ochranné známky těší. Ostatně z takového pojetí známkoprávní ochrany vychází i Evropský soudní dvůr, když kupř. judikuje, že *„čím vyšší stupeň rozlišovací způsobilosti má starší ochranná známka, tím větší bude pravděpodobnost záměny“* (např. rozsudek ze dne 11. 11. 1997, *SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, C-251/95, bod 24) nebo že *„známky, jež mají vysoký stupeň rozlišovací způsobilosti ať už samy o sobě nebo v důsledku dobrého jména, které mají na trhu, požívají větší ochrany než známky s menší rozlišovací způsobilostí“* (rozsudek ze dne 29. 9. 1998, *Canon Kabushiki Kaisha v. Metro-Goldwyn-Mayer Inc.*, C-39/97, bod 18). (...)

## 1715

### Veřejné zakázky: předběžné oznámení; lhůta pro podání nabídek

k § 29 a § 54 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 377/2005 Sb.\*)

**I. Není-li konkrétní plnění ve prospěch zadavatele zahrnuto do rozpočtu zadavatele pro příslušný kalendářní rok, nemá-li být podle zadávací dokumentace v příslušném kalendářním roce na vrub takového rozpočtu ani fakticky plněno a není-li ani jinak prokázáno, že by měl zadavatel úmysl zadat příslušnou veřejnou zakázku v průběhu příslušného kalendářního roku již v době schvalování rozpočtu na takový kalendářní rok, nemá zadavatel povinnost předběžného oznámení podle § 29 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.**

**II. Podle § 54 odst. 1 a 2 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, stanoví lhůtu pro podání nabídek pouze zadavatel; jen lhůta splňující podmínky stanovené oběma odstavci § 54 citovaného zákona je lhůtou zákonnou. Orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek při posouzení otázky, zda byla lhůta pro podání nabídek stanovena v souladu se zákonem, musí posoudit jak skutečnost, zda byla dodr-**

\*) S účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

žena zákonem předepsaná minimální lhůta podle § 54 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb., tak skutečnost, zda konkrétní lhůta odpovídá „druhu“ a „charakteru“ veřejné zakázky podle § 54 odst. 1 citovaného zákona.

**III. Zohledněním „druhu“ a „charakteru“ veřejné zakázky podle § 54 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, se rozumí zejména zohlednění konkrétního obsahu i rozsahu plnění a potřebné doby pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování samotné nabídky.**

*(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 11. 2006, čj. 62 Ca 15/2006-111)*

**Věc:** Akciová společnost INEKON GROUP proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, za účasti osoby zúčastněné na řízení společnosti s ručením omezeným ŠKODA TRANSPORTATION, o přezkoumání úkonů zadavatele.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zastavil rozhodnutím ze dne 5. 12. 2005 řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky na „*Uzavření rámcové smlouvy na dodávku nízkopodlažních tramvají*“ v otevřeném řízení, neboť neshledal porušení zákona č. 40/2004 Sb.

Proti rozhodnutí podal žalobce - neúspěšný účastník zadávacího řízení - rozklad, který žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 2. 2006 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, ve které zejména namítal nedodržení povinnosti zadavatele předběžně oznámit zadání veřejné zakázky podle § 29 zákona č. 40/2004 Sb. (předběžné oznámení záměru). S poukazem na judikaturu soudů Evropských společenství zpochybnil závěr žalovaného, podle něhož povinnost předběžně oznámit zadání veřejné zakázky vzniká pouze u těch veřejných zakázek, které zadavatel prokazatelně hodlá zadat na počátku kalendářního roku. Předběžné oznámení není toliko „zveřejněním úmyslu“ zadavatele. Pouze ve výjimečných případech se zadavatel může od povinnosti předběžného oznámení odchýlit. Je tomu tak například tehdy, pokud se v průběhu roku objeví potřeba určité dodávky zboží, služeb nebo stavebních prací, o nichž se nevědělo, například z důvodu mimořádné situace způsobené potřebou nutné opravy po havárii, kterou zjevně nelze předem plánovat. V právě projednávané věci se ovšem nejednalo o nijak mimořádnou situaci, když zadavatel poptával dodávku 250 kusů tramvají na období příštích deseti let. Žalobce v této

souvislosti rovněž zpochybnil tvrzení zadavatele, že o úmyslu objednat až 250 tramvají v období do roku 2018 při schvalování rozpočtu na rok 2005, v němž rozhodl o zadání veřejné zakázky, na jeho počátku ještě nevěděl. Je totiž nepravděpodobné, že by zadavatel měl schválenou investici ve výši 17,5 miliardy Kč, aniž by o takové investici věděl. Tato investice tedy měla být naplánována již v rámci desetiletého strategického plánu, schváleného pro období, v němž byla veřejná zakázka zadávána. Protože zadavatel nesplnil povinnost stanovenou § 29 zákona č. 40/2004 Sb., měl žalovaný rozhodnout o porušení zákona č. 40/2004 Sb., a nikoli řízení z důvodů shora uvedených zastavit.

