

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

7^{2010 / VIII. ročník / 27. 7. 2010}

OBSAH

- 2065.** Řízení před soudem: zastavení řízení pro nezaplacení soudního poplatku; skutkově a právně totožné věci 565
- 2066.** Daňové řízení: prominutí daně
Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o prominutí daně 568
- 2067.** Daňové řízení: daňová kontrola; mezinárodní pomoc při správě daní; úkon přerušující běh prekluzivní lhůty 571
- 2068.** Daňové řízení: povinnosti daňového subjektu v konkursu ... 577
- 2069.** Daňové řízení: přezkoumávání daňových rozhodnutí; lhůta pro vyměření daně 584
- 2070.** Daň z příjmů: výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů 589
- 2071.** Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů: výsluhový příspěvek 596
- 2072.** Vodní právo: poplatek za odběr podzemní vody 600
- 2073.** Veřejné zakázky: kvalifikační předpoklady
Správní řízení: možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí 605
- 2074.** Správní řízení: účinnost vyhlášky po zrušení zmocňujícího ustanovení k jejímu vydání 613
- 2075.** Zaměstnanost: povinnost zajišťovat plnění úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru 621
- 2076.** Rozhlasové a televizní vysílání: skrytá reklama 630
- 2077.** Hospodářská soutěž: místní šetření v obchodních prostorách soutěžitelů 637
- 2078.** Pobyt cizinců: zajištění cizince za účelem předání podle mezinárodní smlouvy 648
- 2079.** Pobyt cizinců: stanovení lhůty k vycestování 652
- 2080.** Provoz na pozemních komunikacích: překročení nejvyšší povolené rychlosti; použití zvláštního výstražného světla
Správní trestání: nezákonně získaný důkaz 654

Řízení před soudem: zastavení řízení pro nezaplacení soudního poplatku; skutkově a právně totožné věci

k čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod

k položce 14a bod 2 písm. a) Sazebníku poplatků, příloha zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích

k § 39 a § 103 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního

I. Účastník řízení není povinen platit soudní poplatek za každou žalobu proti každému ze správních rozhodnutí, která jsou skutkově a právně zcela srovnatelná, týkají se týchž účastníků a jsou vydána též den a stejným správním orgánem.

II. Při posuzování poplatkové povinnosti účastníka řízení má soud povinnost ověřit, zda žalobce svými žalobami nenapadá rozhodnutí správního orgánu, která naplňují podmínky srovnatelnosti věci popsané v nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 664/03. V případě, že by se jednalo o skutkově a právně srovnatelné věci, by totiž žalobce nestihala povinnost platit soudní poplatek za každou jednotlivou žalobu, postačovalo by zaplacení soudního poplatku v jedné věci. V ostatních věcech by pak již soud nebyl oprávněn po žalobci jeho zaplacení požadovat.

III. Namítá-li žalobce, že se v případě jím podaných žalob jedná o srovnatelné věci, pak má soud povinnost se s těmito námitkami vypořádat, a to přinejmenším v usneseních, jimiž zastavuje řízení pro nezaplacení soudních poplatků. Nevypořádá-li se s nimi, zatíží svá rozhodnutí vadou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2010, čj. 1 Afs 113/2009-69)

Prejudikatura: nálezy č. 104/1999 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 162/99), č. 56/2006 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 664/03), č. 83/2007 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 745/06), č. 149/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 43/07) a č. 22/2008 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 69/06).

Věc: Společnost s ručením omezeným VÚN-AQUAHOLDING proti Finančnímu ředitelství v Praze o zaplacení soudního poplatku, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaný vydal dne 12. 12. 2008 čtyři rozhodnutí, kterými změnil dodatečné platební výměry vydané vůči žalobkyni na daň z přidané hodnoty za zdaňovací období 1. čtvrtletí 2002, 3. čtvrtletí 2002, 4. čtvrtletí 2002 a 1. čtvrtletí 2003.

Proti těmto rozhodnutím podala žalobkyně čtyři žaloby k Městskému soudu v Praze. Podáními ze dne 17. 3. 2009 požádala žalobkyně o osvobození od soudních poplatků v těchto řízeních s tím, že zaplatila soudní poplatky za žalobu týkající se daně z přidané hodnoty za 2. čtvrtletí roku 2003 a dále za další žalobu proti rozhodnutí žalovaného týkající se daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2002. Dle žalobkyně

ostatní správní žaloby stran dalších zdaňovacích období jsou totožné svým obsahem a liší se jen v detailech posouzených a uznaných důkazů žalovaným a orgánem I. stupně. Žalobkyně zároveň uvedla, že své žádosti doloží příslušnými doklady po zaslání formuláře pro přiznání osvobození soudem. Městský soud následně zaslal žalobkyni formuláře „Potvrzení o osobních, majetkových a výdělkových poměrech“ spolu s výzvou k jejich vyplnění a doložení do 14 dnů od doručení. Žalobkyně reagovala na uvedené přípisu soudu zasláním formulářů, v nichž všechny kolonky proškrtala. Zároveň uvedla, že tyto formuláře jsou určeny pro fyzické osoby. Dále poukázala „na veškeré uvedené důvody, zejména na

spor s ITC-VÚK, a. s. “ Městský soud následně svými usneseními ze dne 20. 5. 2009 žádosti stěžovatelky o osvobození od soudních poplatků zamítl. V odůvodnění uvedených rozhodnutí uvedl, že žalobkyně soudu předložila předmětné formuláře, které ve všech částech proškrtala, aniž by se jakkoli vyjádřila k okolnostem, které by mohly mít vliv na osvobození (zejména k její hospodářské situaci), a aniž by jakkoli jinak prokázala, že splňuje podmínky pro osvobození od soudních poplatků. Usneseními ze dne 17. 6. 2009 vyzval městský soud žalobkyni k zaplacení soudních poplatků v daných věcech, a to do 10 dnů od doručení těchto usnesení. Usneseními ze dne 21. 8. 2009 a 27. 8. 2009 městský soud řízení o jednotlivých žalobách podaných žalobkyní zastavil pro nezaplacení soudního poplatku.

Proti usnesením o zastavení řízení podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) kasační stížnosti. V těch namítla, že městský soud při svém rozhodování nevzal v úvahu, že po doručení usnesení o zamítnutí žádosti o osvobození od soudních poplatků podala žádost o spojení věci žalobkyně pod spisovou značku 8 Ca 42/2009, kde soudní poplatek zaplacen byl, neboť se jedná o obsahově obdobné spory. Stěžovatelka totiž uvedla soudu již dříve, že vede několik zcela identických sporů rozdělených žalovaným jen podle zdaňovacích období (celkem 10 sporů), přičemž v každém příkladném sporu soudní poplatek zaplatila a již dříve žádala o spojení všech těchto řízení. Podle stěžovatelky tak do rozhodnutí o žádosti o spojení věci neměl soud řízení pro nezaplacení soudních poplatků zastavovat.

Nejvyšší správní soud podle § 39 odst. 1 a § 120 s. ř. s. spojil řízení o čtyřech kasačních stížnostech ve věcech dané z přidané hodnoty ke společnému projednání. Napadená usnesení městského soudu o zastavení řízení zrušil a věci mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

[9] Jak plyne ze soudních spisů, stěžovatelka podala jednotlivě žaloby proti většímu množství rozhodnutí žalovaného (dle jejího tvrzení bylo těchto žalob celkem deset). Ná-

sledně požádala o osvobození od soudních poplatků v některých z městským soudem zahájených řízeních (mezi něž náleží i všechna nyní přezkoumávaná řízení) mimo jiné s tím, že se jedná o totožné věci lišící se jen v detailech a v příkladných věcech soudní poplatek zaplatila. Konkrétně odkázala na žalobu vedenou pod sp. zn. 8 Ca 46/2009, týkající se 2. čtvrtletí roku 2003 (Nejvyšší správní soud se nicméně nikterak nevyjadřuje k tomu, zda žalobkyně soudní poplatek za danou žalobu skutečně zaplatila, to není zdejšímu soudu z jemu nyní dostupných soudních spisů patrné).

[10] Městský soud tyto žádosti o osvobození od soudních poplatků usneseními ze dne 20. 5. 2009 zamítl. Stěžovatelka ve svých kasačních stížnostech uvedla, že poté (dne 4. 6. 2009) zaslala městskému soudu žádost o spojení věci vedených pod sp. zn. 8 Ca 41/2009, sp. zn. 8 Ca 42/2009, sp. zn. 8 Ca 43/2009, sp. zn. 8 Ca 44/2009, sp. zn. 8 Ca 45/2009, sp. zn. 8 Ca 46/2009, sp. zn. 8 Ca 47/2009 a sp. zn. 8 Ca 48/2009 pod spisovou značku 8 Ca 42/2009. Tato žádost však nebyla součástí žádného ze soudních spisů vedených k nyní posuzovaným věcem a městský soud se o ní nikterak nezmiňoval ani v žádném z napadených usnesení, a tak si Nejvyšší správní soud vyžádal od městského soudu spis 8 Ca 42/2009. Z něj ověřil, že stěžovatelka uvedenou žádost o spojení věci skutečně podala. Městskému soudu byla doručena dne 8. 6. 2009 a stěžovatelka v ní poukázala na podobnost případů a na to, že u této spisové značky byl soudní poplatek zaplacen (poznámka Nejvyššího správního soudu – stěžovatelka se zde zřejmě dopustila omylu ve spisové značce, neboť původně uváděla, že soudní poplatek zaplatila u žaloby vedené pod sp. zn. 8 Ca 46/2009; ve věci 8 Ca 42/2009 soudní poplatek zaplacen nebyl).

[11] Nejprve je tedy nutno posoudit otázku, zda měl městský soud za popsané situace povinnost rozhodnout o návrhu stěžovatelky na spojení věci ke společnému projednání.

[12] Podle § 39 odst. 1 s. ř. s. samostatně žaloby směřující proti těmto rozhodnutím anebo proti rozhodnutím, která spolu skutkově souvisejí, může předseda senátu usnesením

spojit ke společnému projednání. Posouzení důvodnosti spojení věcí závisí na úvaze předsedy senátu (popřípadě specializovaného samosoudce) a jedná se o fakultativní, nikoliv obligatorní rozhodovací pravomoc. Proti případnému rozhodnutí o spojení věcí ke společnému projednání není kasační stížnost přípustná, jak již Nejvyšší správní soud uvedl ve svém rozhodnutí ze dne 14. 7. 2004, čj. 2 Afs 3/2003-45 (všechna zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Pokud tedy žalobce podá žaloby jednotlivě proti více rozhodnutím správního orgánu, soud zahájí samostatné řízení o každé z těchto žalob, žalobce následně podá návrh na spojení věcí ke společnému projednání a předseda senátu dospěje k závěru, že není vhodné tak učinit, pak z žádného ustanovení soudního řádu správního neplyne jeho povinnost rozhodnout o tomto závěru samostatným usnesením.

[13] Městský soud tedy nepochybil, jestliže o žádosti stěžovatelky o spojení věcí nevydal rozhodnutí. Stěžovatelce lze nicméně přisvědčit v tom, že se měl s touto žádostí vypořádat alespoň v odůvodnění svých rozhodnutí, kterými zastavil daná řízení.

[14] V této souvislosti je třeba poukázat na judikaturu, v níž se Ústavní soud zabýval ústavně konformním výkladem položky 14a bod 2 písm. a) Sazebníku poplatků uvedeného v příloze zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, podle níž „za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu činí soudní poplatek 2 000 Kč“. Odkázat lze zejména na nález Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. I. ÚS 664/03 (N 56/40 SbNU 547; všechna zde uváděná rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>). Zde Ústavní soud navázal na svou předchozí judikaturu k poplatkové povinnosti (nálezy ze dne 3. 8. 1999, sp. zn. IV. ÚS 162/99, N 104/15 SbNU 53), v níž zdůraznil, že úprava poplatkové povinnosti či osvobození od ní, provedená zákonem o soudních poplatcích, „představuje jeden ze základních momentů podmiňujících právo na soudní ochranu ve smyslu č. l. 36 odst. 1 Listiny“. Z uvedeného teze pak v daném nálezu sp. zn. I. ÚS 664/03 vyvo-

dil závěr, dle něhož „*exces obecného soudu při rozhodování o výši poplatku podle zákona č. 549/1991 Sb. může dosáhnout takové míry, že zasáhne i do základního práva podle čl. 36 odst. 1 či 2 Listiny*“. V klíčové pasáži citovaného nálezu Ústavní soud uvedl, že „*interpretace zákona č. 549/1991 Sb., podle níž účastník řízení je povinen platit soudní poplatek za každé správní rozhodnutí, která jsou skutkově a právně zcela identická, týkají se týchž účastníků a jsou vydána týž den, stejným správním orgánem, je nejen disproporční, ale také protíústavní*“.

[15] Uvedený právní názor Ústavní soud následně opakovaně potvrdil, viz např. jeho nálezy ze dne 17. 5. 2007, sp. zn. II. ÚS 745/06 (N 83/45 SbNU 239), ze dne 26. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 43/07 (N 149/46 SbNU 481), a zejména pak ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 69/06 (N 22/48 SbNU 243). V posledně zmíněném nálezu shledalo plénum Ústavního soudu nedůvodnými námitky, jimiž Městský soud v Praze ve svém návrhu na zrušení ustanovení položky 14a bodu 2 písm. a) přílohy zákona o soudních poplatcích polemizoval se závěry uvedenými v citovaném nálezu sp. zn. I. ÚS 664/03.

[16] Z těchto závěrů vyslovených Ústavním soudem dle Nejvyššího správního soudu plyne, že městský soud měl ve stěžovatelčině případě povinnost ověřit, zda svými žalobami nenapadá rozhodnutí správního orgánu, která naplňují podmínky popsané v citovaných nálezech. V případě, že by se jednalo o skutkově a právně plně srovnatelné věci, by totiž stěžovatelku nestihala povinnost platit soudní poplatek za každou jednotlivou žalobu. Plně by postačovalo zaplacení soudního poplatku v jedné věci, v ostatních věcech by pak již městský soud nebyl oprávněn po stěžovatelce jeho zaplacení požadovat. Jestliže tak přesto činil, navzdory opakovaným námitkám stěžovatelky, že se jedná o totožné věci, pak měl městský soud povinnost se s těmito námitkami vypořádat, a to přinejmenším v usneseních, jimiž zastavil řízení pro nezaplacení soudních poplatků. Uvedení důvodů, pro něž městský soud považoval za případné požadovat po stěžovatelce zaplacení soud-

ních poplatků za všechny žaloby, však v odůvodněných předmětných usnesení absentuje. Rozhodnutí městského soudu jsou tak zatížena vadou ze smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů).

[17] Shledá-li totiž soud srovnatelnost věcí (ve výše popsaném smyslu), pak žalobci vzniká poplatková povinnost pouze u jedné z nich. Tam, kde poplatková povinnost dána není, nelze žalobce k úhradě soudního poplatku ani vyzývat, ani zastavit řízení pro jeho nezaplacení.

[18] Nejvyšší správní soud nad rámec uvedeného podotýká, že Ústavní soud dospěl k výše shrnutému právnímu názoru na podkladě věci, v nichž bylo možno učinit závěr o jejich skutkové a právní srovnatelnosti zcela jednoznačně (např. v případě nálezu sp. zn. I. ÚS 664/03 žalobkyně napadala 76 platebních výměrů na daň z převodu nemovitostí, jež se odvíjela z hodnoty jediné budovy, v případě nálezu II. ÚS 745/06 žalobce podal žalobu proti 18 rozhodnutím finančního úřadu ve věci daňového penále, resp. neuznání stěžovatelem uplatněné námitky promlčení). I samotný Ústavní soud tak vymezil okolnosti,

za nichž je nepřipustné požadovat po účastníkovi řízení zaplacení soudního poplatku za každé správní rozhodnutí, poměrně restriktivně. Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že v nyní posuzovaných případech podala stěžovatelka žaloby proti rozhodnutím týkajícím se platebních výměrů na daň z přidané hodnoty. Obecně lze přitom konstatovat, že v takových případech věci zpravidla skutkově a právně zcela srovnatelné nejsou (neboť žaloby vztahující se k různým zdaňovacím obdobím se liší v osobách svědků apod.), avšak nelze *a priori* vyloučit, že k období Ústavním soudem popsané situace může dojít i v případě žalob proti rozhodnutím týkajícím se platebních výměrů na daň z přidané hodnoty (lze si například představit situaci, kdy žalobce rozporuje toliko výklad určité právní otázky provedené žalovaným, jejíž posouzení bude totožné pro všechna dotčená zdaňovací období). Nejvyšší správní soud tak nikterak nepředjímá, zda jsou podmínky pro to, aby postačovalo zaplatit soudní poplatek za jednu „příkladnou“ žalobu, splněny i v případě stěžovatelky. Tuto úvahu musí nejprve provést a ve svých rozhodnutích přezkoumatelným způsobem vyslovit městský soud.