Žalobce dále namítal nepřiměřenost lhůty pro podání nabídky, tedy postup v rozporu s § 54 zákona č. 40/2004 Sb. Již ve správném řízení namítal, že šedesátidenní lhůta pro podání nabídek byla nepřiměřeně krátká s ohledem na druh a charakter veřejné zakázky. To ostatně tvrdili i ostatní uchazeči s výjimkou vítěze zadávacího řízení, tj. zúčastněné společnosti Š. Žalobce odmítl argumentaci žalovaného, podle níž pokud nabídku ve stanovené lhůtě stihl podat alespoň jeden z uchazečů, pak lze v podstatě automaticky usuzovat na to, že lhůta nebyla nepřiměřeně krátká. Dle názoru žalobce naopak skutečnost, že tři ze čtyř účastníků zadávacího řízení namítají nepřiměřenost lhůty, má stejnou váhu jako skutečnost, že jeden ze čtyř účastníků byl schopen nabídku podat. Tento argument žalobce nemohl žalovaný odmítnout pouhým nepodloženým konstatováním, že vítěz zadávacího



řízení byl technicky lépe připraven na podání nabídky, protože „asi pozorněji sledoval vývojové trendy v tramvajové dopravě“. Podle § 54 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. měl žalovaný objektivně posoudit, zda lhůta šedesáti dnů byla přiměřená. Tuto svoji argumentaci žalobce podepřel tvrzením technické náročnosti požadovaného plnění, mimo jiné uvedl, že nikdo požadovaný typ tramvaje ve svém výrobním programu ani v nabídce nemá. Předložil dále soudu harmonogram jím vypracovaný, ze kterého vyplývá, že reálná doba pro zpracování nabídky ve formě, jak ji požadoval zadavatel, je více než sto dnů. Ani při enormním nasazení nepřichází v úvahu zkrácení této lhůty na téměř polovinu. Dle žalobce tedy lhůta pro podání nabídek v délce šedesáti dnů byla sice v souladu s § 54 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., byla však stanovena v rozporu s § 54 odst. 1 téhož zákona. To dle žalobce podstatně ovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti, neboť se z důvodu této nepřiměřené lhůty nemohli zadávacího řízení zúčastnit tři uchazeči. Závěrem žalobce upozornil na porušení zásady rovného zacházení formou zvýhodnění jednoho z uchazečů. Pokud jedině vítěz zadávacího řízení byl schopen zpracovat nabídku a předložit všechny dokumenty v šedesátidenní lhůtě, jde o silnou indicii toho, že tato společnost měla relevantní informace pro podání nabídky již před vyhlášením veřejné zakázky, a byla tak zvýhodněna na úkor ostatních uchazečů.

Žalovaný poukázal ve svém vyjádření k žalobě zejména na to, že v právě projednávané věci zadavatel prokázal úmysl zadat danou veřejnou zakázku až na základě posouzení a vyhodnocení analýzy stavu vozového parku zadavatele, přitom statutární orgán zadavatele o zadání veřejné zakázky rozhodl až dne 2. 5. 2005. V takovém případě zadavateli nespovědila povinnost stanovená § 29 zákona č. 40/2004 Sb.

Krajský soud v Brně napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu projednání.

### Z odůvodnění:

(...) Vyložili-li soud nejprve účel a smysl institutu předběžného oznámení, pak nutně

musí dospět k závěru, že jím je obecně zvýšená transparentnost, systémovost a koncepčnost zadávání veřejných zakázek. Předběžné oznámení je třeba považovat za v pořadí první úvodní uveřejnění informace o tom, jaké veřejné zakázky budou v příslušném kalendářním roce zadávány. Z pohledu dodavatelů jde o institut umožňující v dostatečném předstihu zvážit účast v zadávacím řízení, zvážit obchodní zájmy a na zadávací řízení se připravit, mimo jiné i předběžnou přípravou samotné nabídky, mají-li dodavatelé již v této fázi za to, že se zadávacího řízení hodlají zúčastnit. Soud má však za to, že § 29 zákona č. 40/2004 Sb. není jediným ustanovením směřujícím z pohledu dodavatele k těmto cílům. Takovým dalším nástrojem je například právě lhůta pro podání nabídky (k této otázce se soud samostatně vyjádří níže), a tedy není žádného legitimního důvodu atakovat hranice pozitivněprávní úpravy, a snad je i překračovat v neprospěch zadavatelů toliko s poukazem na samotný účel a smysl kodifikace § 29 zákona č. 40/2004 Sb.

Pokud má tedy soud vyložit samotnou dikci § 29 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., pak povinnost předběžného oznámení se týká těch veřejných zakázek, které zadavatel v daném kalendářním roce hodlá zadat. Soud má za nepochybné, že dikci „*hodlá zadat*“ je třeba přiznat význam extenzivní, a sice v tom směru, že povinnost předběžného oznámení dopadá nejen na veřejné zakázky, ohledně nichž má zadavatel naplánováno v daném roce rozhodnout o přidělení veřejné zakázky, jak je tento okamžik definován v § 17 písm. e) zákona č. 40/2004 Sb., ale též na veřejné zakázky, ohledně nichž zadávací řízení v daném kalendářním roce zadavatel být jen zahájí podle § 41 zákona č. 40/2004 Sb. Bližší podmínky, za nichž má být splněno, že zadavatel konkrétní zakázku „*hodlá zadat*“, resp. kdy má mít zadavatel najisto postaveno, že tak hodlá učinit, však zřetelně kodifikovány nejsou. Má-li tedy soud interpretovat tuto část § 29 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., pak nutně musí absenci povinnosti předběžného oznámení dovodit v těch případech, kdy potřeba zadání veřejné zakázky vyvstane až v průběhu roku

v souvislosti s neočekávanou situací krizového charakteru, s aktuálním vývojem na trhu či s prokazatelnou změnou ve finanční situaci zadavatele (zvláště toho, jehož činnost je vázána na jeho vlastní rozpočet). Skutečnost, že takové veřejné zakázky nebyly předběžně oznámeny ve smyslu § 29 zákona č. 40/2004 Sb., neznamená, že by je nebylo možné v daném roce zadat. Podmínka, podle níž na počátku kalendářního roku zadavatel má mít najisto postaveno, že příslušnou veřejnou zakázku „hodlá zadat“, tedy nebude splněna tehdy, pokud samotné zahájení zadávacího řízení až v průběhu kalendářního roku bude obsahovat prvek aktuálnosti či potřeby aktuálně řešit pro zadavatele kvalitativně novou situaci. Za situace, kdy zadání veřejné zakázky není v průběhu roku vyvoláno kvalitativně novou situací na straně zadavatele, je po zadavateli spravedlivé požadovat, aby již na počátku roku mohl objektivně předpokládat, že takovou veřejnou zakázku bude zadávat (zadávací řízení zahajovat). Významným indikátorem skutečnosti, že zadavatel již na počátku kalendářního roku hodlá zahájit zadávací řízení týkající se příslušné veřejné zakázky v příslušném kalendářním roce, je vyčlenění finančních prostředků, z nichž bude protiplnění za realizaci předmětu veřejné zakázky čerpáno, v rozpočtu na příslušný kalendářní rok. Má-li zadavatel vyčleněny již na počátku kalendářního roku prostředky na protiplnění za realizaci předmětu veřejné zakázky, je nepochybné, že ohledně takové veřejné zakázky hodlá nejen zahájit zadávací řízení, ale také je dokončit - a veřejnou zakázku „zadat“. Naopak není-li takové protiplnění zahrnuto do rozpočtu na příslušný kalendářní rok a nemá-li být zároveň ani v příslušném kalendářním roce fakticky na vrub rozpočtu plněno, a neprokáže-li se zároveň jinak zadavatelův úmysl zahájit zadávací řízení již na počátku příslušného kalendářního roku, povinnost předběžného oznámení podle § 29 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. nevzniká. V právě projednávané věci nemělo být plněno z rozpočtu schváleného pro rok 2005, neboť první část plnění měla být podle části 9.2. zadávací dokumentace realizována až po uzavření každé dílčí kupní smlouvy (do 60 dnů od jejího uzavře-

ni), přitom žádná z nich v roce 2005 uzavřena být neměla. Na tomto závěru tedy nemůže ničeho změnit ani tvrzení žalobce v replice, podle něhož byla první taková dílčí smlouva uzavřena již v průběhu roku 2006. Z tohoto důvodu je třeba odmítnout jako nesprávnou argumentaci žalobce týkající se nevěrohodného „nalezení“ finančních prostředků v průběhu roku 2005, tedy v době, kdy zadavatel o zadání veřejné zakázky rozhodoval. Jediným (resp. prvním v řadě) důkazem ohledně rozhodnutí zadavatele o zadání veřejné zakázky je skutečně jeho usnesení ze dne 2. 5. 2005. Nenalezli-li žalovaní, resp. správní orgán I. stupně, důkaz dřívější, nevyplyvající z průběhu zadávacího řízení ani z období bezprostředně předcházejícího ani nyní soudu žádné indicie, z nichž by měl být patrný směr dalšího dokazování, a nenavrhovali v tomto směru ani žalobce správnímu orgánu ani nyní soudu žádné další dokazování, pak není zpochybněn závěr, k jakému dospěl žalovaný, tj. že zadavatel skutečně o zadání veřejné zakázky rozhodl až dne 2. 5. 2005.