2066

Daňové řízení: prominutí daně

Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o prominutí daně

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

k § 55a zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb., č. 255/1994 Sb. a č. 323/1996 Sb.

I. Ačkoliv zde není veřejné subjektivní právo daňového dlužníka na poskytnutí daňové úlevy ve formě „prominutí daně“, je rozhodnutí příslušného správce daně vydané podle § 55a zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, přezkoumatelné ve správním soudnictví.

II. Správní soud pak při přezkoumávání takového rozhodnutí o prominutí daně, které vychází toliko ze správního uvážení rozhodujícího orgánu, zkoumá, zda bylo vydáno v řádném řízení vymezeném normami hmotného i procesního daňového práva s vyloučením případné svévole rozhodujícího orgánu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2010, čj. 7 Afs 15/2007-106)

Prejudikatura: č. 841/2006 Sb. NSS, č. 1472/2008 Sb. NSS a č. 1889/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 11/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 2323/07).

Věc: Společnost s ručením omezeným REPOS – Montáže proti Finančnímu úřadu v Jablonci nad Nisou o prominutí daně, o kasační stížnosti žalobkyně.

Správce daně k žádosti žalobkyně rozhodl dne 6. 2. 2006 podle § 55a zákona o správě daní a poplatků, o částečném prominutí penále ve výši 40 386 Kč, jež vzniklo v souvislosti s opožděnou úhradou daně z přidané hodnoty za zdaňovací období 7/2000 až 12/2002. Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení tohoto rozhodnutí.

Krajský soud v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, usnesením ze dne 25. 10. 2006, čj. 59 Ca 55/2006-40, žalobu odmítl, protože dospěl k závěru, že napadeným správním rozhodnutím nebyla zkrácena veřejná subjektivní práva žalobkyně. Správní žalobou se totiž lze podle § 65 s. ř. s. domáhat zrušení pouze takových rozhodnutí správního orgánu, jimiž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti, nestanoví-li soudní řád správní nebo zvláštní zákon jinak. V dané věci tomu tak nebylo. Napadené správní rozhodnutí je založené na zákonem poskytnutém oprávnění k „*absolutní volné úvaze*“, která zásadně není předmětem soudního přezkumu. S ohledem na dikci uvedeného ustanovení zákona o správě daní a poplatků, jakož i s ohledem na nález Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 49/04, proto nutno dovodit, že rozhodnutí o prominutí příslušenství daně není rozhodnutím o věci samé, nezasahuje se jím do hmotněprávní pozice žalobkyně, a jako takové jej nelze podřadit legislativní zkratce „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 s. ř. s. Jeho přezkoumání soudem ve správním soudnictví je podle § 70 písm. a) s. ř. s. vyloučeno, a proto krajský soud žalobu podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve vazbě na § 68 písm. e) s. ř. s. usnesením odmítl jako nepřipustnou.

Proti tomuto usnesení krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Stěžovatelka namítla, že rozhodnutí o prominutí daně či jejího příslušenství, z důvodů nesrovnalostí vyplývajících z uplatňování daňových zákonů, není pouhým dobrodiním zákona. V jejím případě má na prominutí daně či jejího příslušenství právní nárok. Nelze

akceptovat úvahu krajského soudu o tom, že správní orgán měl možnost absolutního správního uvážení. Takovýto závěr je v prostředí demokratického právního státu zcela nepřijatelný. Správní orgán musí v právním státě při realizaci své diskreční pravomoci vycházet mimo jiné z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti a proporcionality. Krajský soud měl žalobu meritorně projednat a postup správního orgánu podrobit soudnímu přezkumu. Nelze souhlasit ani se závěrem krajského soudu, že rozhodnutí správního orgánu nemuselo být odůvodněno. Rozhodnutí správního orgánu nebylo dostatečně odůvodněno, a proto je v důsledku této vady nepřezkoumatelné. Postupem správního orgánu byla dotčena i její dobrá víra v to, že řádně plní své daňové povinnosti. Na tuto výtku krajský soud vůbec nereagoval. Stěžovatelka proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadené usnesení krajského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se ztotožňuje s posouzením věci krajským soudem. Nesouhlasí se závěry stěžovatelky, že by správní rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné pro absenci odůvodnění a že by byla dotčena dobrá víra stěžovatelky v to, že řádně plní své daňové povinnosti. Podle § 55a odst. 4 zákona o správě daní a poplatků totiž rozhodnutí vydané podle tohoto ustanovení nemusí být odůvodněno. Přesto správní orgán nad rámec zákona své rozhodnutí částečně odůvodnil. Pokud jde o dobrou víru stěžovatelky, stěžovatelce byla právem dodatečně doměřena daň z přidané hodnoty ve výši 141 600 Kč a bylo jí sděleno penále. Proti tomuto rozhodnutí stěžovatelka ostatně nepodala ani odvolání, a nelze proto dovozovat porušení její dobré víry. Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud rozhodl o kasační stížnosti rozsudkem ze dne 28. 6. 2007, čj. 7 Afs 15/2007-76, tak, že ji jako nedůvodnou zamítl a žádnému z účastníků řízení nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení.

Tento rozsudek Nejvyššího správního soudu byl na základě ústavní stížnosti stěžovatelky zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 22. 7. 2009, sp. zn. III. ÚS 2556/07, který je dostupný na <http://nalus.usoud.cz>.

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

Z odůvodnění:

V odůvodnění tohoto nálezu Ústavní soud především vyložil, z jakých důvodů má za to, že stěžovatelkou napadené správní rozhodnutí je přezkoumatelné ve správním soudnictví a proč se nemůže prosadit důvod nepřijatelnosti podané žaloby ve smyslu § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Pokud jde o rozhodnou materii, opřel se o své dřívější rozhodnutí ze dne 22. 1. 2007, sp. zn. III. ÚS 103/06, ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 2323/07, ze dne 17. 4. 2009 (č. 11/2007 Sb. ÚS), sp. zn. IV. ÚS 1136/08, a ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 398/09. Zdůraznil, že soudní řád správní oproti právní úpravě uvedené v § 248 odst. 2 písm. i) o. s. ř. již výslovně nevylučuje ze soudního přezkumu správní rozhodnutí, jež jsou založena na „*správním uvážení*“. Vyhovění žádosti daňového dlužníka o prominutí daně (jejího příslušenství) pak zásadně spočívá na správním uvážení správního orgánu, jímž je Ministerstvo financí, a v případech vymezených vyhláškou Ministerstva financí č. 299/1993 Sb., kterou se zmocňují územní finanční orgány k promíjení příslušenství daně, i finanční úřady. Pokud jde o dřívější právní názor, že rozhodnutí založená na absolutní volné úvaze správního orgánu nepodléhají přezkumu ve správním soudnictví, pak tento názor byl již překonán. Institut prominutí daně či jejího příslušenství v sobě zahrnuje kombinaci neurčitého právního pojmu (důvody nesrovnalostí) a správního uvážení. Za této situace je pak ve správním soudnictví oprávněným požadavek účastníka řízení domáhat se, aby bylo přezkoumáno, zda bylo rozhodnutí vydáno v řádném řízení vymezeném normami hmotného i procesního (daňového) práva s vyloučením případně svévole rozhodujícího orgánu. I když zde není veřej-

né subjektivní právo na poskytnutí posuzované úlevy, nelze vyloučit, zda nebylo zasazeno do práva stěžovatelky na řádný proces, jež mohlo být dotčeno, resp. porušeno a jehož ochrany se lze u soudu domáhat. Byl to konečně i Nejvyšší správní soud, který v poslední době připustil přezkum rozhodnutí o prominutí daně (příslušenství). Stalo se tak např. ve věci sp. zn. 2 Afs 207/2005 (č. 1472/2008 Sb. NSS), 2 Afs 159/2005 (č. 1889/2009 Sb. NSS), 2 Afs 4/2006 a 8 Afs 127/2005 (vše dostupné na www.nssoud.cz). Ústavní soud proto konstatoval – oproti názoru Nejvyššího správního soudu obsaženého v ústavní stížnosti napadeném rozsudku – že stěžovatelkou napadené rozhodnutí správce daně je přezkoumatelné ve správním soudnictví. Nejvyšší správní soud tak porušil právo stěžovatelky na přístup k soudu ve smyslu čl. 36 odst. 1 a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 3 Ústavy. Nejvyšší správní soud však zatížil své řízení i vadou nesprávně obsazeného soudu, když ve věci sám rozhodl. Pokud se totiž hodlal odchýlit od dřívějšího právního názoru obsaženého v rozhodnutí ze dne 18. 10. 2006, sp. zn. 2 Afs 4/2005 (č. 841/2006 Sb. NSS), měl věc správně postoupit rozšířenému senátu. Zasáhl tak rovněž do ústavního práva stěžovatelky na zákonného soudce ve smyslu čl. 38 odst. 1 Listiny a ve svém důsledku porušil i čl. 90 a čl. 94 odst. 1 Ústavy.

Nejvyšší správní soud je povinen ve své další rozhodovací činnosti respektovat „*zřetelně argumentačně*“ vyjádřený právní názor Ústavního soudu (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2009, čj. 7 Afs 115/2008-80, a ze dne 12. 6. 2009, čj. 7 Afs 114/2008-92). Nejvyšší správní soud proto vázán právním názorem Ústavního soudu, vysloveným ve zrušujícím nálezu ze dne 22. 7. 2009, sp. zn. III. ÚS 2556/07, přezkoumal napadené usnesení krajského soudu v souladu s § 109 odst. 2, 3 s. ř. s. v rozsahu a z důvodů uplatněných v kasační stížnosti, a dospěl k závěru, že kasační stížnost je opodstatněná. Stěžovatelkou podaná kasační stížnost směřuje proti usnesení krajského soudu, jímž byla žaloba stěžovatelky odmítnuta

pro nepřijatelnost (absence rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s.). Rozhodnutí správce daně o prominutí daně podle § 55a zákona o správě daní a poplatků je ve skutečnosti přezkou-

matelné ve správním soudnictví, a stěžovatelka proto oprávněně namítala nezákonnost tohoto rozhodnutí ve smyslu § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. (...)

2067

Daňové řízení: daňová kontrola; mezinárodní pomoc při správě daní; úkon přerušující běh prekluzivní lhůty

k § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při správě daní a o změně zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění zákona č. 691/2004 Sb.

k § 47 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (v textu jen „daňový řád“)

k směrnicí Rady 77/799/EHS o vzájemné pomoci mezi příslušnými orgány členských států v oblasti přímých daní

I. Žádost o mezinárodní pomoc podle § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při správě daní, je samostatným, na daňové kontrole nezávislým procesem, jehož cílem je získat informace, odstranit nejasnosti či pořídit důkazy, které správce daně nemůže získat vlastní činností v rámci výkonu svých pravomocí, ale pouze za součinnosti s daňovým orgánem jiného státu. Správce daně může tohoto institutu využít v průběhu daňové kontroly i mimo daňovou kontrolu, např. v průběhu vytýkácího či odvolacího řízení atd.

II. Žádost správce daně o mezinárodní pomoc podle § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb., o mezinárodní pomoci při správě daní, podaná zákonem stanoveným způsobem příslušnému orgánu v průběhu daňové kontroly i mimo daňovou kontrolu, je úkonem přerušujícím běh prekluzivní lhůty podle § 47 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, pokud tento úkon byl učiněn a pokud s ním byl daňový subjekt seznámen před uplynutím lhůty pro vyměření daně.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, čj. 5 Afs 71/2009-48)

Prejudikatura: č. 634/2005 Sb. NSS a č. 2055/2010 Sb. NSS.

Věc: Jan J. proti Finančnímu ředitelství v Hradci Králové o daň z příjmů fyzických osob, o kasační stížnosti žalovaného.

Dne 2. 5. 2002 zahájil Finanční úřad ve Vysokém Mýtě u žalobce daňovou kontrolu za roky 2000 a 2001. Předmětem kontroly daně z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2001 byly mimo jiné i příjmy, o kterých žalobce účtoval jako o příjmech v hotovosti, které nepodléhají dani z příjmů fyzických osob. V průběhu kontroly žalobce správci daně sdělil, že tyto hotovostní příjmy jsou bezúročnou půjčkou od zahraniční osoby Markus V., Berlín, Německo. V roce 1999 účtoval žalobce o půjčkách ve výši 1 300 000 Kč, v letech 2000-2001 účtoval o půjčkách

v celkové výši 2 370 000 Kč. Zaučtované půjčky byly v průběhu kontroly ověřovány a jejich prověření nebylo k datu projednání zprávy z daňové kontroly ukončeno. O této skutečnosti byl žalobce ve zprávě z kontroly i při ústním jednání informován. Výsledky daňové kontroly byly se žalobcem projednány dne 7. 11. 2005. Stejněho dne je datována žádost správce daně o mezinárodní pomoc - o ověření poskytnutí půjček žalobci. Dne 3. 4. 2007 obdržel správce daně výsledky mezinárodního dožádání. Německá daňová správa správci daně sdělila, že pan V. poskytl žalobci

půjčky za účelem zahájení obchodní činnosti koncem roku 1998 nebo začátkem roku 1999 ve výši 8 000 DM a v polovině roku 1999 půjčku ve výši 10 000 DM, tedy půjčky v celkové výši 18 000 DM, které mu byly začátkem roku 2000 vráceny. Na základě výsledků dožádání nařídil správce daně dne 28. 5. 2007 podle § 55 odst. 1, 2 a 4 daňového řádu z úřední povinnosti obnovu řízení. Dne 4. 6. 2007 byl s žalobcem sepsán protokol o ústním jednání, správce daně předal žalobci rozhodnutí o nařízení obnovy a seznámil jej s výsledky dožádání. Dne 27. 7. 2007 vydal správce daně rozhodnutí o obnově řízení.

Žalobce se proti tomuto rozhodnutí odvolal. Žalovaný odvolání dne 12. 9. 2008 zamítl. K odvolací námitce uplynutí prekluzivní lhůty pro nařízení obnovy žalovaný uvedl, že za úkon přerušující běh prekluzivní lhůty považuje žádost o informaci dle § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb., kterou správce daně odeslal dne 7. 11. 2005. Má tedy za to, že lhůta byla dodržena.

Rozhodnutí o zamítnutí odvolání napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Hradci Králové. V žalobě mimo jiné namítal, že k nařízení obnovy došlo po uplynutí prekluzivní lhůty dle § 47 daňového řádu. Krajský soud námitce přisvědčil a rozhodnutí žalovaného o zamítnutí odvolání ze dne 16. 9. 2008 a ze dne 12. 9. 2008 stejně jako rozhodnutí správce daně v obnoveném řízení ze dne 27. 7. 2007 a ze dne 28. 5. 2007 zrušil (výrok II rozsudku; výrok I se týkal spojení věci a výrok III nákladů řízení).

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, v níž nesouhlasil se závěrem krajského soudu o marném uplynutí prekluzivní lhůty pro vyměření daně dle § 47 odst. 1 daňového řádu. Namítal, že správce daně zahájil daňovou kontrolu dne 2. 5. 2002 a dne 7. 11. 2005 odeslal žádost o mezinárodní pomoc dle zákona č. 253/2000 Sb. adresovanou do SRN. Správce daně opakovaně žalobce zpravil o tom, že šetření v otázce půjček od zahraniční fyzické osoby není v době uzavření daňové kontroly dosud ukončeno, nadále probíhá a jeho výsledky mohou mít vliv na kontrolovanou daňovou povin-

nost. Tento úkon považovali správce daně i stěžovatel za úkon způsobující přetržení běhu dosavadní lhůty pro vyměření daně. Lhůta by tak skončila až dne 31. 12. 2008.

Stěžovatel proto nesouhlasil se závěrem krajského soudu, který takový účinek žádosti o mezinárodní pomoc v projednávané věci nepřiznal s odůvodněním, že tento byl proveden jako součást daňové kontroly. Daňová kontrola musela být s ohledem na blízkost ke konci lhůty k vyměření daně ukončena dne 7. 11. 2005. Pokud by v té době správce daně kontrolu neukončil a vyčkával by odpovědi o mezinárodní pomoc, pak by se tato žádost stala skutečně úkonem tvořícím součást daňové kontroly. Odpověď však správce daně obdržel až dne 3. 4. 2007. Žádost a odpověď na ni nelze podle názoru stěžovatele posuzovat odděleně, ale jediné komplexně z hlediska smyslu a účelu – tzn. jako proces směřující k získání určité informace. Pro účely charakteru tohoto úkonu je tedy třeba brát v potaz jak žádost, tak i odpověď na ni. Řízení ve věci žádosti o mezinárodní spolupráci pak probíhalo nezávisle na daňové kontrole, byť s ní časově kolidovalo a bylo v ní vyvoláno. Stěžovatel měl ze shora uvedených důvodů za to, že rozhodnutí o obnově řízení vydané dne 27. 7. 2007 bylo vydáno ještě před uplynutím lhůty pro vyměření daně. Stěžovatel dále nastolil otázku, zda je vůbec možné ve vztahu k přípustnosti zahájení obnovy řízení dle § 54 a násl. daňového řádu pracovat se základní tříletou lhůtou, neboť má za to, že zákonodárce měl v § 55 odst. 2 a § 54 odst. 3 daňového řádu na mysli pouze lhůtu absolutní, tzn. desetiletou.