Povinnost předběžného oznámení nelze nadto dovodit ani ze žádné z norem předpisů práva komunitárního. Ty totiž nestanoví obecnou povinnost předběžného oznámení, obligatorně je předběžné oznámení vyžadováno toliko v případě veřejných zakázek na stavební práce, hodlá-li zadavatel využít možnosti zkrácení lhůty pro předložení nabídek (čl. 12 odst. 2 společně s čl. 11 odst. 1 směrnice 93/37/EHS ze dne 14. 6. 1993; soud tu přihlíží k tomu, že povinnost členských států zajistit nabytí účinnosti předpisů nezbytných k dosažení souladu se směrnicí 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, která nahradila dříve citovanou směrnicí, platí ve vztahu k České republice až ke dni 31. 1. 2006). Pokud přitom směrnice 93/38/EHS aplikovatelná na zadávací řízení v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací neobsahuje obdobnou možnost zkrácení lhůt, neznamená to, že by v těchto případech mělo být předběžné oznámení vyžadováno obligatorně. I kdyby tedy soud dovodil, že

uvedené směrnice měly být přímo aplikovány na konkrétní zadávací řízení z toho důvodu, že v souvislosti s předběžným oznámením obsahují pravidla směřující ke zřetelné a jasně identifikovatelné ochraně jednotlivců (v této právní věci uchazečů), povinnost předběžného oznámení by z nich pro případ právě projednávané veřejné zakázky nevyplývala.

Na základě shora uvedeného tedy soud uzavírá, že zadavateli povinnost předběžného oznámení podle § 29 zákona č. 40/2004 Sb. nespověděla, a námitka žalobce týkající se této právní otázky tedy není důvodná.

Absence předběžného oznámení podle § 29 zákona č. 40/2004 Sb. tedy sama o sobě v právně projednávané věci porušením zákona č. 40/2004 Sb. není. Skutečnosti, jež soud shora podal, se však nutně musí promítnout do jeho úvah ohledně otázky přiměřenosti lhůty k podání nabídek, jež je předmětem druhého žalobního bodu.

(...) V § 54 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb. jsou tedy stanoveny minimální lhůty pro podání nabídek. Stanovení konkrétní délky lhůty pro podání nabídky je pak podle § 54 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. rozhodnutím zadavatele. Při rozhodování o konkrétní délce lhůty pro podání nabídky však musí zadavatel podle § 54 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. zohlednit druh a charakter veřejné zakázky. Z pravidel podávaných z § 54 odst. 1 a 2 zákona č. 40/2004 Sb. tedy vyplývá, že je to pouze zadavatel, kdo tuto lhůtu stanoví, při jejím stanovení však musí zohlednit druh a charakter veřejné zakázky, nesmí však stanovit lhůtu kratší, než která je uvedena pro jednotlivé případy v § 54 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb.

Pokud jde o minimální lhůtu podle § 54 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., ta dodržena byla, neboť lhůta zadavatelem stanovená v délce 60 dnů nebyla kratší než předepsaná minimální lhůta v délce 52 dnů.

Pokud jde o dodržení podmínek pro stanovení lhůty podle § 54 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., tedy hledisek, jež musí zadavatel vzít v úvahu, stěžní může být naplněn smysl dohledu nad zadávacími řízeními, pokud v této otázce orgán dohledu na posouzení postupu zadavatele rezignuje s poukazem na to, že

nebylo možno objektivně posoudit přiměřenost zadavatelem stanovené lhůty podle § 54 odst. 1 z toho důvodu, že pojmy „druh“ ani „charakter“ veřejné zakázky zákon č. 40/2004 Sb. ani prováděcí předpis nespécifikuje.

Kritéria přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, resp. požadavky na zadavatele kladené, tj. zohlednění „druhu veřejné zakázky“ a „charakteru veřejné zakázky“, lze vyložit jedině tak, že je třeba posoudit konkrétní obsah a rozsah plnění, případnou sezónní realizovatelnost plnění, potřebnou dobu pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování kvalifikované nabídky – to vše s ohledem na rozsah a hodnotu plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno. Potřeba posouzení konkrétně stanovené lhůty z hlediska požadavků obsažených v § 54 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. byla v daném případě o to klíčovější, pokud byla zadávána zakázka na dlouhodobé plnění, jehož počátek bezprostředně nenavazoval na samotné zadání veřejné zakázky (dodávky měly být realizovány v letech 2009 až 2018), pokud se jednalo o plnění v hodnotě překračující částku 17 miliard, pokud příprava nabídek jevila *prima facie* významné rysy technické a tím i časové náročnosti, jak tvrdili nejméně tři z uchazečů, kteří vážně uvažovali o podání nabídky, a pokud zároveň tato veřejná zakázka nebyla předběžně oznámena, a dodavatelé tak neměli objektivní možnost se na samotné podání nabídek předběžně připravit. Jediný argument, a sice že vítězný uchazeč lhůtu splnil, pro vypořádání se s touto otázkou nemůže postačovat, zvláště když žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, dokazování (nad rámec žalobcových spekulací o propojení advokátní kanceláře, která byla poradcem, s vítězným uchazečem) nevedl způsobem, který by mohl objektivně osvětlit důvody, pro které vítězný uchazeč (jako jediný) nabídku ve lhůtě podal.