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

Z odůvodnění:

Dle § 47 odst. 1 daňového řádu, „[p]okud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nelze daň vyměřit ani doměřit či přiznat nárok na daňový odpočet po uplynutí tří let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání nebo hlášení nebo v němž vznikla daňová povinnost,

aniž by zde současně byla povinnost daňové přiznání nebo hlášení podat“.

Dle odstavce 2 téhož ustanovení, „[b]yl-li před uplynutím této lhůty učiněn úkon směřující k vyměření daně nebo jejímu dodatečnému stanovení, běží tříletá lhůta znovu od konce roku, v němž byl daňový subjekt o tomto úkonu zpraven. Vyměřit a doměřit daň však lze nejpozději do deseti let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání nebo hlášení, nebo v němž vznikla daňová povinnost, aniž by zde byla současně povinnost daňové přiznání nebo hlášení podat.“

Jak již tento soud judikoval, účelem přerušení prekluzivní lhůty je získání časového prostoru k dokončení řízení, v němž je řádně pokračováno; nesmí jít tedy o úkon, jehož jediným či hlavním účelem je snaha o posun prekluzivní lhůty.

Dle § 54 odst. 1 daňového řádu „[ř]ízení ukončené pravomocným rozhodnutím se obnoví na žádost příjemce rozhodnutí nebo z úřední povinnosti, jestliže

a) vyšly najevo nové skutečnosti nebo důkazy, které nemohly být bez zavinění daňového subjektu nebo správce daně uplatněny již dříve v řízení a mohly mít podstatný vliv na výrok rozhodnutí,

b) rozhodnutí bylo učiněno na základě podvrženého nebo zfalšovaného dokladu, křivé výpovědi svědka nebo křivého znaleckého posudku nebo rozhodnutí bylo dosaženo jiným trestným činem,

c) rozhodnutí záviselo na posouzení předběžné otázky a rozhodl-li příslušný orgán o ní dodatečně v podstatných skutečnostech ovlivňujících výši stanovené daně nebo procesní postavení daňového subjektu jinak“.

Dle § 55 odst. 2 daňového řádu „[s]právce daně nařídí obnovu řízení z úřední povinnosti, pokud nezaniklo právo na vyměření daně“.

Dle § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb. „[p]říslušný orgán poskytne informace o jednotlivých případech týkajících se daní podle § 2 odst. 1 (dále jen ‚informace‘) na dožádá-

ní příslušného úřadu smluvního státu“.

Dle odst. 2 téhož ustanovení „[p]říslušný orgán může od příslušného úřadu smluvního státu rovněž informace dožadovat, pokud vyčerpal vlastní obvyklé zdroje údajů, které mohl v daném případě využít, aniž by tím bylo ohroženo dosažení žádoucího výsledku“.

Ve smyslu výše citovaného může správce daně, pokud mu při prošetřování určitého případu vzniknou nejasnosti, k jejichž objasnění by mohly přispět informace, které je možno získat na území jiného státu, požádat příslušný orgán smluvního státu o poskytnutí těchto informací. Administrativní spolupráce mezi členskými státy se pak uskutečňuje dle směrnice 77/799/EHS.

Krajský soud v napadeném rozsudku stěžovateli přisvědčil v tom, že žádost o informace podle § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb. je úkonem přerušujícím běh prekluzivní lhůty podle § 47 odst. 2 daňového řádu, avšak jenom tehdy, pokud je takový úkon učiněn mimo daňovou kontrolu, což se v projednávané věci nestalo. Krajský soud odkázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, čj. 2 Afs 69/2004-52, č. 634/2005 Sb. NSS, dle nichž je nutné za úkon směřující k vyměření daně nebo jejímu dodatečnému stanovení považovat daňovou kontrolu jako celek. Krajský soud dále konstatoval, že za situace, kdy daňové orgány učiní mezinárodní dožádání v průběhu daňové kontroly, není tento úkon způsobilý lhůtu daně ve smyslu § 47 odst. 2 věty první daňového řádu prodloužit.

S názorem krajského soudu lze souhlasit pouze potud, pokud shledal žádost o poskytnutí mezinárodní informace úkonem způsobilým přerušit běh prekluzivní lhůty podle § 47 odst. 2 daňového řádu, byl-li tento úkon učiněn před uplynutím lhůty dle § 47 odst. 1 a byl-li o něm daňový subjekt zpraven.

Nelze však již souhlasit s názorem krajského soudu, který účinky přerušení běhu prekluzivní lhůty přiznává pouze těm žádostem o mezinárodní pomoc při správě daní, které jsou činěny mimo rámec daňové kontroly, a to pouze s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs

69/2004. Krajský soud učinil tento závěr bez toho, aniž by se zabýval povahou tohoto úkonu a jakkoli blíže odůvodnil, proč považuje žádost o mezinárodní pomoc při správě daní, jejíž právní úprava není obsažena v daňovém řádu, za dílčí úkon daňové kontroly.

Předmětem přezkumu ve věci sp. zn. 2 Afs 69/2004 bylo posouzení, zda je „úkonem“ ve smyslu § 47 odst. 2 daňového řádu daňová kontrola jako celek, nebo i její jednotlivé části, a to s ohledem na skutečnost, že institut daňové kontroly nepředstavuje jediný úkon, nýbrž je souborem řady dílčích úkonů. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku konstatoval, že zahájil-li tedy správce daně před uplynutím lhůty stanovené v § 47 odst. 1 d. ř. daňovou kontrolu, „běží tříletá lhůta k vyměření daně nebo jejímu dodatečnému stanovení od konce roku, v němž byl daňový subjekt o jejím zahájení zpraven (pro úplnost je nutno upřesnit, že daňová kontrola je zahájena dnem, kdy správce daně začne fakticky prověřovat daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro stanovení daně). Běh lhůty dle § 47 odst. 2 d. ř. již nemohou ovlivnit jednotlivé úkony správce daně provedené v průběhu daňové kontroly, včetně vydání výzvy k prokázání sporných skutečností či projednání zprávy o daňové kontrole. [...]

Jestliže totiž daňová kontrola představuje činnost, při níž pracovník správce daně zjišťuje nebo prověřuje velikost daňového základu nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně u příslušného daňového subjektu, garantuje odst. 1 citovaného ustanovení časový limit proti potenciální libovůli správce daně, a i z tohoto důvodu je proto nutno upřednostnit výklad, podle něhož se prekluzivní lhůta přerušuje od okamžiku jejího zahájení, a nikoliv až od případných následných úkonů (včetně sepsání zprávy o daňové kontrole), které by ve svých důsledcích bezdůvodně a pouze dle uvážení správce daně „nastavovaly“ citovanou zákonnou prekluzivní lhůtu.“

Výše uvedené závěry lze vztáhnout pouze na úkony správce daně (správce daně místně příslušného k provedení daňové kontroly či správce daně pověřeného k jejímu provede-

ní, případně může jít o úkony správce daně dožádaného dle § 5 daňového řádu). Musí jít o dílčí úkony, z nichž se daňová kontrola skládá. Úkony musí být provedeny v průběhu daňové kontroly, přičemž jejich provedení je na daňové kontrole závislé. Mezi dílčí úkony daňové kontroly tak patří zejména ty, jež zákonná úprava daňové kontroly v § 16 daňového řádu předpokládá (např. zahájení daňové kontroly, výzva k dokazování vydaná dle § 16 odst. 2, výslech svědka atd.).

Institut mezinárodní pomoci při správě daní výše uvedené znaky nespĺňuje.

Předně je třeba zdůraznit, že institut mezinárodní pomoci při správě daní nespĺdává do okruhu úkonů upravených v souvislosti s prováděním daňové kontroly (§ 16 daňového řádu) a jeho právní úpravu neobsahují ani ostatní ustanovení daňového řádu. Správce daně jej zahajuje žádostí o poskytnutí mezinárodní informace dle zákona č. 253/2000 Sb., výměna informací se poté na mezinárodní úrovni uskutečňuje dle směrnice 77/799/EHS.

Podání žádosti o mezinárodní pomoc dle § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb. (a její vyřízení dožádaným zahraničním správcem daně) je z hlediska právní úpravy samostatným, na daňové kontrole nezávislým procesem, jehož cílem je získat informace, odstranit nejasnosti či pořídit důkazy, které správce daně nemůže získat vlastní činností v rámci výkonu svých pravomocí, ale pouze za součinnosti s daňovým orgánem jiného státu. Oprávnění správce daně požádat o mezinárodní pomoc není vázáno výlučně na uskutečnění daňové kontroly. Správce daně může tohoto institutu využít i mimo její rámec, např. v průběhu vytykácího či odvolacího řízení atd. Proto bude třeba vždy zkoumat, zda a kdy potřeba požádat o mezinárodní pomoc vyšla v daňovém řízení najevo, aby bylo možné spolehlivě vyloučit případy, kdy by bylo mezinárodní dožádání provedeno výlučně nebo převážně za účelem přerušování běhu prekluzivní lhůty. Jinými slovy, zda šlo o úkon faktický či pouze formální. Jak tento soud setrvale judikuje, důkazní břemeno nese v daňovém řízení ve smyslu § 31 odst. 9 daňového řádu primárně daňový subjekt. Pokud správci daně vznik-

nou pochybnosti o deklarovaných obchodních případech, přičemž jedním ze subjektů těchto vztahů bude subjekt zahraniční, bude v prvé řadě na straně daňového subjektu, aby svými důkazními prostředky tyto pochybnosti odstranil. Teprve za situace, kdy daňový subjekt pochybnosti v přiměřené lhůtě neodstraní a nepředloží důkazní prostředky, správce daně v případech, kdy není možno jinak (vlastními prostředky), zjistí řádně skutkový stav i za použití žádosti o mezinárodní pomoc. Měl by však tak učinit tehdy, kdy tato potřeba vyvstane.

Ve srovnání s procesem získávání informací a provádění důkazních prostředků v průběhu důkazního řízení vedeného správcem daně v daňové kontrole, kdy rozsah a způsob dokazování a rychlost jeho provedení bude záviset vedle potřebné součinnosti daňového subjektu na správci daně, je postup po podání žádosti o mezinárodní pomoc při správě daní a doba vyřízení této žádosti na aktivitě správce daně nezávislá a bude se odvíjet od okolností na straně dožádaného daňového orgánu.

Žádost o poskytnutí mezinárodní pomoci při správě daní – poskytnutí informace nelze taktéž přirovnat k dožádání dle § 5 odst. 1 daňového řádu, prostřednictvím kterého může místně příslušný správce daně požádat o provedení jednotlivých úkonů v daňovém řízení kteréhokoliv jiného věcně příslušného správce daně, může-li tento správce daně požadovaný úkon provést snáze, hospodárněji nebo rychleji. Předmětem dožádání dle daňového řádu je tedy vždy úkon, k jehož provedení je kompetentní dožadující správce daně a je pouze na jeho uvážení, zda úkon provede sám nebo jeho provedení dožádá u jiného věcně příslušného správce daně. K mezinárodnímu dožádání přistupuje správce daně naopak v případech, kdy daňové řízení vyžaduje provedení úkonu mimo rámec jeho věcné i místní příslušnosti.

Nelze taktéž přehlédnout absenci úpravy konkrétních lhůt pro vyřízení žádosti o mezinárodní pomoc. Směrnice 77/799/EHS v čl. 5 stanoví, že příslušné orgány členského státu poskytují údaje dožádané co nejrychleji. Pří-

padné průtahy ve vyřizování není možné prochybějící úpravu postihů žádným způsobem sankcionovat. Doba vyřízení žádosti tak ve většině případů může mnohonásobně překračovat dobu 1 roku. Řízení ve věci žádosti o mezinárodní pomoc při správě daní probíhá zcela nezávisle na daňové kontrole konané dožádaným smluvním státem (vyjma tzv. souběžné kontroly dle čl. 8b citované směrnice). Už z tohoto důvodu nelze řízení ve věci žádosti označit za úkon daňové kontroly, byť je v průběhu daňové kontroly zahájeno. Ve většině případů nemusí být řízení ve věci žádosti o mezinárodní pomoc při správě daní, a to právě s ohledem na jeho administrativní a časovou náročnost, v průběhu daňové kontroly ukončeno.

Řízení ve věci žádosti o mezinárodní pomoc při správě daní tvoří celá řada procesních úkonů konaných jak na straně smluvního státu, jež o mezinárodní pomoc žádá, tak na straně daňových orgánů státu dožádaného. Na mezinárodní dožádání je tak nutno nahlížet, obdobně jako na daňovou kontrolu, jako na celek, jež se skládá z řady dílčích procesních úkonů. Řízení je zahájeno podáním žádosti o poskytnutí informace zákonem stanoveným způsobem.

Z výše uvedeného je zřejmé, že prvek závislosti na daňové kontrole mezinárodnímu dožádání chybí. Použití tohoto institutu správcem daně, stejně jako zahájení řízení, jeho průběh i délka trvání nejsou závislé na existenci daňové kontroly. Úkonem správce daně je bezesporu podání žádosti o mezinárodní pomoc. Další úkony na něj navazující však do působnosti správce daně nespádají.

V projednávané věci však nelze souhlasit ani s názorem krajského soudu, že mezinárodní dožádání bylo učiněno v průběhu daňové kontroly. V daném případě byly výsledky daňové kontroly s žalobcem projednány dne 7. 11. 2005, od 8:00 do 8:10 hod. Podpisem zprávy byla daňová kontrola v tento okamžik ukončena. Žádost správce daně o mezinárodní pomoc je datována téhož dne bez bližšího časového určení. S ohledem na datum a čas projednání výsledků daňové kontroly (7. 11. 2005 v 8:10 hod.) tak mohou

v projednávané věci vyvstat i pochybnosti o tom, kdy byla žádost správce daně o mezinárodní pomoc podána. Mohlo se tak stát až po projednání výsledků daňové kontroly, tedy po jejím ukončení. V takovém případě by však krajský soud, jak sám uvádí, posoudil věc zcela opačně a podání žádosti by označil jako úkon způsobilý přerušit běh prekluzivní lhůty.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že žádost správce daně o informace podle § 4 odst. 1 zákona č. 253/2000 Sb. podaná zákonem stanoveným způsobem příslušnému orgánu, je úkonem přerušujícím běh prekluzivní lhůty podle § 47 odst. 2 daňového řádu, pokud tento úkon byl učiněn a pokud s ním byl daňový subjekt seznámen před uplynutím lhůty pro vymeření daně.

V daném případě krajský soud při posouzení věci nevycházel z úplně zjištěného skutkového stavu. Zatím lze vycházet jen z toho, že správce daně zahájil u žalobce daňovou kontrolu za roky 2000 a 2001 dne 2. 5. 2002 a že tato daňová kontrola byla ukončena dne 7. 11. 2005 v 8:10 hod. Zatím nebylo prokázáno, respektive nebyla učiněna zjištění, kdy byl učiněn úkon spočívající v podání žádosti o mezinárodní pomoc a kdy byl žalobce jako daňový subjekt s tímto úkonem seznámen. Aby došlo k přerušení běhu prekluzivní lhůty podle § 47 odst. 2 daňového řádu, bylo třeba učinit úkon a následně daňový subjekt o tomto úkonu zpravit. Pokud stěžovatel uvádí ve svém rozhodnutí ze dne 16. 9. 2008, že správce daně, pokud jde o šetření ve věci údajně přijatých půjček volil formu mezinárodního dožádání, s čímž byl daňový subjekt seznámen jednak ve zprávě z daňové kontroly a jednak v protokolu ze dne 31. 10. 2005, pak je třeba přihlídnout nejen k obsahu těchto dokumentů, ale i k době, kdy byl daňový subjekt s nimi seznámen.

V daném případě správce daně nařídil z úřední povinnosti obnovu řízení vzhledem k výsledkům své žádosti o mezinárodní pomoc. Podle § 55 odst. 2 věty první daňového řádu tak mohl učinit, jen pokud nezaniklo právo na vymeření daně. V § 54 odst. 1 daňový řád upravuje, kdy lze řízení ukončené pravomocným rozhodnutím obnovit. Správce

daně tedy mohl řízení obnovit, jen pokud byly splněny některé důvody uvedené v písmenech a), b) a c) odst. 1 § 54 daňového řádu. Tuto otázku krajský soud, v důsledku svého právního závěru, nezkoumal, ačkoliv žalobce namítal, že nebyly splněny podmínky stanovené zákonem pro nařízení obnovy řízení.

Stěžovatel v závěru kasační stížnosti vyslovuje pochybnost, zda k přípustnosti zahájení obnovy řízení dle § 54 a násl. daňového řádu lze vycházet ze základní tříleté lhůty, zda neměl zákonodárce v § 55 odst. 2 a § 54 odst. 3 daňového řádu na mysli pouze lhůtu absolutní. Z dikce citovaných ustanovení nevyplývá ničeho, co by svědčilo výkladu stěžovatele. Jak § 55 odst. 2, tak § 54 odst. 3 daňového řádu hovoří o lhůtě, ve které zaniká právo daně vyměřit nebo doměřit. Lhůta pro vymeření a doměření daně je dle § 47 odst. 1 daňového řádu tříletá. Pouze pro případy, kdy je lhůta přerušována a její běh je obnovován, stanoví zákon lhůtu 10 let, kdy lze vyměřit a doměřit daň nejpozději. Pokud by zákonodárce zamýšlel stanovit pro nařízení obnovy jakožto mimořádného opravného prostředku prekluzivní lhůtu odchylně od základní úpravy zakotvené v § 47 odst. 1 daňového řádu, musel by tak učinit výslovně.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se v usnesení ze dne 23. 2. 2010, čj. 7 Afs 20/2007-73, č. 2055/2010 Sb. NSS, vyjádřil, mimo jiné, i k otázce prekluzivních lhůt v případě obnovy řízení (§ 54 a § 55 daňového řádu) takto:

„Podle § 54 odst. 3 daňového řádu musí být žádost o obnovu řízení podána do šesti měsíců ode dne, kdy se žadatel dozvěděl o důvodech obnovy řízení, nejpozději však před uplynutím lhůty, ve které zaniká právo daně vyměřit nebo doměřit. Podle této zvláštní úpravy je tedy objektivní lhůta pro podání žádosti o obnovu řízení ztotožněna s prekluzivními lhůtami pro vymeření daně podle § 47 odst. 1 a 2 daňového řádu.

Podle § 55 odst. 2 daňového řádu správce daně nařídí obnovu z úřední povinnosti, pokud nezaniklo právo na vymeření daně. I zde je tedy zvláštní lhůta pro případ obno-

vyřízení z úřední povinnosti vázána na prekluzivní lhůty pro vyměření daně podle § 47 odst. 1 a 2 daňového řádu.

Jiné lhůty daňový řád v ustanoveních pro obnovu řízení nestanoví, a to ani pro vydání nového rozhodnutí v obnoveném řízení (§ 55 odst. 6 daňového řádu) ani pro rozhodnutí o případném odvolání proti novému rozhodnutí v obnoveném řízení (§ 55 odst. 8 daňového řádu). Je tedy třeba vycházet z toho, že pro možnost obnovy řízení na žádost daňového subjektu je rozhodující, aby objektivní lhůta podle § 54 odst. 3 daňového řádu ve spojení s § 47 odst. 1 a 2 daňového řádu (stejně jako subjektivní šestiměsíční lhůta podle § 54 odst. 3 daňového řádu) byla zachována v okamžiku podání žádosti o obnovu řízení. Smyslu a účelu tohoto ustanovení by odporoval výklad, podle něhož by i v případě včasného podání žádosti o obnovu podle § 54 odst. 3 daňového řádu nebylo možné povolit obnovu řízení ani provést obnovené řízení, protože by mezitím uplynula lhůta podle § 47 odst. 1 daňového řádu. Obdobně pro nařízení obnovy řízení z úřední povinnosti je rozhodující, aby rozhodnutí o nařízení obnovy bylo vydáno a daňovému subjektu doručeno ve lhůtách pro vyměření (doměření) daně podle § 47 odst. 1 a 2 daňového řádu, pokud je tato lhůta zachována, nemůže již následně uplynutí lhůty podle § 47 odst. 1 daňového

řádu ovlivnit průběh obnoveného řízení.

Je tedy možné uzavřít, že v případě včasného podání žádosti o obnovu řízení již během lhůty podle § 47 odst. 1 daňového řádu nijak neovlivní další průběh řízení o povolení obnovy a v případě jejího povolení ani další průběh obnoveného řízení (včetně příp. navazujícího řízení o odvolání proti novému rozhodnutí v obnoveném řízení). Obdobně to platí v případě včasného nařízení obnovy z úřední povinnosti. Na tato navazující řízení se ovšem opět v plném rozsahu uplatní desetiletá lhůta podle § 47 odst. 2 daňového řádu, resp. její část, která v okamžiku podání žádosti o obnovu, příp. v okamžiku nařízení obnovy z úřední povinnosti ještě zbyvá.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud pochybil, pokud žádost o mezinárodní pomoc označil za úkon nezpůsobilý přerušit běh prekluzivní lhůty pro vyměření a doměření daně pouze z důvodu, že byla podle jeho navíc předčasného závěru učiněna v rámci daňové kontroly. V dalším řízení se bude krajský soud zabývat tím, kdy byl úkon správce daně spočívající v žádosti o poskytnutí mezinárodní informace učiněn, a zda a kdy s tímto úkonem byl seznámen daňový subjekt a zda tak došlo k přerušení prekluzivní lhůty podle § 47 odst. 2 daňového řádu. Krajský soud také posoudí, zda byly v daném případě splněny podmínky pro nařízení obnovy řízení.

2068

Daňové řízení: povinnosti daňového subjektu v konkursu

k § 63 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném do 31. 12. 2006 (v textu jen „daňový řád“, „d. ř.“)

Povinnost daňového subjektu uhradit daňové penále dle § 63 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném do 31. 12. 2006 není dotčena tím, že v době splatnosti daně byl na jeho majetek prohlášen konkurs. Daňový subjekt se nemůže bránit tvrzením, že vznik penále v důsledku prohlášení konkursu na jeho majetek nezavinil.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 3. 2010, čj. 8 Afs 26/2009-76)

Prejudikatura: č. 713/2005 Sb. NSS a č. 1111/2007 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 403/2002 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 36/01).

Věc: Akciová společnost Air Special proti Finančnímu ředitelství v Českých Budějovicích, o uložení penále z prodlení úhrady daně, o kasační stížnosti žalobce.

Finanční úřad v Táboře svým rozhodnutím ze dne 10. 12. 2007 sdělil žalobci, že musí uhradit penále z prodlení platby daně silniční za zdaňovací období roku 2003 ve výši 37 023 Kč.

Žalobce se proti tomuto rozhodnutí odvolal, ale žalovaný dne 4. 7. 2008 odvolání zamítl.

Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou ze dne 8. 9. 2008 u Krajského soudu v Českých Budějovicích. Namítal, že penále bylo žalobci sděleno v rozporu se zákonem, protože nárok státu na daňové penále nemohl vzniknout. Připustil, že ve zdaňovacím období roku 2003 vznikla žalobci daňová povinnost k silniční dani, která nebyla včas splněna. Dne 17. 7. 2003 však byl na majetek žalobce prohlášen konkurs a ustanoven správce konkursní podstaty. Následně byl konkurs ke dni 15. 12. 2003 zrušen a tatáž osoba byla ustanovena předběžným správcem. Oprávnění vykonávat práva a plnit povinnosti tak v mezidobí přešlo na správce konkursní podstaty, který vykonává práva a plní povinnosti, které podle zákona a jiných právních předpisů jinak přísluší úpadci. Žalobce proto nemohl zavinit vznik penále. Žalovaný se nevypořádal s námitkou, že pokud stát svými zákonnými předpisy nebo činností svých orgánů na jejich základě vytvoří takovou situaci, kdy znemožní subjektu plnění povinností a následně toto splnění povinností sankcionuje, poruší tím ústavněprávní zásadu, dle níž nedostatky právních předpisů nelze vykládat k tíži adresátů právních norem. Brojil tak proti tomu, že mu byla uložena sankce za situace, kdy nemohl svoji situaci pozitivně ovlivnit. Žalobce byl za své nejednání, které mu bylo státem zapovězeno, sankcionován. Odkazoval na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v této problematice, zdůrazňoval, že došlo ke konfliktu zákona o správě daní a poplatků a zákona o konkursu a vyrovnání s tím, že v takovém případě je třeba provést výklad příslušných ustanovení v souladu s Ústavou.

Krajský soud v Českých Budějovicích žalobu zamítl. Konstatoval, že na majetek žalobce byl usnesením Krajského soudu v Českých Budějovicích prohlášen konkurs od 17. 7. 2003 do 15. 12. 2003, kdy Vrchní soud v Praze usnesením ze dne 15. 12. 2003 usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích o prohlášení konkursu zrušil. Usnesením ze dne 2. 2. 2004, Krajský soud v Českých Budějovicích ustanovil předběžného správce, neboť shledal potřebu zajistit majetek dlužníka. Konkursní řízení bylo usnesením ze dne 6. 5. 2005, čj. 12 K 22/2003-302, zastaveno, neboť věřitelé vzali své návrhy zpět a rozhodnutí o zastavení konkursního řízení nabylo právní moci dne 19. 5. 2005. Z osobního účtu žalobce vyplynulo, že zálohy na daň silniční v průběhu roku 2003 žalobce nehradil, přičemž zálohy k 15. 4. 2003 a 15. 7. 2003 byly splatné před prohlášením konkursu, další dvě 15. 10. 2003 a 15. 12. 2003 v průběhu konkursu. K odkazu žalobce na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. 8 Afs 92/2005-56 a čj. 1 Afs 49/2007-75, uvedl, že žalobce tato rozhodnutí necitoval úplně a odkázal pouze na tu část odůvodnění vyhovující jeho žalobní námitce. Zdůraznil, že žalobce byl nositel daňových povinností i po prohlášení konkursu. Přestože po ustanovení předběžného správce mohl dlužník nakládat s majetkem pouze s jeho souhlasem, nelze dospět k závěru, že byl zbaven povinnosti uhradit splatnou daň; žalobce se této povinnosti nebránil, neboť celkovou daň uhradil dne 29. 10. 2007 na základě daňové exekuce. V souladu s § 63 odst. 1 d. ř. platného do 31. 12. 2006 je daňový dlužník v prodlení, nezaplatí-li splatnou daň nejpозději v den její splatnosti. Penalizace záloh končí dnem uplynutí lhůty pro podání daňového přiznání nebo hlášení vztahující se k daňovému období, které bylo zálohováno v konkrétním případě 2. 2. 2004. Platební výměr na daňové penále je rozhodnutím deklaratorním, které správce daně vyhotovuje proto, aby daňovému dlužníku sdělil výši penále, které mu vzniklo ze zákona. Z toho vyplývá,

že vydáním platebního výměru se penále nevyměruje, ale daňovému subjektu pouze sděluje. Konstatoval, že souběh konkursního a daňového řízení nemůže sám o sobě vést k nezákonnosti správcem daně vydaného platebního výměru na daňové penále u pohledávky, která nebyla uhrazena daňovým dlužníkem ve lhůtě splatnosti. Z žádného ustanovení zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o konkursu a vyrovnání“), ani daňového řádu nevyplývá zákonný zákaz správci daně sdělit daňovému dlužníku (ať již u něho probíhá konkursní řízení nebo byl konkurs již zrušen) výši předpisu ze zákona vzniklého penále v případě, že daná daňová platební povinnost nebyla řádně a včas uhrazena. Na zákonnost rozhodnutí žalovaného nemá vliv ani skutečnost, že situace u žalobce byla komplikována prohlášením konkursu od 17. 7. 2003 do 15. 12. 2003. Nelze z toho však dovodit, jak bylo výše řečeno, že žalobce nebyl nositelem daňových povinností po prohlášení konkursu na majetek dlužníka a daňové pohledávky měly být hrazeny i po prohlášení konkursu, pokud to stav finančních prostředků dovoľoval. Krajský soud uzavřel, že správce daně sdělil žalobci předpis penále za dobu prodlení v souladu s § 63 daňového řádu.

Rozsudek krajského soudu napadl žalobce (stěžovatel) kasační stížností a tvrdil, že je nepřezkoumatelný, neboť se soud nevypořádal s jeho hlavní námitkou, že sdělení penále stěžovatele bylo nezákonné, dokonce protiústavní, neboť stěžovatel je sankcionován za to, že včas nesplnil svoji daňovou povinnost, ačkoli je ze zákona o konkursu a vyrovnání povinen zdržet se nakládání s majetkem patřícím do konkursní podstaty. Bylo třeba vyřešit kolizní situaci, ke které došlo interpretací a aplikací zákona o konkursu a vyrovnání a daňového řádu. Tedy materiální střet povinnosti stěžovatele (úpadce) zdržet se nakládání s majetkem patřícím do konkursní podstaty a tomu odpovídajícího práva státu dodržování této povinnosti si vynutit a její nedodržení sankcionovat (§ 14a odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání), a povinnosti stěžovatele (úpadce) plnit řádně a včas daňovou povin-

nost a tomu odpovídajícího práva státu dodržování této povinnosti vynutit a sankcionovat (§ 40 odst. 11, § 63 odst. 1 a 2 daňového řádu), při vědomí toho, že není možné konflikt norem vykládat ve prospěch státu, zejména v oblasti práva veřejného. Tuto kolizi dle stěžovatele krajský soud nedokázal vyřešit v souladu s právním řádem České republiky. Nesouhlasil s tím, že by účelově vytrhl z kontextu pouze úseky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Podle stěžovatele i další úvahy Nejvyššího správního soudu v citovaných rozhodnutích potvrzují existenci disproporce mezi právy a povinnostmi stěžovatele v době, kdy na něho byl prohlášen konkurs. Z rozsudků vyplývá, že na správce přechází dispoziční oprávnění nakládat s majetkem konkursní podstaty, zatímco úpadce nadále zůstává daňovým dlužníkem, jemu je vyměřena daň, daňové řízení se nepřerušuje, avšak u daňového subjektu dochází k omezení dispozičního oprávnění.

Stěžovatel netvrdil, že by povinnost hradit penále nevznikala prodlením ze zákona. Podle jeho názoru lze ovšem zákonná ustanovení tímto způsobem interpretovat jen tehdy, pokud budou v tom kterém řešeném případě konformní s elementárními principy demokratického právního státu, na nichž je založen právní řád. Materiální rozpor mezi dvěma právními úpravami vylučuje vznik penále, neboť právní předpisy samy o sobě nemohou, pokud nastane jimi předpokládaná právní skutečnost, přivodit protiústavní výsledek. Namítal, že netvrdil, že neměl povinnost daň platit, avšak za situace, kdy na správce konkursní podstaty přešlo dispoziční oprávnění nakládat s majetkem, ji sám plnit nemohl. Stěžovatel ani nedovoľoval, že by nebyl nositelem daňových povinností a že daňové pohledávky neměly být hrazeny i po prohlášení konkursu, pokud to stav finančních prostředků dovoľoval. Úhradu pohledávek měl zajistit subjekt, který měl k majetku spadajícímu do konkursní podstaty dispoziční oprávnění a který byl ustanoven rozhodnutím státního orgánu. Podle stěžovatele tedy stát subjektem ustanoveným jeho vlastním orgánem a na základě jeho právního řádu

způsobil, že stěžovatel nemohl daňové povinnosti dostát. Skutečnost, že stěžovatel zálohy neplatil již před prohlášením konkursu, je pro posuzovaný případ irrelevantní. Podotkl, že argument, že § 63 není založen na zavinení, neodůvodňuje, proč byla žaloba zamítnuta. V předmětném případě podle stěžovatele není naplněna tripartice pojmových znaků pro vznik objektivní odpovědnosti, protože protiprávního jednání se dopustil stát, respektive jím ustanovený správce konkursní podstaty. Přičitatelnost jeho jednání stěžovateli a „*neexistence příslušného exonerálního důvodu, kterou státní orgány odmítly napravit ústavně konformní interpretací, plně svědčí pro oprávněnost tvrzení o nezákonnosti (či snad dokonce neústavnosti) rozhodnutí soudu I. stupně*“.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti označil za nedůvodnou námitku, že stěžovateli bylo zákonnými předpisy znemožněno plnit daňové povinnosti, a proto nedostatky právních předpisů nelze vykládat k tíži adresáta právních norem. Podle žalovaného i po prohlášení konkursu zůstává původní plátcem daňovým subjektem. Účinky prohlášení konkursu uvedené v § 14 odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání znamenají, že na správce konkursní podstaty přecházejí dispoziční oprávnění nakládat s majetkem patřícím do konkursní podstaty. V důsledku toho úpadek nepřestává být účastníkem hmotněprávních vztahů. Proto správce daně vyměřuje daň úpadci a nikoliv správci konkursní podstaty. U daňového subjektu ovšem dochází ke změně jeho dispozičního oprávnění ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o konkursu a vyrovnání. Jako projev omezení dispozičních oprávnění na správce konkursní podstaty v souladu s § 14a odst. 1 citovaného zákona přechází oprávnění i povinnost vykonávat práva a plnit povinnosti, které jinak podle daňových předpisů přísluší úpadci, jestliže souvisí s nakládáním s majetkem patřícím do konkursní podstaty. Správce konkursní podstaty by tak měl, pokud mu to dovoluje stav finančních prostředků soustředěných v konkursní podstatě, pohledávky vzniklé po prohlášení konkursu hradit ve lhůtě splatnosti. I když tak

správce konkursní podstaty neučiní, není tím stěžovatel zbaven povinnosti daň uhradit, stejně tak povinnosti uhradit sankce za období prodlení s úhradou platby daně.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Stěžovatel koncipuje podanou kasační stížnost relativně obecně v tom smyslu, že neargumentuje konkrétními ustanoveními platného konkursního či daňového práva ve prospěch podané stížnosti, ale zaměřuje se na „výsledek“, ke kterému v posuzovaném případě došlo, a tvrdí, že tento výsledek nemůže obstát v důsledku střetu zákona o konkursu a vyrovnání a daňového řádu. Koncipuje tedy kasační stížnost jako konflikt dvou právních úprav. Takto však na věc nahlížet nelze. Jestliže účelem konkursního řízení je uspořádání majetkových poměrů dlužníka, který je v úpadku (§ 1 odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání), účelem daňového řádu je úprava správy daní, poplatků, odvodů a záloh (ustanovení § 1 odst. 1). Situace, která v předmětné věci nastala proto není konfliktem právních norem, ale reálným stavem, kdy poté, kdy byl na jeho majetek prohlášen konkurs, byl žalobce omezen v dispozičním právu k majetku náležejícímu do podstaty. Přesto tento majetek nepozbyl, a ani stěžovatel netvrdí, že by prohlášením konkursu zanikla jeho povinnost k úhradě daně, v tomto případě daně silniční. Již proto nelze argumentovat tak, že tvrzený konflikt byl „vyložen ve prospěch státu v oblasti práva veřejného“.