(...) Za podstatné tu však soud považuje skutečnost, že žalovaný rezignoval na posouzení zadavatelova postupu z hlediska dodržení pravidel podávaného z § 54 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. a závěr o neporušení zákona č. 40/2004 Sb. opřel výlučně o dodržení pravidel podávaného z § 54 odst. 2 zákona č. 40/2004 Sb.

## Pozemkové úpravy: návrh scelovacího plánu

k § 14 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 (v textu též „zákon o pozemkových úpravách“)<sup>\*)</sup>

**I. Pro určení vlastnictví k pozemkům zahrnutým do pozemkových úprav s nedokončeným scelovacím řízením není důležitá existence „potvrzeného scelovacího plánu“, nýbrž existence „návrhu scelovacího plánu“, a dále pak skutečnost, že katastr vede evidenci v souladu s tímto návrhem (§ 14 odst. 2 zákona č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech).**

**II. „Návrhem scelovacího plánu“ je nutno rozumět takový dokument, ze kterého lze seznat zamýšlené nové uspořádání pozemkových celků v daném katastrálním území a jejich budoucí vlastníky, tedy materiál, včetně mapové části, který bude možné porovnat s mapou aktuálně vedenou v evidenci katastrálního úřadu, a posoudit jejich vzájemný soulad či nesoulad.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2008, čj. 3 As 16/2008-85)*

**Věc:** Františka M. proti Ministerstvu zemědělství, Pozemkový úřad v Přerově, o pozemkovou úpravu v území s nedokončeným scelovacím řízením, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím ze dne 9. 5. 2005 žalovaný schválil návrh komplexní pozemkové úpravy v území s nedokončeným scelovacím řízením v katastrálním území Újezdec u Přerova, zpracovaný společností AGERIS, s. r. o., ze dne 28. 8. 2003.

Dle kopie scelovacího operátu, scelovací mapy nového rozdělení, rejstříku drážebnosti a rejstříku náhrad proběhlo ve vztahu k pozemkům nyní ve vlastnictví žalobkyně v letech 1948 – 1953 scelovací řízení, jež nebylo dokončeno a bylo přerušeno před závěrečnou fází. Nové pozemky nebyly v terénu vytyčeny a nebyl proveden zápis nového stavu v pozemkových knihách. Žalobkyně získala vlastnictví k nemovitostem v k. ú. Újezdec u Přerova a v k. ú. Přerov na základě postupní smlouvy ze dne 12. 9. 1956 od Josefa a Anny K. Jako vlastnice těchto nemovitostí byla žalobkyně zapsána na knihovních vložkách. Výsledky nedokončeného scelovacího řízení byly zapsány do evidence nemovitostí v roce 1981. Na LV pro k. ú. Újezdec u Přerova je žalobkyně zapsána jako vlastnice pozemků evidovaných zjednodušeným způsobem. Kupní

smlouvou ze dne 3. 3. 1988 žalobkyně prodala Československému státu, Přerovským strojírnám, n. p., Přerovu, část pozemku – louky v k. ú. Újezdec, oddělenou podle geometrického plánu střediska geodézie v Přerově ze dne 11. 2. 1988, a to díl „b“ o výměře 0,3383 ha. Dne 9. 12. 1992 podala žalobkyně žádost podle § 14 odst. 1 zákona č. 229/1991 Sb., o půdě, event. podle § 11 odst. 2 téhož zákona u Okresního pozemkového úřadu v Přerově na vydání pozemku díl „b“ o výměře 0,3383 ha v k. ú. Újezdec s odkazem na postupní smlouvu ze dne 12. 9. 1956 a kupní smlouvu ze dne 3. 3. 1988, který jí však rozhodnutím ze dne 3. 3. 1995 nevyhověl.

Dne 14. 7. 2003 zahájil žalovaný řízení o pozemkové úpravě v území s nedokončeným scelovacím řízením v k. ú. Újezdec. Předmětem pozemkové úpravy v katastrálním území s nedokončeným scelovacím řízením byly všechny pozemky v katastrálním území, ve kterých nebylo dokončeno scelovací řízení podle dříve platných právních předpisů [zákon č. 47/1948 Sb., o některých technicko-hospodářských úpravách pozemků

<sup>\*) S účinností od 1. 7. 2007 bylo ustanovení změněno zákonem č. 186/2006 Sb.</sup>