(...) Žalobce namítal, že není pravdou, že by v žalobě účelově citoval toliko části rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. K tomu lze konstatovat, že žalobce koncipoval žalobu tak, že tvrdil, že nemohl zavinit vznik penále, protože dispoziční oprávnění přešla na správce konkursní podstaty. To, že k přechodu dispozičních oprávnění prohlášením konkursu došlo, však zjevně není předmětem rozdílných právních názorů žalobce, žalovaného ani soudu. Žalobce to ostatně v závěru na straně 3 kasační stížnosti připouští. Jestliže však v žalobě citoval pouze část odůvodnění

rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 92/2005, akcentující omezení dispozičních oprávnění úpadce, nelze dovozovat nezákonnost či nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu jenom proto, že ten v odůvodnění citoval i jinou část uvedeného rozhodnutí, zdůrazňující naopak skutečnost, že úpadce prohlášením konkursu nepřestává být účastníkem hmotněprávních vztahů.

Žalobce v úvodu na straně 4 kasační stížnosti uvádí, že ani v žalobě ničeho nenamítal proti závěru, že povinnost hradit penále vzniká již samotným prodlením daňového dlužníka. Tomu lze přisvědčit do té míry, že takto námitka v žalobě skutečně formulována nebyla. Krajský soud však část rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 49/2007 citoval nikoli proto, že by tím vyvracel v žalobě uplatněnou námitku, ale proto, že vyznění zmíněného rozhodnutí je dle jeho přesvědčení jiné a podporuje následné argumenty soudu ohledně „objektivní“, za zavinění nezaložené, povaze prodlení a související povinnosti uhradit penále.

Na straně 4 odstavci 2 kasační stížnosti stěžovatel poprvé namítá to, co je těžištěm celé žaloby podané předtím ke krajskému soudu a následně kasační stížnosti: že zákonná ustanovení lze způsobem, kterým tak učinil krajský soud a daňové orgány, interpretovat pouze tehdy, pokud budou „konformní s elementárními principy demokratického státu“. Tato námitka je relativně obecná. Žalobce v podstatě odhlíží od platné právní úpravy a soustřeďuje se na argument, že výsledek by byl pro něj nespravedlivý (neuzivá již jako v podané žalobě argumentu, že jej nezavinil).

Žalobce tedy v žalobě vychází z přesvědčení, že prodlení nezavinil, že daň zaplatit nemohl a že nelze dovozovat jeho odpovědnost, pokud správce konkursní podstaty svoji povinnost nesplnil. Na tomto místě je vhodné připomenout, že Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 13. 7. 2005, čj. 1 Afs 55/2004-94, konstatoval, že „na hmotněprávním postavení daňového subjektu (úpadce) se prohlášením konkursu nic nemění potud, že i nadále zůstává daňovým dlužníkem; správce daně tedy vyměřuje daň jemu, a nikoliv správci

konkursní podstaty. U daňového subjektu však dochází k omezení jeho dispozičních oprávnění ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o konkursu a vyrovnání, což se nutně promítne i v rovině procesní v daňovém řízení, do něhož vstupuje jako tzv. třetí osoba podle § 7 odst. 2 písm. e) d. ř., správce konkursní podstaty. Jako projev omezení dispoziční volnosti úpadce přechází na správce konkursní podstaty v souladu s § 14a odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání oprávnění vykonávat práva a plnit povinnosti, které mj. i podle daňových předpisů jinak přísluší úpadci, jestliže souvisí s nakládáním s majetkem patřícím do podstaty. To platí jak pro výkon subjektivních práv a povinností hmotných, tak i procesních. Správce konkursní podstaty má proto v daňovém řízení stejná práva, jako měl úpadce: správce daně se správcem konkursní podstaty jedná v daňovém řízení týkajícím se daňové povinnosti úpadce, a jemu také doručuje rozhodnutí.“ Citované rozhodnutí vychází z (tehdy) platné právní úpravy, podle které oprávnění nakládat s majetkem podstaty přechází na správce [ustanovení § 14 odst. 1 písm. a) věta první zákona o konkursu a vyrovnání]. Podle písm. c) uvedeného ustanovení řízení o nárocích, které se týkají majetku patřícího do konkursní podstaty nebo které mají být uspokojeny z tohoto majetku, jejichž účastníkem je úpadce, se přerušují, ledaže jde o trestní řízení (v němž však nelze rozhodnout o náhradě škody), o řízení o výživném nezletilých dětí, o řízení o výkon rozhodnutí; s výjimkou řízení o pohledávkách, které je třeba přihlásit v konkursu (§ 20), lze v řízení pokračovat na návrh správce, popřípadě ostatních účastníků řízení, a správce se stává účastníkem řízení místo úpadce.

Není proto správná představa, že z hlediska subjektu povinného k odvedení daně je zde na jedné straně úpadce, který svou povinnost splnit nemůže, a na druhé straně správce konkursní podstaty, který tak sice učinit případně může, ale nestalo se tak. Ústavní soud k postavení správce konkursní podstaty v nálezu ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01, č. 403/2002 Sb., mimo jiné uvedl,

že „*správce konkursní podstaty není účastníkem konkursního řízení; jako zvláštní procesní subjekt má však samostatné postavení jak vůči úpadci, tak vůči konkursním věřitelům a nelze jej považovat za zástupce konkursních věřitelů.*“ Konkursní řízení je mimořádným způsobem řešení neschopnosti úpadce dostát svým závazkům. Konkursní řízení lze zahájit a konkurs lze nepochybně na majetek úpadce prohlásit, jen pokud jsou splněny zákonné předpoklady úpadku na straně dlužníka. Konkurs se prohlašuje i proti vůli úpadce, který je povinen prohlásit konkursu na jeho majetek strpět. Za této situace je neodůvodněné, aby úpadce, u kterého byly splněny podmínky pro prohlášení konkursu, byl oproti ostatním daňovým subjektům zvýhodněn tím, že by nemohl být postižen za neplnění zákonem stanovených povinností. Postavení správce konkursní podstaty je tedy specifické, nic to však nemění na tom, že nadále je to úpadce, komu v daňovém řízení vznikají práva a povinnosti.

Základní stížní námitka totiž ve svém důsledku nesměruje proti tomu, že bylo stěžovateli vyměřeno penále, ale proti tomu, že byla omezena jeho dispozice s jeho majetkem. Jestliže sám stěžovatel odhlíží od platné právní úpravy obsažené v zákoně o konkursu a vyrovnání a v daňovém řádu (a je třeba zdůraznit, že zejména § 63 d. ř. nedává správci daně prostor jakkoli zohlednit, zda daňová povinnost stíhá „běžný“ daňový subjekt či subjekt, na jehož majetek je prohlášen konkurs), pak lze stejně obecně argumentovat, že v uvedených souvislostech není rozdíl mezi penále a daní jako takovou. Bylo by totiž lze obdobně argumentovat (a nebylo by dle přesvědčení soudu v argumentaci podstatného rozdílu), že proč by měl úpadce plnit kromě předepsaného penále též splatnou daňovou povinnost, když neměl možnost ovlivnit, zda nastanou předpoklady, s nimiž právní předpisy vznik daňové povinnosti spojují. V nazírání stěžovatele by stejně tak nebylo rozdílu mezi daní a jakoukoli jinou právní povinností, ke splnění které je v době po prohlášení konkursu povolán na místě úpadce správce konkursní podstaty. Dovedeno do důsledku, stě-

žovatel brojí proti stavu, kdy s jeho majetkem bylo po dobu trvání konkursu nakládáno jinak, než by on preferoval. To však vyplývá ze samotné podstaty konkursního řízení. Přijetí stěžovatelovy argumentace by vedlo k závěru, že v průběhu konkursního řízení úpadce povinnosti (daňové) nescítají. Pro tento závěr však právní předpisy oporu neskýtají a je i v rozporu z výše citovaným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu 1 Afs 55/2004. Naopak možnost sdělit penále za prodlení s úhradou daňové povinnosti vzniklé po prohlášení konkursu lze dovodit i z § 33 odst. 1 písm. d) zákona o konkursu a vyrovnání. Podle tohoto ustanovení jsou z uspokojení v konkursním řízení vyloučeny „mimosmluvní sankce postihující majetek úpadce, s výjimkou penále za nezaplacení daní, [...] pokud povinnost zaplatit toto penále vznikla před prohlášením konkursu“. Pokud tedy zákonodárce do předmětného ustanovení zakotvil dovětek „pokud povinnost zaplatit penále vznikla před prohlášením konkursu“, zjevně byl srozuměn s tím, že penále může vzniknout i po prohlášení konkursu. Je tak nutné přisvědčit závěrům krajského soudu, že rovněž ze zákona o konkursu a vyrovnání nevyplývá, že by konkursní řízení bránilo sdělení penále za nezaplacení daní ve chvíli, kdy povinnost daň zaplatit vznikla až po prohlášení konkursu.

Jestliže žalobce na straně 5 kasační stížnosti hovoří o tom, že úhradu daně měl zajistit „*subjekt, který měl k majetku dispoziční oprávnění*“, je třeba znovu uvést, že je nesprávné vycházet z předpokladu, že jsou zde dva subjekty, které by měly být (jakkoli) povinny plnit daňové povinnosti. V daňovém řízení je to nadále úpadce, koho stíhá daňová povinnost. Úvaha, že správce konkursní podstaty byl ustanoven orgánem státu, může vést toliko k obecné replice, že podmínky nezbytné k prohlášení konkursu na majetek dlužníka nastávají nezávisle na státní moci, státní orgány nemají pravomoc prohlásit konkurs na majetek kohokoli, pokud k tomu nejsou splněny zákonné podmínky. Jestliže se žalobce staví do pozice, že mu byl rozhodnutím státního orgánu někdo „vnucen“ a on musí nést

tím vzniklé nepříznivé následky, pak lze obdobně tvrdit, že žalobce nebyl nucen vytvořit situaci, která následně k prohlášení konkursu vedla.

Žalobce namítal, že ani odkaz na § 63 d. ř. a důraz na to, že prodlení není založeno na zavínění, neodůvodňuje, proč bylo rozhodnuto ve výroku uvedeným způsobem. Ani tato námitka není důvodná. Krajský soud na straně 7 rozsudku učinil uvedenou zmínku v reakci na žalobní tvrzení, že žalobce vznik penále nezavinil. Krajský soud zdůraznil objektivní charakter vzniku povinnosti uhradit vedle daně rovněž penále, jehož předpokladem je prodlení, tzn. nezaplacení splatné částky daně nejpozději v den její splatnosti (§ 63 odst. 1 d. ř. ve znění účinném v rozhodném zdaňovacím období). Jestliže stěžovatel hovoří o chybějících třech nutných pojmových znacích, pak lze jen znovu konstatovat, že daňovým subjektem je nadále úpadce, správce konkursní podstaty jedná (případně nejedná) za úpadce, a nikoli „sám za sebe“, a otázka přičitatelnosti jednání proto pojmově místo nemá, protože to byl úpadce, kdo daň ve stanoveném termínu nezaplatil. Žalobce v podstatě nastoluje obecnou otázku odpovědnosti úpadce za skutečnosti, ke kterým došlo v době trvání konkursu, a proto lze rovněž zcela obecně konstatovat, že zejména ustanovení § 14 a § 14a zákona o konkursu a vyrovnání koncipují účinky prohlášení konkursu na jiném principu. Znovu je třeba opakovat, že není sporu o tom, že daňová povinnost úpadce ve stanoveném termínu splněna nebyla, a byly tak naplněny podmínky pro vznik a následné vyměření penále.

Znovu je třeba opakovat, že v dané věci nejde o nedostatek právních předpisů, ale o to, že právní předpisy v důsledku okolností, které jsou v jistém smyslu mimořádné (úpadek dlužníka), upravují rovněž specifické právní postavení správce konkursní podstaty, které právě těmto mimořádným okolnostem odpovídá. Jestliže stěžovatel uvádí, že nepochybně vznik daňové povinnosti, ale deklarovaní sankcí, pak je třeba uvést, že za situace, kdy

úpadce je nadále daňovým subjektem, vznikla mu daňová povinnost (to stěžovatel nepochybně), tuto povinnost ke dni splatnosti nesplnil (rovněž toto není stěžovatelem zpochybněno), pak právní předpisy skutečně nedávají prostor situaci, která ve věci nastala, posoudit jinak, než učinily daňové orgány a posléze krajský soud.

Na závěr je vhodné poznamenat, že se Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval základem východiskem kasační stížnosti, a sice argumentem, že nedostatky (kolize) právních předpisů nelze vyložit k tíži adresátů právních norem. Nahlížel na věc i s vědomím, že Městský soud v Praze v rozsudku (věc se týkala problematiky na úseku odpadového hospodářství) ze dne 19. 9. 2006, čj. 10 Ca 52/2005-54, konstatoval, že *„jestliže ve věci příslušný správní orgán postupuje vůči právnické nebo podnikající fyzické osobě určitým způsobem a tato osoba jeho požadavky beze zbytku splní, není možné, aby jí byla za totéž jednání udělena sankce jiným správním orgánem, který uplatňuje v téže oblasti kontrolní pravomoci. Takový postup je v rozporu s principy ochrany právní jistoty, dobré víry a legitimního očekávání, jež patří mezi základní náležitosti demokratického právního státu dle čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky.“* V souzené situaci však o takový případ nešlo. Nenastal stav, kdy by daňové orgány případně požadovaly, aby se daňový subjekt choval určitým způsobem (zde nezaplatil silniční daň) a následně za neodvedení daně vyměřily penále. Správní orgány, potažmo státní moc (jak je namítáno v žalobě) neznemožnily stěžovateli splnění daňové povinnosti. Pokud to stav konkursní podstaty dovozoval, obecně nic nebránilo tomu aby úpadce (byť oprávnění jednat svědčilo správci konkursní podstaty) daňovou povinnost splnil. Proto ani výše uvedená právní věta (byť je její myšlenková konstrukce obdobná té, na které stěžovatel vystavěl odůvodnění kasační stížnosti) v konkrétních souvislostech souzené věci nevede k závěru, že stížností napadený rozsudek krajského soudu je nezákonný.

Daňové řízení: přezkoumávání daňových rozhodnutí; lhůta pro vyměření daně

k § 47 odst. 2 větě první a § 55b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb. a č. 255/1994 Sb. (v textu jen „daňový řád“, „d. ř.“)

Úkony správce daně provedené v řízení podle § 55b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, nemají účinek předvídaný v § 47 odst. 2 větě první tohoto zákona, tedy přerušeni lhůty pro vyměření daně nebo její dodatečné stanovení a založení běhu lhůty nové.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 3. 2010, čj. 1 Afs 97/2008-88)

Věc: Rudolf M. proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z příjmů fyzických osob, v řízení o kasační stížnosti žalovaného.

Dne 27. 2. 1998 rozhodl žalovaný o žalobcově daňové povinnosti za rok 1994. Ministerstvo financí rozhodlo dne 29. 12. 1999 (žalobci doručeno v lednu 2000) podle § 55b d. ř. o povolení přezkoumání výše uvedeného rozhodnutí žalovaného. (V následném soudním přezkumu považoval krajský soud toto rozhodnutí za další úkon směřující k vyměření daně ve smyslu § 47 odst. 2 d. ř.; konec prekluzivní lhůty, ve které končí možnost vyměření daně, se tak posunul na 31. 12. 2003.)