(zcelovací zákon); vládní nařízení č. 171/1940 Sb., o scelování hospodářských pozemků a jiných úpravách pozemkové držby], bez ohledu na dosavadní způsob jejich využití a existující vlastnické a užívací vztahy k nim (§ 14 odst. 1 zákona o pozemkových úpravách). Veřejnou vyhláškou ze dne 8. 4. 2004 žalovaný oznámil změnu názvu a rozšíření této pozemkové úpravy na komplexní pozemkovou úpravu. Ve vztahu k žalobkyni zpracoval bilanci pozemků před scelením a po scelení, vypočetl výměru pro scelení a náhradu po scelení. Provedl soupis nároků žalobkyně jako vlastnice pozemků o celkové výměře 79 197 m<sup>2</sup> a ceně 522 270 Kč. V průběhu řízení vznesla žalobkyně své připomínky. Scelovací řízení podle ní neprobíhalo v 50. letech v souladu s tehdy platnými právními normami, zápis o scelení nebyl uveden v pozemkových knihách; pozemky ze scelení proti podpisu nepřebírala. Žádala o uvedení, od kdy do kdy probíhalo scelování a jakým způsobem probíhalo umístění náhradních parcel. Namítla porušení zákona žalovaným, neboť v roce 1992 požádala o vydání pozemků a vyjádřila svůj nesouhlas s komplexní pozemkovou úpravou. Vyjádřila svůj nesouhlas s návrhem umístění nových pozemků. Namítala, že před účinností zákona o pozemkových úpravách bylo možno vydat polovinu pozemků v původních místech, místo aby byly přidělovány podle nedokončeného scelovacího řízení. Připomínky vlastníků včetně žalobkyně projednal žalovaný opakovaně se sborem zástupců a vyjádřil se k nim.

Veřejnou vyhláškou ze dne 28. 1. 2005 oznámil žalovaný vystavení návrhu komplexní pozemkové úpravy. Žalobkyně na závěrečném ústním jednání uvedla, že zápis scelení v katastru nemovitostí považuje za neplatný a požaduje původní pozemky před scelením. Po projednání se sborem zástupců konstatoval žalovaný, že jejím požadavkům nelze vyhovět. Část původních pozemků žalobkyně byla regulačním plánem pro Přerov - Újezdec vyčleněna jako plocha určená k zastavení, část je zastavěna a je mimo obvod pozemkové úpravy, část pozemku vzniklého ze scelení žalobkyně v minulosti prodala. Žalo-

vaný dne 9. 5. 2005 vydal rozhodnutí o schválení návrhu komplexní pozemkové úpravy v území s nedokončeným scelovacím řízením v katastrálním území Újezdec u Přerova zpracovaném společností AGERIS, s. r. o., ze dne 28. 2. 2003.

Žalobkyně se u Krajského soudu v Ostravě domáhala zrušení tohoto rozhodnutí žalovaného. Krajský soud v Ostravě žalobu dne 31. 10. 2007 zamítl. Žalovaný postupoval správně podle zákona o pozemkových úpravách, řízení bylo zahájeno poté, co zákon nabyl účinnosti. Soud neshledal důvodnými námitky žalobkyně, podle kterých náhradní pozemky v původním řízení nebyly v terénu vytyčeny, a nemohlo se tedy ani doložit jejich převzetí. Tyto námitky se podle krajského soudu vztahují k původnímu scelovacímu řízení. Z hlediska okamžiku vzniku vlastnického práva žalobkyně k náhradním pozemkům měla rozhodující význam hlavní fáze scelovacího řízení, která skončila potvrzením scelovacího plánu. Scelovací práce pokročily až do stadia schválení, resp. potvrzení scelovacího plánu, a při nedostatku zápisu vlastnického vztahu žalobkyně do pozemkové knihy bylo sice scelovací řízení nedokončené, žalobkyně však pozbyla svého vlastnického práva k původním pozemkům a nabyla vlastnictví k pozemkům náhradním. Pro řízení podle scelovacích předpisů v dané době platilo vládní nařízení č. 8/1928 Sb., o věcech náležejících do působnosti politických úřadů, a výsledkem tohoto řízení bylo rozhodnutí příslušného správního orgánu vrchnostenské povahy. Vklad vlastnického práva do pozemkové knihy měl jen evidenční charakter, protože se jednalo o přechod vlastnictví dle tehdy účinného zákona č. 946/1811 sb. z. s., obecného občanského zákoníku, ze dne 1. 6. 1811, přičemž podle § 114 zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1951, v případech, ve kterých tak zákon stanoví, přechází vlastnictví přímo ze zákona anebo výrokem soudu, úřadu nebo orgánu veřejné správy. Tímto byl výslovně opuštěn intabulační princip a pro vznik vlastnického práva žalobkyně k náhradním pozemkům při scelovacím řízení nebylo zapo-

třebí zápisu do pozemkové knihy. Z uvedeného je podle soudu zřejmá rovněž nedůvodnost námitek, podle kterých nebylo vytvořeno mapové dílo, resp. neexistoval scelovací plán (mapa), který tvoří součást správního spisu. Katastrální úřad vedl vlastnictví k pozemkům žalobkyně v souladu s návrhem scelovacího plánu, jak vyžaduje § 14 odst. 2 zákona o pozemkových úpravách, a žalobkyni vzniklo vlastnictví k pozemkům podle tohoto návrhu.