Žalovaný po provedeném přezkumu podle § 55b odst. 1 d. ř. přezkoumávané rozhodnutí (tj. rozhodnutí ze dne 27. 2. 1998) potvrdil. Dospěl k závěru, že okolnosti nenasvědčují tomu, že by přezkoumávaným rozhodnutím došlo ke stanovení daně v nesprávné výši. Žalobce se sice proti zmíněnému potvrzujícímu rozhodnutí odvolal, Ministerstvo financí (jako odvolací orgán) však odvolání rozhodnutím ze dne 20. 6. 2001 zamítlo.

Mimo to se žalobce domáhal přezkoumání původního rozhodnutí ze dne 27. 2. 1998 žalobou u Krajského soudu v Brně. Soud řízení usnesením ze dne 14. 1. 2002 zastavil dle tehdy účinného § 250i odst. 2 o. s. ř. Zastavení řízení odůvodnil tím, že žalobce před podáním žaloby k soudu podal Ministerstvu financí podnět k přezkoumání rozhodnutí dle § 55b d. ř. Žalobcově žádosti o povolení přezkoumání bylo vyhověno, ve věci žalovaný vydal nové rozhodnutí, proti kterému se žalob-

ce opět odvolal. Existuje tedy ve věci další (nové) rozhodnutí žalovaného.

Žalobce proti usnesení krajského soudu o zastavení řízení ze dne 14. 1. 2002 podal ústavní stížnost. Ústavní soud toto usnesení zrušil nálezem ze dne 6. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 195/02, a uvedl: „*Pokud je povoleno přezkoumání daňového rozhodnutí podle ustanovení § 55b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, a po tomto přezkoumání je rozhodnuto způsobem, který upravuje věta druhá § 55b odst. 1 cit. zákona, tj. dojde k potvrzení původního rozhodnutí, nejedná se o rozhodnutí nové; přerušil-li správní soud řízení o správní žalobě do skončení přezkumného řízení, pak po vydání takového rozhodnutí v řízení pokračuje.*“ V návaznosti na uvedený nálezk pak krajský soud rozsudkem ze dne 17. 5. 2004 rozhodnutí žalovaného zrušil, a zrušil i jemu předcházející rozhodnutí správce daně.

Správce daně poté vydal (po provedeném šetření) další rozhodnutí ve věci – dodatečný platební výměr daně z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 1994 ve výši 147 774 Kč až dne 20. 6. 2005. O odvolání proti platebnímu výměru rozhodl žalovaný dne 15. 5. 2006.

Krajský soud v rozsudku ze dne 30. 1. 2008 dovodil, že podle § 41 s. ř. s. bylo probíhající soudní řízení obnoveno zmíněným nálezem Ústavního soudu dne 6. 3. 2003. V okamžiku tohoto obnovení soudního řízení zbývalo

300 dnů z původní tříleté prekluzivní lhůty; tato lhůta – po skončení obnoveného soudního řízení – uběhla dne 24. 3. 2005. Do tohoto dne bylo povinností finančních orgánů daň žalobci pravomocně vyměřit. Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně však bylo vydáno dne 20. 6. 2005, rozhodnutí žalovaného dokonce až 15. 5. 2006, tedy dlouho po uplynutí prekluzivní lhůty. V tomto ohledu soud přisvědčil žalobci. Soud podotkl ještě závěrem, že soudní řízení v dané věci celkem probíhala 449 dnů, o tento počet byla „nastavena“ i prekluzivní desetiletá lhůta; ta tedy uplynula až 25. 3. 2007. V odůvodnění soud také poukázal na to, že daňové příznání měl žalobce povinnost podat do 31. 3. 1995. Vzhledem k zákonné úpravě prekluzivních lhůt v § 47 d. ř. končila správním orgánům lhůta pro vyměření daně 31. 12. 1998. Protože však v průběhu roku 1996 započal správce daně u žalobce daňovou kontrolu, konec prekluzivní lhůty pro vyměření daně se podle § 47 odst. 2 d. ř. posunul na den 31. 12. 1999.

Uvedený rozsudek krajského soudu napadl žalovaný (stěžovatel) kasační stížností. Podstatou jeho argumentace byl nesouhlas s právním závěrem soudu o vyměření daně po uplynutí prekluzivní lhůty. Zdůraznil, že § 47 odst. 2 d. ř. nijak neomezuje počet úkonů s dopadem na běh prekluzivní lhůty. Stěžovatel má za to, že úkony, které provedl správce daně ještě před datem prekluze označeným soudem (24. 3. 2005), byly úkony směřující k vyměření daně, a proto měly vliv na běh prekluzivní lhůty (prodlužovaly ji). Jednalo se konkrétně o ústní jednání ze dne 2. 11. 2004 a výzvu k dokazování doručenou žalobci dne 19. 11. 2004. Žalovaný v tomto ohledu odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž i úkony, které správce daně provádí v odvolacím řízení, jsou těmi, které ve shodě s § 47 odst. 2 d. ř. přerušují běh prekluzivní lhůty. Ve svém důsledku to znamená, že prekluzivní lhůta uplynula až dne 31. 12. 2007 a ne v roce 2005, jak nesprávně dovodil krajský soud. Žalovaný připomněl, že nelze zaměňovat pojmy „prekluzivní“ a „promlčecí“ lhůta, jak to učinil ve svém rozsudku krajský soud. Daň totiž lze vyměřit jen v rámci zá-

konem stanovené lhůty (§ 47 daňového řádu); prekluze je jedním ze způsobů zániku práva v důsledku jeho včasného neuplatnění. Závěrem žalovaný zdůraznil, že daňovou povinnost stanovil žalobci za užití pomůcek; postupoval tak v souladu s právním názorem vysloveným krajským soudem v dřívějším zrušujícím rozsudku. V tomto ohledu je chybný závěr soudu, který právě tento postup žalovanému vytkl. Navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil.

První senát předložil otázku, zda úkony správce daně (jakéhokoliv stupně), provedené v rámci řízení o mimořádném opravném prostředku (zde rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 29. 12. 1999 o povolení přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 2. 1998 dle § 55b odst. 4 d. ř.) mají vliv na užití § 47 odst. 2 d. ř. s účinky přerušování lhůty pro vyměření daně a založení běhu lhůty nové. Rozhodující tříčlenný senát dospěl při předběžné poradě k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru vysloveného dříve Nejvyšším správním soudem v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 22. 7. 2005, čj. 6 A 76/2001-96 (č. 793/2006 Sb. NSS). I když odpověď na tuto otázku je pouze dílčí odpovědí pro řešení sporné věci jako celku, je rozhodnou pro stanovení konce prekluzivní lhůty pro vyměření daně. Předkládající senát dospěl k závěru, že ani v takovém případě nemůže spornou otázku rozhodnout sám, a proto věc podle § 17 odst. 1 s. ř. s. předložil k rozhodnutí rozšířenému senátu.

V označeném rozsudku uvedl rozšířený senát ve vztahu k úkonům prolamujícím běh prekluzivní lhůty: *„Rozhodnutím žalovaného ze dne 8. 7. 1998 o povolení přezkoumání napadeného rozhodnutí byl tedy učiněn další úkon, který směřoval k případnému doměření daně. Lhůta pro vyměření či doměření daně byla tak přerušena a běžela lhůta nová, ve shodě s ustanovením § 47 d. ř. V řízení, v němž Finanční ředitelství v Plzni přezkoumalo své rozhodnutí napadené mimořádným opravným prostředkem, dospělo k závěru, že způsob stanovení, i výše daňové povinnosti zůstává beze změny tak, jak bylo rozhodnuto v původním řízení, tedy rozhod-*

nutím ze dne 25. 2. 1997 a potvrdilo tak své rozhodnutí ve shodě s ustanovením § 55b odst. 1 věta poslední d. ř. Daňová povinnost byla žalobci stanovena ve shodě s § 47 d. ř.: Rozšířený senát tak v původním rozhodnutí vyjádřil právní názor, podle něhož i úkony, které správce daně činí po vyměření daně v rámci řízení o mimořádných opravných prostředcích, jsou těmi, které mohou zasahovat do běhu prekluzivní lhůty, stanovené pro vyměření daně (resp. ji přerušit a založit běh nové tříleté lhůty). Tomu názor předkládajícího senátu odporuje.

Ve svém vyjádření k otázce položené rozšířenému senátu žalobce uvedl, že úkony provedené v rámci řízení o mimořádném opravném prostředku nemohou být považovány za úkony mající vliv na běh prekluzivní lhůty. Ustanovení daňového řádu ohledně možnosti správce daně přistoupit k dodatečnému vyměření nebo doměření daně je nutno vykládat restriktivně tak, aby zákonné lhůty nebyly neúměrně prodlužovány, aby netrvala nejistota daňových subjektů, zda jim daň bude dodatečně vyměřena nebo doměřena. Opačný výklad by vedl k narušení společensky žádoucí stability právních vztahů.

Stěžovatel pak poukázal na vývoj judikatury Nejvyššího správního soudu i Ústavního soudu zejm. k výkladu § 47 d. ř., jenž má závažné dopady na průběh daňového řízení. Ponechal zcela na úvaze Nejvyššího správního soudu vyřešení předložené otázky a zřekl se možnosti vyjádření vlastního právního názoru.

Rozšířený senát rozhodl, že úkony správce daně provedené v řízení podle § 55b d. ř. nemají účinek předvídaný v § 47 odst. 2 věta první tohoto zákona, tedy přerušování lhůty pro vyměření daně nebo její dodatečné stanovení a založení běhu lhůty nové. Věc vrátil k projednání a rozhodnutí prvnímu senátu.

Z odůvodnění:

(...)

[22] Dříve, než mohl rozšířený senát zaujmout právní názor k předložené otázce, Ústavní soud nálezem ze dne 2. 6. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 9/06, zrušil rozsudek Nejvyššího správ-

ního soudu, proti němuž se v nyní souzené věci názorově vyhranil tříčlenný senát. Ústavní soud tak učinil, aniž se vyjadřoval k meritu věci, nezabýval se tedy argumenty Nejvyššího správního soudu po stránce věcné. Vytkl mu ale nedodržení čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky, tedy to, že nerespektoval všeobecnou závaznost vykonatelných rozhodnutí Ústavního soudu. K tomu uvedl, že Nejvyšší správní soud opomenul předchozí nálezy Ústavního soudu ze dne 21. 7. 2004, sp. zn. II. ÚS 583/03, jímž Ústavní soud zrušil původní rozsudek Nejvyššího správního soudu ve stejné věci (jímž zamítl správní žalobu proti rozhodnutí Ministerstva financí z 18. 5. 2001).

[23] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 14. 7. 2009, čj. 6 A 76/2001-137, vrátil věci prvnímu senátu k projednání a rozhodnutí, neboť po zrušení rozsudku napadeného ústavní stížností odpadly podmínky § 17 odst. 1 s. ř. s. pro rozhodnutí v rozšířeném senátu.

[24] Tříčlenný senát poté vydal nové rozhodnutí (ze dne 2. 9. 2009, čj. 6 A 76/2001-143), ve kterém respektoval nejen nálezy výše citované, ale i nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 12. 1999, sp. zn. II. ÚS 31/99; v něm se Ústavní soud vyslovil k obsahu výroku rozhodnutí správce daně co do specifikace právních předpisů, podle kterých v konkrétním případě rozhodl. Zohledněním tohoto právního závěru dospěl Nejvyšší správní soud k opačnému posouzení věci, než tomu bylo v rozsudku zrušeném Ústavním soudem, a zrušil správní rozhodnutí pro jeho vadu – nedodržení požadavků kladených ustanovením § 32 odst. 2 daňového řádu (tj. pro nedostatek náležitostí daňového rozhodnutí).

[25] Jak bylo výše uvedeno, rozsudek Nejvyššího správního soudu obsahující právní názor, se kterým předkládající senát vyjádřil nesouhlas, byl zrušen. V novém rozhodnutí tříčlenného senátu již nebyl sporný právní názor zahrnut, neboť toto rozhodnutí se opíralo o aplikaci zcela jiného ustanovení daňového řádu (§ 32 odst. 2).

[26] V tomto ohledu tedy odpadla podmínka pro rozhodování rozšířeného senátu

(§ 17 odst. 1 s. ř. s.), tedy existence dřívějšího odlišného právního názoru v konkrétní otázce.

[27] Nicméně v mezidobí se rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vyslovil k podobné právní otázce v jiné věci (sp. zn. 7 Afs 20/2007). Otázka byla vymezena takto: „*Zda platební výměr lze považovat za úkon směřující k vyměření daně, který přerušuje běh tříleté lhůty podle § 47 odst. 2 d. ř.*“ Rozšířený senát v usnesení ze dne 23. 2. 2010, čj. 7 Afs 20/2007-73, setrval na svém dosavadním právním názoru (vyjádřeném dříve v usnesení z 16. 5. 2006, čj. 2 Afs 52/2005-94) a znovu vyložil, že platební výměr není úkonem správce daně, jenž by přerušil běh tříleté prekluzivní lhůty pro vyměření daně dle § 47 odst. 1 d. ř.

[28] Uvedený právní názor vysvětlil rozšířený senát v širším kontextu právní argumentace, která plně dopadá i na věc nyní řešenou. Rozšířený senát se totiž zabýval také vztahem prekluzivní lhůty dle § 47 odst. 1 d. ř. (a jejím přerušením dle § 47 odst. 2 d. ř.) k řízení o mimořádných opravných prostředcích upravených daňovým řádem. Dospěl přitom k závěru, že prekluzivní lhůta dle § 47 odst. 1 d. ř. se bez dalšího nevztahuje na řízení o mimořádných opravných prostředcích. Zdůraznil, že daňový řád stanoví pro možnost použití těchto procesních institutů zvláštní lhůty, které tak představují speciální úpravu vůči obecné úpravě § 47 odst. 1 d. ř. Uzavřel, že lhůta dle § 47 odst. 1 d. ř. se v řízení o mimořádných opravných prostředcích podle daňového řádu uplatní pouze v případech, kdy na ni zvláštní úprava těchto institutů přímo odkazuje, kdy je tedy lhůta pro vyměření (doměření) daně přímou součástí zvláštní lhůty pro použití příslušného mimořádného opravného prostředku. Pokud je tato zvláštní lhůta pro zahájení daného řízení zachována, nemůže již tříletá prekluzivní lhůta dle § 47 odst. 1 d. ř. ovlivnit další běh tohoto řízení, resp. zabránit jeho řádnému dokončení.

[29] Jiný je ovšem charakter desetileté prekluzivní lhůty pro vyměření (doměření) daně upravené v § 47 odst. 2 věty druhé d. ř.; podle něho lze daň vyměřit (a doměřit) nejpozději do deseti let od konce zdaňovacího

období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání. Tato lhůta je konečným limitem pro možnost změny daňové povinnosti (ať již ve prospěch či v neprospěch daňového subjektu), plně se vztahujícím i na řízení o mimořádných opravných prostředcích.

[30] V citovaném usnesení se rozšířený senát dále podrobně zabýval konkretizací uvedených tezí u jednotlivých mimořádných opravných prostředků, tj. přezkoumání daňových rozhodnutí (§ 55b d. ř.), obnovy řízení (§ 54 a § 55 d. ř.), dále oprav zřejmých omylů a nesprávností (§ 56 d. ř.), prominutí daně (55a d. ř.) a dodatečného daňového přiznání (§ 41 d. ř.). Pro právě posuzovanou věc byl rozhodný závěr ohledně přezkoumání daňových rozhodnutí dle § 55b d. ř., k čemuž podrobněji dále. V ostatním rozšířený senát plně odkázal na své předchozí usnesení.

[31] Ve věci nyní rozhodované rozšířený senát o položené otázce uvažoval takto: ustanovení § 55b odst. 2 d. ř. upravuje speciální lhůtu pro přezkoumání daňových rozhodnutí: „*Toto přezkoumání může být zahájeno nejpozději do dvou let následujících po roce, v němž nabylo přezkoumávané rozhodnutí právní moci*“. V souladu s výše uvedenými obecnými tezemi se tato lhůta uplatní namísto lhůty stanovené v § 47 odst. 1 d. ř. Bylo by v rozporu se smyslem této zvláštní úpravy, aby i v případech, kdy by byla dvouletá lhůta pro zahájení přezkoumání zachována, nebylo možné přezkoumání daňového rozhodnutí provést, protože by již uplynula lhůta podle § 47 odst. 1 daňového řádu.