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě napadla žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížností. Krajský soud v Ostravě podle jejího názoru nesprávně posoudil právní postavení stěžovatelky jako vlastníka pozemků, které byly zahrnuty do následného ukončovacího scelovacího řízení probíhajícího v letech 2003 až 2005. Tuto nesprávnost namítala již v žalobě. Žalobkyně nabyla nemovitosti na základě postupní smlouvy ze dne 12. 9. 1956, tj. po zrušení zákona č. 47/1948 Sb., vládním nařízením č. 47/1955 Sb., o opatřeních v oboru hospodářsko-technických úprav pozemků, tedy v době, kdy veškeré scelovací procesy byly již zrušeny a ukončeny. V době nabytí předmětných nemovitostí platil občanský zákoník z roku 1950 a zápis do pozemkových knih měl deklaratorní účinek. Pokud byly pozemky ve vlastnictví stěžovatelky vedeny katastrálním úřadem jako pozemky s nedokončeným scelovacím řízením, žalovaný ve svém postupu pochybil, když je zahrnul do dokončovacího scelovacího procesu probíhajícího v letech 2003 - 2005. Tuto skutečnost nesprávně zhodnotil po skutkové i právní stránce i krajský soud, když žalobu stěžovatelky zamítl. Stěžovatelka nabyla nemovitosti v dobré víře na základě tehdy platných právních předpisů. Pokud by její pozemky měly být zahrnuty do scelovacího procesu, byla by zkrácena na svých vlastnických právech, zaručených článkem 11 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatelka dále napadla závěr krajského soudu o tom, že původní scelovací řízení bylo přerušeno až po fázi hlavní. Scelovací plán nebyl nikdy potvrzen a fakticky neexistuje. Podle § 61 zákona č. 47/1948 Sb. musel scelovací plán obsahovat původní zprávu, mapu nového rozdělení, rejstřík držebností,

výpočet a rejstřík náhrad sestavených dle přírodních nových ocenění a k tomu musí obsahovat podle § 95 vládního nařízení č. 171/1940 Sb., o scelování hospodářských pozemků a jiných úpravách pozemkové držby, také příslušné mapy a plánky. Jelikož v letech 1948 až 1953 nebylo vytvořeno žádné mapové dílo nového rozdělení v k. ú. Újezdec u Přerova, nemohl nikdy vzniknout ani scelovací plán, který by mohl být následně potvrzen. Řízení tedy muselo být přerušeno již v průběhu fáze hlavní. Uvedené má podle stěžovatelky zásadní důsledky pro posouzení platnosti scelovacího řízení. Podle nálezu Ústavního soudu č. 152/1998 Sb. je pro posouzení momentu vzniku vlastnického práva rozhodující řízení hlavní, které je ukončeno potvrzením scelovacího plánu. Po potvrzení scelovacího plánu již nebylo možné žádat v předešlý stav (§ 99 vládního nařízení č. 171/1940 Sb., o scelování hospodářských pozemků a jiných úpravách pozemkové držby, § 63 odst. 2 zákona č. 47/1948 Sb.). Právní mocí rozhodnutí o potvrzení scelovacího plánu docházelo k pozbytí vlastnického práva k původním a k nabytí vlastnického práva k pozemkům novým. Stěžovatelka je přesvědčena, že scelovací řízení do tohoto stadia nedospělo, a proto je i nadále vlastníci pozemků před zahájením scelování v roce 1948. Navrhuje proto, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### **Z odůvodnění:**

(...) Právní závěry, k nimž dospěl při svém přezkumu krajský soud, jsou podle názoru Nejvyššího správního soudu správné a v zásadě se s nimi lze ztotožnit. Přesto je Nejvyšší správní soud toho mínění, že v některých ohledech bylo namístě nahlížet právní problematiku daného případu z poněkud odlišného úhlu, než jak učinil krajský soud; potřebnou pak Nejvyšší správní soud shledal rovněž korekci některých skutkových zjištění krajského soudu, pro která nalezl ve správním spisu plnou oporu.

Předně je třeba vyslovit se k otázce vzniku vlastnického práva stěžovatelky – ke kterým pozemkům, podle jakých předpisů, s jakými účinky apod., tj. otázkám, ke kterým se v průběhu správního a následného soudního řízení vyjadřovali různě stěžovatelka, žalovaný i krajský soud. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že z hlediska předmětného správního řízení (tj. řízení o pozemkové úpravě v území s nedokončeným scelovacím řízením) se většina dosud učiněných úvah na toto téma ubírá nesprávným směrem. Aby vůbec bylo možné realizovat pozemkové úpravy v katastrálních územích s nedokončeným scelovacím řízením (při tak výrazných zásadách do vlastnických práv, k jakým došlo v Československu v letech 1951 až 1989, a při velmi limitované evidenci nemovitostí v této době), konstruuje totiž zákon o pozemkových úpravách pro své účely určitou fikci vzniku vlastnického práva k pozemkům vstupujícím do pozemkové úpravy, a to „*bez ohledu na dosavadní způsob jejich využití a existující vlastnické a užívací vztahy k nim*“. Z hlediska daného správního řízení je tedy naprosto nevýznamné, kdy, jak a podle jakých předpisů stěžovatelka vlastnictví k pozemkům v k. ú. Újezdec nabyla, za předpokladu, že se ukáže naplněnou hypotéza § 14 odst. 2 zákona o pozemkových úpravách, tj. že:

1) pozemkové úpravy se týkají katastrálního území, ve kterém nebylo dokončeno scelování a

2) katastr nemovitostí vede vlastnictví k pozemkům v souladu s návrhem scelovacího plánu podle úpravy z roku 1948, resp. 1940 (zde se tedy předpokládá jednak existence návrhu scelovacího plánu, jednak skutečnost, že katastr nemovitostí vede svou evidenci v souladu s tímto návrhem).

O tom, že pozemkové úpravy se týkají katastrálního území, ve kterém nebylo dokončeno scelování, není v daném případě sporu, z čehož vyplývá rovněž nedůvodnost stěžovatelčiny námitky, že pozemky v jejím vlastnictví neměly být zahrnuty do scelovacího řízení probíhajícího v letech 2003 až 2005 (Jak správně stěžovatelka uvedla, scelování bylo

přerušeno, a tudíž i započato ještě předtím, než uvedené nemovitosti nabyly do svého vlastnictví, a celá nedokončená část řízení v letech 1948 až 1953 tedy proběhla v době, kdy vlastníky byly stěžovatelčiny právní předchůdci.). První podmínka pro vznik vlastnictví stěžovatelky k pozemkům v evidenci katastrálního úřadu podle § 14 odst. 2 zákona o pozemkových úpravách je tedy splněna.

Poněkud složitější je to s posléze uvedenou podmínkou § 14 odst. 2 zákona o pozemkových úpravách spočívající v existenci návrhu scelovacího plánu, resp. v tom, že katastr nemovitostí vede svou evidenci v souladu s tímto návrhem. Stěžovatelce je nutno přisvědčit, že existenci scelovacího plánu (natolik potvrzeného) nelze v daném případě z čehokoli dovodit (a pokud tak krajský soud učinil, postrádá toto jeho zjištění ve správním spisu oporu), a je tedy nanejvýš pravděpodobné, že původní scelovací řízení bylo přerušeno ještě před koncem své hlavní fáze. Toto zjištění však podle Nejvyššího správního soudu není – z hlediska výše vyloženého § 14 odst. 2 zákona o pozemkových úpravách – rozhodující. Důležitá pro určení vlastnictví k pozemkům, se kterými stěžovatelka vstupovala do pozemkové úpravy, totiž není existence „potvrzeného scelovacího plánu“, nýbrž existence „návrhu scelovacího plánu“ a dále pak skutečnost, že katastr vede evidenci v souladu s ním.

Pojem „návrh scelovacího plánu“ dřívější právní úprava nezná, a jeho obsah je proto třeba dovodit výkladem. Dle názoru Nejvyššího správního soudu je návrhem scelovacího plánu nutno rozumět takový dokument, ze kterého lze seznat zamýšlené nové uspořádání pozemkových celků v daném katastrálním území a jejich budoucí vlastníky, tedy materiál, včetně mapové části, kterou bude možné porovnat s mapou aktuálně vedenou v evidenci katastrálního úřadu a posoudit jejich vzájemný soulad či nesoulad.

Za součást scelovacího plánu lze pak podle Nejvyššího správního soudu považovat tzv. „scelovací mapu“, jež tvoří součást správního spisu, datovanou rokem 1949, ze které je možné vyčíst plánované umístění nových

pozemků vzniklých scelováním, jakož i jejich určení příslušným osobám do scelování vstoupivším. Porovnáním uvedené „scelovací mapy“ s obsahem LV č. 500 pro k. ú. Újezdec u Přerova, resp. s „mapou původního stavu“ z listopadu 2004, pak Nejvyšší správní soud zjistil, že pozemkové celky navržené scelovací mapou z roku 1949 pro právní předchůdce stěžovatelky odpovídají pozemkům vedeným katastrálním úřadem jako pozemky ve vlastnictví stěžovatelky, a lze tedy uzavřít, že katastr nemovitostí vede vlastnictví k pozemkům stěžovatelky „v souladu s návrhem scelovacího plánu“.

Z uvedeného vyplývá, že stěžovatelce vzniklo vlastnictví k pozemkům, které jsou vedeny v evidenci katastru nemovitostí na LV pro k. ú. Újezdec u Přerova, v souladu s § 14 odst. 2 zákona o pozemkových úpravách a s těmito pozemky stěžovatelka vstoupila do komplexní pozemkové úpravy. Konečné právní závěry krajského soudu jsou tak - přes uvedené výhrady k jejich odůvodnění - správné, a napadený rozsudek tedy netrpí vadami podle § 103 odst. 1 písm. a) ani b) s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.