[32] Přezkoumání daňového rozhodnutí je tedy možné tehdy, pokud je rozhodnutí o povolení nebo nařízení přezkoumání vydáno (§ 55b odst. 4 d. ř.) a daňovému subjektu doručeno ve lhůtě dvou let následujících po roce, v němž rozhodnutí přezkoumávané nabylo právní moci (§ 55b odst. 2 d. ř.), byť by se tak stalo již po uplynutí lhůty dle § 47 odst. 1 d. ř. Z toho je zřejmé, že ani další průběh takto zahájeného přezkoumání řízení (které může skončit zrušením, nahrazením, změnou nebo potvrzením přezkoumávaného rozhodnutí), ani průběh případného řízení o odvolání proti rozhodnutí o výsledku přezkoumá-

ní (§ 55b odst. 6 d. ř.) již lhůta dle § 47 odst. 1 d. ř. ovlivnit nemůže. Jinak řečeno, názoru prvého senátu je třeba přisvědčit v tom, že ustanovení § 47 daňového řádu se pro ukončení řízení o mimořádných opravných prostředcích vůbec nepoužije. Řízení o mimořádném opravném prostředku netvoří s původním – pravomocně ukončeným – vyměřovacím řízením jeden celek; jeho zahájení (rozhodnutí o povolení nebo nařízení přezkumného řízení) tak není úkonem, který by běh tříleté lhůty pro vyměření daně přerušil. Je tomu tak především proto, že tato lhůta již byla využita („konzumována“ a splnila svůj účel) a daň byla pravomocně v minulosti vyměřena; o dalším běhu lhůty po pravomocném vyměření (a tím méně o přerušování takovéto již neběžící lhůty) nemá již pojmově smysl uvažovat.

[33] V tomto smyslu byl tedy korigován právní názor vyjádřený v již zrušeném rozsudku rozšířeného senátu z 22. 7. 2005, čj. 6 A 76/2001-96 (poprvé v rozsudku z 30. 10. 2003, čj. 6 A 76/2001-41), že rozhodnutí příslušného správce daně o povolení (nařízení) přezkoumání daňového rozhodnutí přerušuje běh prekluzivní lhůty podle § 47 odst. 1 d. ř. (viz odst. 16).

[34] I zde však platí, že řízení musí být dokončeno ve lhůtě deseti let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání (§ 47 odst. 2 věta druhá d. ř.). Běh desetileté lhůty se žádným úkonem v rámci přezkumného řízení nepřerušuje.

[35] Pro úplnost je vhodné poznamenat i to, že konečný limit pro nové stanovení daně v podobě prekluzivní lhůty podle § 47 odst. 2 d. ř. samozřejmě neznamená, že by or-

gány daňové správy mohly v přezkumném řízení otálet nebo posouvat vydání svých rozhodnutí až na samý konec této lhůty. I na přezkumné řízení se totiž vztahuje povinnost správce daně postupovat v daňovém řízení bez zbytečných průtahů ve smyslu § 34c d. ř. a respektovat pořádkové lhůty v tomto ustanovení uvedené. Byť se samozřejmě prekluzivní lhůty na straně jedné a pořádkové lhůty na straně druhé svým charakterem, stejně jako právními důsledky jejich překročení, zásadně odlišují, je třeba zdůraznit, že správce daně je i v přezkumném řízení vázán lhůtami podle § 34c odst. 1 d. ř. Kdyby správce daně tyto lhůty nerespektoval a nápravu by k podnětu daňového subjektu podle § 34c odst. 2 d. ř. nezjednal ani nadřízený správce daně, má daňový subjekt na ochranu před nečinností správce daně k dispozici soudní žalobu podle § 79 a násl. s. ř. s.

[36] Na základě výše uvedených úvah lze tedy v nyní souzené konkrétní věci uzavřít, že rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 29. 12. 1999 o povolení přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 2. 1998 dle § 55b odst. 4 d. ř., ani jiné úkony správce daně kteréhokoli stupně provedené v rámci řízení o mimořádném opravném prostředku, neměly účinek přerušování lhůty pro vyměření daně v původním vyměřovacím řízení a založení běhu lhůty nové, neboť taková lhůta již vůbec neběžela. Za podmínky dodržení dvouleté lhůty pro zahájení řízení dle § 55b odst. 2 d. ř., byl správce daně vázán již jen lhůtou pro vyměření (doměření) daně dle § 47 odst. 2 věty druhé d. ř. v trvání deseti let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla žalobci povinnost podat daňové přiznání. (...)

Daň z příjmů: výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů

k § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2006

Úroky a jiné náklady důvodně vynaložené obchodní společnostmi v souvislosti s financováním výplaty podílů na zisku (u akciové společnosti dividendy) společníkům (akcionářům), pokud bylo o této výplatě rozhodnuto v souladu s obchodním zákoníkem a dalšími právními předpisy, a jedná se tedy o existující závazek společnosti vůči jejím společníkům, je nutno považovat za náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů obchodní společnosti ve smyslu § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2010, čj. 5 Afs 25/2009-98)

Prejudikatura: č. 264/2004 Sb. NSS a č. 1660/2008 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost OKD proti Finančnímu ředitelství v Ostravě o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce podal dne 31. 10. 2007 dodatečně přiznání k dani z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 7. 2006 do 31. 12. 2006, v němž zahrnul mezi náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů mimo jiné také úroky a jiné náklady související s úvěrem, který žalobce přijal za účelem financování výplaty dividend a dalších složek vlastního kapitálu, jež dosáhly celkové částky 245 244 755 Kč. Oproti řádnému přiznání k dani z příjmů právnických osob podanému dne 29. 6. 2007 žalobce snížil v dodatečném daňovém přiznání základ daně, neboť původně zahrnul předmětné úroky a jiné náklady související s úvěrem mezi nedaňové náklady. Z důvodu pochybností o správnosti údajů v dodatečném daňovém přiznání zahájil správce daně (Finanční úřad Ostrava I) se žalobcem vytykáací řízení. Po jeho provedení správce daně dospěl k názoru, že úroky a jiné náklady související s úvěrem, jež dosáhly výše 245 244 755 Kč, nejsou daňově uznatelnými náklady na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů, a doměřil žalobci dodatečným platebním výměrem ze dne 28. 11. 2007 daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období od 1. 7. 2006 do 31. 12. 2006 v nulové výši, tj. stanovil daň ve výši původně přiznané žalobcem v řádném daňovém přiznání.

Proti uvedenému dodatečnému platebnímu výměru podal žalobce odvolání, které ovšem žalovaný dne 6. 3. 2008 zamítl.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Ostravě, v níž tvrdil, že žalovaný posoudil nesprávně úroky a jiné náklady související s úvěrem přijatým žalobcem za účelem financování výplaty dividend a dalších složek vlastního kapitálu jako nedaňové. Žalobce argumentoval zejména tím, že náklady vynaložené v souvislosti s přijetím předmětného úvěru měly přímou a bezprostřední souvislost se zdanitelnými příjmy dosahovanými žalobcem v rámci jeho podnikatelské činnosti, neboť bez přijetí tohoto úvěru by musel za účelem výplaty dividend prodat část svého majetku a tím svou podnikatelskou činnost omezit. Samotná výplata zisku je dle žalobce bezprostředně spjata s jeho podnikatelskou činností, neboť bez ní by akcionáři do společnosti neukládali své prostředky a žalobce by tak nemohl svou podnikatelskou činnost vůbec vykonávat. Na podporu své argumentace žalobce odkázal též na rozhodnutí některých cizozemských soudů, jež dle názoru žalobce dospěly k obdobným závěrům (polský Vojvodský správní soud ve Varšavě, rakouský Soudní dvůr správní, izraelský Nejvyšší soud).

Krajský soud rozsudkem ze dne 19. 12. 2008 žalobu zamítl. V odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že mezi účastníky nebylo sporu o skutkovém základu věci, tedy o tom, že předmětné výdaje byly skutečně vynaloženy žalobcem na základě přijatého úvěru na financování výplaty dividend a „*snížení základního kapitálu*“ žalobce. Jedinou spornou otázkou tedy bylo, zda předmětné úroky a další náklady související s přijatým úvěrem jsou daňově uznatelnými náklady ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních příjmů či nikoliv. Krajský soud vycházel z toho, že § 25 odst. 1 uvedeného zákona obsahuje toliko demonstrativní výčet výdajů, jež pro účely daní z příjmů nelze uznat za vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů; mezi tyto výdaje spadají i ty výdaje, které nejsou v demonstračním výčtu obsaženy, přičemž posouzení jejich daňové účinnosti bude záviset na konkrétních okolnostech případu z hlediska aplikace § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Krajský soud dále uvedl, že vzal při svém rozhodování v úvahu i žalobcem uváděnou judikaturu cizozemských soudů, nicméně právní úprava jiných států či judikatura z ní vycházející nebyla pro rozhodování v této věci závazná. Krajský soud se v zásadě ztotožnil s argumentací žalovaného, že pokud žalobce rozhodl o výplatě dividend a dalších výdajů vynaložených ke snížení základního (správně: „vlastního“ – pozn. NSS) kapitálu, vznikly mu v podobě úroků z úvěru poskytnutého na tyto účely náklady, jež mají vazbu na uspokojení závazků vůči akcionářům. Tyto výdaje proto nesouvisí s očekávanými příjmy žalobce ani s jeho podnikáním, nýbrž až s rozdělením zisku dosaženého činností žalobce. Při výplatě zisku dochází fakticky ke spotřebě zisku, jenž není reinvestován, a v tomto smyslu tak dochází k přetržení věcné souvislosti mezi těmito výdaji a očekávanými příjmy daňového subjektu. Za daňově uznatelné výdaje nelze tudíž považovat vynaložení peněžních prostředků, které již k dalším podnikáním daňového subjektu nemají sloužit. O správnosti tohoto závěru dle krajského soudu svědčí i skutečnost, že platná právní úprava v § 178 odst. 1 obchodního zákoníku chápe výplatu dividend jako realizaci jednoho ze základ-

ních práv akcionáře, a nikoliv jako závazek vzniklý z podnikání daňového subjektu. Výplata dividendy je tak nepochybně spojena s činností akciové společnosti, nikoliv však s jejím podnikáním. Zákon o daních z příjmů nespojuje daňovou uznatelnost nákladů s jakoukoliv činností daňového subjektu, nýbrž toliko s jeho podnikáním ve smyslu § 2 odst. 1 obchodního zákoníku, přičemž musí jít o náklady, které mají přímou a bezprostřední vazbu na očekávané příjmy z podnikání. Na podporu těchto závěrů krajský soud dodal, že nelze-li podle § 25 odst. 1 písm. e) zákona o daních z příjmů za daňově uznatelné náklady považovat vyplácené podíly na zisku, včetně dividend, tím spíše nelze za daňově uznatelné výdaje považovat úroky z úvěru na výplatu dividendy. Bylo by podle krajského soudu nelogické považovat za daňově uznatelné výdaje na pořízení prostředků, které samy o sobě uznatelné nejsou.

Proti uvedenému rozsudku krajského soudu brojil žalobce (stěžovatel) kasační stížností, v níž krajskému soudu mimo jiné vytýkal, že nesprávně posoudil právní otázku, zda lze úroky a další náklady související s přijetím úvěru na výplatu dividend posoudit jako náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Dle stěžovatele není pochyb o tom, že splnění závazku k výplatě dividend by nebylo možné bez získání cizích zdrojů financování. V opačném případě by musel stěžovatel po výplatě dividendy omezit stávající výrobu v důsledku prodeje části svých aktiv, čímž by došlo k ohrožení jeho dalších zdanitelných příjmů. Přijetí úvěru proto bylo nezbytnou podmínkou a předpokladem pro další podnikatelskou činnost stěžovatele a tvorbu dalších zdanitelných příjmů. Výplata dividend má dle stěžovatele přímou souvislost s podnikatelskou činností jakékoliv akciové společnosti. Pokud by akcionář nevložil své vlastní prostředky do jejího základního kapitálu, pak by akciová společnost nemohla podnikatelskou činnost vůbec vykonávat. V tomto smyslu tedy dle stěžovatele existuje přímá souvislost mezi výplatou dividend a provozováním podnikatelské čin-

nosti akciové společnosti. Stěžovatel poukázal v této souvislosti také na rozhodnutí Vojvodského správního soudu ve Varšavě ze dne 13. 7. 2007, sp. zn. III Sa/Wa 382/2007, rozsudek rakouského Soudního dvora správního ze dne 19. 12. 2006, sp. zn. 2004/15/0122, a na rozsudek izraelského Nejvyššího soudu ze dne 28. 10. 2007, ve věci č. 8301/04, v nichž tyto soudy dle stěžovatele dospěly k obdobným závěrům. O nesprávnosti právního názoru krajského soudu svědčí podle stěžovatele i skutečnost, že existují i jiné náklady vynakládané společností spojené s realizací akcionářských práv, jež jsou v běžné praxi považovány za daňově uznatelné náklady akciových společností (např. náklady na konání valných hromad, odkup akcií, znalecké posudky při zvyšování základního kapitálu, přeměny společností atd.). Pokud by byl správný závěr krajského soudu, že náklady spojené s výkonem akcionářských práv nejsou daňově uznatelné, musely by být i shora uvedené náklady považovány za daňově neuznatelné.

Podle stěžovatele není správný ani argument soudu, podle něhož nelze-li za daňově uznatelné náklady považovat vyplácené podíly na zisku [§ 25 odst. 1 písm. e) zákona o daních z příjmů], tím spíše nelze za daňově uznatelný výdaj považovat úroky z úvěru na financování výplaty dividend. Pokud by samotná výplata podílů na zisku byla uznatelným výdajem obchodní společnosti, byl by základ daně z příjmů této společnosti roven nule a zdanění příjmů právnické osoby by ztratilo smysl. Kromě toho existují i jiné daňově uznatelné náklady, které se váží k souvisejícím nákladům, které ovšem samy o sobě daňově uznatelné nejsou, např. sankční úroky dle § 24 odst. 2 písm. zi) zákona o daních z příjmů jsou uznatelné vždy bez ohledu na to, k jakému původnímu závazku se vztahují. Krajský soud dle stěžovatele rovněž nepřihlédl k tomu, že zákon o daních z příjmů obsahuje speciální úpravu, v níž stanoví přesně, za jakých okolností jsou smluvní úroky daňově uznatelné, či nikoliv [§ 25 odst. 1 písm. a), w), zk) a § 24 odst. 2 písm. zi) zákona o daních z příjmů]. Pokud by zákonodárce skutečně zamýšlel omezit daňovou uznatelnost

i v případě úroků na financování výplaty podílů na zisku, promítl by tento záměr přímo do textu zákona o daních z příjmů. Stěžovatel dále uvedl, že v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu jsou daňově uznatelné též výdaje, které pomohou daňovému subjektu příjmy zajistit či udržet, aniž by těchto příjmů okamžitě dosáhl nebo by se tyto výdaje v jeho příjmech reálně projevíly. Krajský soud však tuto judikaturu nezohlednil a dle názoru stěžovatele vyložil § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů příliš restriktivně. Krajský soud nerespektoval dle stěžovatele ani judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, podle níž je v případě existence dvojího možného výkladu veřejnoprávní normy nutno volit ten výklad, který nejméně zasahuje do základních práv a svobod jednotlivce.

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

Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud se dále zabýval kasační námitkou nezákonnosti rozhodnutí krajského soudu z důvodu nesprávného posouzení právní otázky krajským soudem. O nesprávné posouzení právní otázky se jedná v těch případech, kdy soud použije na danou věc nesprávný právní předpis anebo sice použije v dané věci správný právní předpis, ovšem tento právní předpis vyloží nesprávným způsobem. Nejvyšší správní soud při přezkoumání napadeného rozsudku dospěl k závěru, že krajský soud nesprávně vyložil § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, pokud jde o daňovou účinnost nákladů vynaložených akciovou společností na získání úvěru na výplatu dividend akcionářům.

Mezi stranami není sporu o tom, že stěžovatel uzavřel smlouvu o úvěru, na jejímž základě přijal úvěr k financování úhrady závazku na výplatu dividend a dalších složek vlastního jmění akcionářům. Na základě této smlouvy pak stěžovatel uhradil smluvní úroky a jiné náklady související s přijetím úvěru v celkové výši 245 244 755 Kč, jež uplatnil jako daňově uznatelné v dodatečném přiznání k dani z příjmů za zdaňovací období od 1. 7. 2006 do

31. 12. 2006. Výši těchto nákladů žalovaný ani správce daně nezpochybnili. V této souvislosti konstatuje Nejvyšší správní soud, že podle stěžovatele byl přijatý úvěr určen na „*financování výplaty dividend a dalších složek vlastního jmění*“. V odvolání proti dodatečnému platebnímu výměru stěžovatel uvedl, že úvěr byl vedle výplaty dividend přijat za účelem financování výplaty „*oceňovacího rozdílu akcionářů*“, stěžovatel však blíže nevysvětlil, v jaké výši byl oceňovací rozdíl vyplacen a na základě jakého právního titulu mělo k jeho výplatě dojít. Z obsahu správního spisu vyplývá, že se otázkou právní podstaty těchto dalších složek vlastního jmění nezabývali ani správce daně ani žalovaný. Žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí toliko uvedl, že se jednalo o výplatu složky vlastního kapitálu a bez dalšího vztáhl právní závěry, k nimž dospěl ve vztahu k výplatě dividend, i na výplatu druhé části závazků stěžovatele vůči svým akcionářům. Naproti tomu krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, že je mezi účastníky nesporné, že předmětné výdaje byly využity na financování výplaty dividend a na „*snížení základního kapitálu*“, což se jeví být rozporné s tvrzeními stěžovatele i žalovaného o charakteru této platby. Vzhledem k tomu, že se věcná argumentace žalovaného i krajského soudu, ale nakonec i stěžovatele v žalobě i v kasační stížnosti omezovala pouze na posouzení daňové relevance úroků (či jiných nákladů) z úvěru přijatého za účelem výplaty dividend, omezí se na tuto otázku také Nejvyšší správní soud s tím, že posouzení, do jaké míry lze vztáhnout dále uvedené závěry Nejvyššího správního soudu k této otázce i na druhý účel, pro něž byl předmětný úvěr stěžovateli poskytnut, bude věcí dalšího řízení.

Podle § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů ve znění relevantním pro předmětné zdaňovací období platí, že „*[v]ýdaje (náklady) vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů se pro zjištění základu daně odečtou ve výši prokázané poplatníkem a ve výši stanovené tímto zákonem a zvláštními předpisy*“. Podle § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů je pak „*[z]ákladem*

daně rozdíl, o který příjmy, s výjimkou příjmů, které nejsou předmětem daně, a příjmů osvobozených od daně, převyšují výdaje (náklady), a to při respektování věcné a časové souvislosti v daném zdaňovacím období [...]“. Zákon ovšem blíže pojem „*náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů*“ nedefinuje. V § 24 odst. 2 zákona o daních z příjmů je obsažen pouze demonstrativní výčet daňově uznatelných nákladů a v § 25 odst. 1 je naopak uveden demonstrativní výčet nákladů daňově neuznatelných. Ani jeden z těchto příkladných výčtů však daňovou uznatelnost úroků a dalších nákladů souvisejících s výplatou podílů na zisku neupravuje. Nemůže tedy uspět ani argument stěžovatele, podle něhož pokud by zákonodárce chtěl vyloučit daňovou uznatelnost úroků a jiných nákladů souvisejících s úvěrem na výplatu dividend, výslovně by tento záměr promítl do textu zákona. Zákon o daních z příjmů ve stanovených případech výslovně omezuje daňovou uznatelnost úroků, či vymezuje její podmínky [§ 25 odst. 1 písm. a), w), zk) a § 24 odst. 2 písm. zi) zákona o daních z příjmů], z toho však nelze dovodit, že ve všech ostatních případech se jedná o daňově uznatelný výdaj. Naopak, z demonstrativního charakteru výčtu v § 24 odst. 2 i v § 25 odst. 1 zákona o daních z příjmů plyne, že u nákladů v těchto ustanoveních výslovně neuvedených bude z hlediska jejich daňové relevance záležet vždy na tom, zda splňují požadavky § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, či nikoliv. Nejvyšší správní soud se tak plně ztotožnil s názorem krajského soudu, že v dané věci je nutno daňovou uznatelnost předmětných nákladů posuzovat z hlediska obecného ustanovení § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů.

Otázkou výkladu § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů se Nejvyšší správní soud zabýval v řadě svých rozhodnutí, např. již ve svém rozsudku ze dne 1. 4. 2004, čj. 2 Afs 44/2003-73, č. 264/2004 Sb. NSS, v němž uvedl, že „*z ustanovení § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb. skutečně nelze dovodit, že vynaložené výdaje se vždy musí reálně projevit v příjmech daňového poplatníka, tzn. že mezi výdaji*

a příjmy nutně existuje vztah jakési přímé úměry. Smysl tohoto ustanovení však zjevně spočívá v tom, že se musí jednat o výdaje za tímto účelem vynaložené. Proto také ustanovení § 23 odst. 1 stejného zákona při vymezení základu daně hovoří o respektování „věcné a časové souvislosti“ příjmů a výdajů v daném zdaňovacím období. Mezi těmito výdaji a očekávanými příjmy tak musí existovat přímý a bezprostřední vztah, v opačném případě se pojmově nemůže jednat o výdaje vynaložené na dosažení, udržení či zajištění příjmů. Pokud by totiž byl akceptován výklad opačný, tzn. mezi výdaji a očekávanými příjmy by přímý vztah existovat nemusel, mohlo by to v praxi vést k uzavírání fiktivních závazků a k podobným formám jednání, přímo porušujícím zákon či přinejmenším obcházecím jeho smysl“.

V rozsudku ze dne 19. 2. 2009, čj. 1 Afs 132/2008-82, Nejvyšší správní soud dále konstatoval: „Podstatné je, že mezi výdaji (náklady) a očekávanými příjmy tak musí existovat přímý a bezprostřední vztah (nutně však již nikoliv přímá úměra), v opačném případě se pojmově nemůže jednat o výdaje vynaložené na dosažení, udržení či zajištění příjmů. Zmíněná bezprostřední souvislost znamená, že bez vynaložení uvedených nákladů by podnikatel očekávané příjmy vůbec nezískal či ani neměl možnost získat. Nutno je tedy vždy vážit, zda faktický výdaj buď přinese příjem (zisk), nebo jej do budoucna zajistí a nebo alespoň napomůže již dosažené příjmy dřívější činností daňovému subjektu udržet. Veškeré tyto ekonomické aktivity odpovídají smyslu a cíli zákona o daních z příjmů; faktické výdaje k jejich dosažení směřující jsou proto s to ovlivnit základ daně.“ Ustálená judikatura tak dospěla k závěru, že daňově uznatelné jsou takové výdaje, které byly vynaloženy za účelem dosažení, zajištění nebo udržení zdanitelných příjmů, byť očekávaných, a které tedy bezprostředně souvisí s činností daňového subjektu vytvářející jeho příjmy, jsou vůči nim přiměřené a mezi těmito výdaji a očekávanými příjmy existuje přímý vztah.

V souladu s § 18 odst. 1 zákona o daních z příjmů jsou předmětem daně z příjmů právnických osob „příjmy (výnosy) z veškeré činnosti a z nakládání s veškerým majetkem“ právnických osob. Zákon o daních z příjmů nicméně při výpočtu základu daně zohledňuje skutečnost, že každý podnikatelský subjekt musí nejprve za účelem dosažení zisku vynaložit určité náklady, které mu umožní následně dosáhnout zdanitelného příjmu. Zákon tedy umožňuje, aby si daňové subjekty tyto náklady odečetly od základu daně. Výdaje na dosažení, zajištění a udržení příjmů jsou základním předpokladem k tomu, aby určitý podnikatelský subjekt vůbec mohl vyvíjet podnikatelskou činnost, při níž má být dosaženo příjmů, jež jsou předmětem daně. Jestliže zákon o daních z příjmů umožňuje odečíst si od získaných příjmů z podnikání výdaje, činí tak zjevně proto, aby docházelo k obnovování techniky, hmotného investičního majetku a k rozvoji podnikání (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 438/2001).

Dosažení zisku je jedním ze základních cílů podnikatelské činnosti obchodních společností (§ 2 odst. 1 obchodního zákoníku). Akcionáři u akciové společnosti vzniká právo na podíl na zisku společnosti (dividendu) až okamžikem, kdy jej valná hromada schválí k rozdělení (§ 178 odst. 1 obchodního zákoníku), k čemuž však může dojít až po skončení hospodářského roku společnosti. Dividenda je splatná do tří měsíců ode dne, kdy bylo přijato usnesení valné hromady o rozdělení zisku, nestanoví-li stanovy nebo rozhodnutí valné hromady něco jiného (§ 178 odst. 7 obchodního zákoníku). Okamžik vzniku zisku se tedy neshoduje s okamžikem, kdy má být zisk vyplacen akcionářům. Právní předpisy nicméně nestanoví, jak má akciová společnost nakládat s dosaženým ziskem do té doby, než její valná hromada rozhodne o jeho rozdělení nebo o jeho použití jiným způsobem. Akciová společnost není povinna shromažďovat dostatečně likvidní finanční rezervy pro případ výplaty dividendy akcionářům a může tyto prostředky do doby výplaty využít také jiným způsobem, např. k investicím nebo k financování svých provozních nákla-

dů. Je výlučně věcí podnikatelského rozhodnutí akciové společnosti, zda použije k výplatě dividendy pouze vlastní, nebo cizí zdroj financování, případně zda zvolí kombinaci obou způsobů financování. Z ekonomického hlediska totiž mnohdy může být výhodnější využití cizích zdrojů financování, např. úvěrů, než využití vlastních zdrojů. Je proto na každé společnosti, aby si sama zvážila, která varianta je pro ni v ten který okamžik ekonomicky výhodnější či která jí více vyhovuje, zejména z hlediska udržení stability finančních toků (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 3. 2007, čj. 8 Afs 33/2005-48).

V daném případě stěžovatel financoval výplatu dividendy a dalších složek vlastního kapitálu z cizích zdrojů a za tímto účelem uzavřel i předmětnou smlouvu o úvěru. Stěžovatel namítá, že pokud by nepřijal tento úvěr, byl by nucen za účelem financování výplaty dividendy prodat část svého provozního majetku, čímž by byla omezena jeho podnikatelská činnost a následně by došlo k redukci jeho budoucích příjmů. Jak již bylo shora uvedeno, závisí čistě na podnikatelském rozhodnutí daňového subjektu, zda pro něj bude výhodnější financovat výplatu dividendy z vlastních či cizích zdrojů. Oba tyto postupy jsou legitimní a mají srovnatelný dopad na náklady daňového subjektu a jeho očekávané zdanitelné příjmy. Při posuzování, zda lze takové náklady považovat za daňově uznatelné, je nutno vždy zohlednit skutečnou ekonomickou podstatu právních vztahů, s nimiž dané výdaje souvisejí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2006, čj. 2 Afs 39/2006-75, č. 1660/2008 Sb. NSS). Rozhodne-li se společnost, že bude zadržovat svůj zisk, aby měla později volné finanční prostředky na výplatu dividendy akcionářům, je možné, že bude muset z tohoto důvodu financovat své investiční či provozní výdaje z cizích zdrojů, s čímž ovšem budou spojeny náklady, zejména ve formě úroků z takových úvěrů (nepřistoupí-li ke krácení těchto plánovaných výdajů, což by ovšem negativně ovlivnilo její očekávané příjmy). Rozhodne-li se naopak společnost financovat výplatu podílů na zisku z cizích zdrojů, může prostřed-

ky, které by musela jinak k tomuto účelu vyhradit, průběžně používat k financování svých provozních či investičních výdajů, jež slouží k dosažení, zajištění či udržení zdanitelných příjmů. Není žádný racionální důvod k tomu, aby společnost, která zvolí druhou jmenovanou obchodní strategii, byla daňově znevýhodněna oproti společnosti, jež zvolí strategii první, tedy aby úroky z úvěru na provozní či investiční výdaje společnosti [nejde-li o úroky dle § 25 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů] při použití volných prostředků k výplatě podílů na zisku byly daňově uznatelné, zatímco úroky z úvěru na výplatu podílů na zisku při použití volných prostředků na provozní či investiční výdaje daňově uznatelné nebyly.

Z této úvahy je zřejmé, že úroky a jiné nezbytné náklady související s úvěrem na výplatu podílů na zisku mají bezprostřední vazbu na očekávané zdanitelné příjmy, neboť umožňují společnosti použít volné finanční prostředky k investičním či provozním výdajům vedoucím k dosažení, zajištění či udržení zdanitelných příjmů nebo alespoň, jak argumentoval stěžovatel, zabránit výprodeji stávajícího majetku společnosti, a tedy i omezení dosavadních příjmů.

Jak dále argumentoval stěžovatel, výplata dividend přímo souvisí s jeho podnikatelskou činností, což vyplývá ze samotné ekonomické podstaty akciové společnosti. Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku (§ 2 odst. 1 obchodního zákoníku). Zisk je tedy základním cílem každé podnikatelské činnosti. Dosažení zisku a rozdělení podílů na zisku, jež je také jedním ze základních práv akcionáře (§ 155 odst. 1 obchodního zákoníku), plní vždy nezbytnou motivační funkci u akcionářů, kteří vkládají své prostředky do akciové společnosti. Činí tak právě proto, aby dosáhli zisku, ať již se podílejí na vkladech přímo formou úpisu akcií anebo odvozeně nabytím akcií od jiného akcionáře. Akcionáři svým vkladem fakticky umožňují, aby akciová společnost vůbec mohla jakoukoliv podnikatelskou činnost provozovat. Vy-

plata podílu na zisku akcionáři je tedy bezprostředně spjata s podnikatelskou činností akciové společnosti, neboť bez předpokládané výplaty dividendy by akcionář do akciové společnosti nevložil své vlastní prostředky a společnost by sama nemohla podnikatelskou činnost vykonávat. Krajský soud sice správně uvedl, že výplatou podílu na zisku (dividendy) dochází k jeho spotřebě a tyto prostředky již dalšímu podnikání nemají sloužit, tím ovšem bezprostřední souvislost výplaty dividend s podnikatelskou činností akciové společnosti není přerušena. Právě výplata podílu na zisku totiž naplňuje vlastní účel podnikatelské činnosti a plní shora uvedenou motivační funkci ve vztahu k akcionářům. Náklady, jež stěžovatel vynaložil v souvislosti s přijetím úvěru k financování výplaty dividendy, tedy mají bezprostřední souvislost s podnikáním stěžovatele, a jak již bylo vysvětleno, i s jeho zdanitelnými příjmy, jichž v rámci podnikatelské činnosti dosahuje.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani se závěrem krajského soudu, podle něhož nelze-li za daňově uznatelné náklady považovat vyplácené podíly na zisku (dividendy), tím spíše nelze za daňově uznatelné považovat náklady na financování jejich výplaty. Podle krajského soudu by bylo nelogické, aby za daňově uznatelné byly považovány náklady na pořízení prostředků, které samy o sobě daňově uznatelné nejsou. Jak správně uvedl stěžovatel, smyslem vyloučení výplaty podílu na zisku z daňově relevantních nákladů dle § 25 odst. 1 písm. e) zákona o daních z příjmů je zajistit vůbec existenci samotné daně z příjmů právnických osob, neboť v opačném případě by společnosti při rozdělení celého zisku vykazovaly v podstatě nulový základ daně. Cílem tohoto ustanovení je tedy vyloučit z daňově uznatelných nákladů samotné výplaty podílu na zisku, nikoli však náklady spojené se získáním finančních prostředků na tyto výplaty.

Také zahraniční judikatura, na níž upozornil stěžovatel, může sloužit jako podpůrný argument pro výše uvedené závěry, byť si Nejvyšší správní soud uvědomuje, že právní úpravy i jiné okolnosti, z nichž zahraniční soudy vycházely, nemusí být vždy plně srovnatelné se

situací v České republice. Nicméně Nejvyšší správní soud v této souvislosti poukazuje zejména na judikaturu polských soudů, která se týká výkladu čl. 15 odst. 1 polského zákona o daních z příjmů právnických osob ze dne 15. 2. 1992. Toto ustanovení je totiž svým zněním velmi blízké § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů. V rozsudku Vojvodského správního soudu ve Varšavě ze dne 13. 7. 2007, sp. zn. III Sa/Wa 382/2007 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>), který předložil stěžovatel, zaujal tento polský soud prvního stupně právní názor, podle něhož *„vyplácení dividendy způsobuje odčerpávání finančních prostředků určených k podnikání a – pro zajištění dostatečného množství prostředků – je nutné je získat z jiných zdrojů, např. z bankovního úvěru poskytnutého k podnikání. Vynaložené výdaje na získání a správu úvěru, využitého k vyplácení dividendy, je třeba považovat za náklady na získání příjmu“*. Tentýž právní názor zaujal i polský Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 10. 6. 2009, sp. zn. II FSK 234/08 (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>), když konstatoval, že náklady související s úvěrem na výplatu dividend jsou spojeny s podnikatelskou činností daňového subjektu, protože dosažení zisku je společným cílem fungování akciové společnosti i jejích akcionářů. Obdobně, jak upozorňoval stěžovatel, rakouský Soudní dvůr správní dospěl v rozsudku ze dne 19. 12. 2006, sp. zn. 2004/15/0122 (www.ris.bka.gv.at), k závěru, že v případě financování výplaty dividendy z cizích zdrojů vzniká právo na odpočet úroků. Soudní dvůr správní konstatoval, že *„jakékoliv dopady zisku na příjmy právnické osoby jsou vyloučeny již na základě zdanění příjmů právnických osob, tento fakt se však vztahuje pouze na samotný zisk, resp. výplatu podílu na zisku, nikoliv na náklady vzniklé financováním z cizích zdrojů pro účely výplaty zisku. Financování z cizích zdrojů souvisí s nárokem společníků, kteří se na přenechání zdrojů podílejí, na výplatu zisku“*. Nejvyšší správní soud dále odkazuje i na slovenskou právní úpravu obsaženou v zákoně č. 595/2003 Z. z., o dani z příjmů, která daňovou uznatelnost výdajů na vyplácení podílu na zisku právnických osob výslovně vylučuje. Ze znění § 21

slovenského zákona o dani z příjmů, jenž stanoví, že „*daňovými výdaji nejsou výdaje (náklady), které nesouvisejí se zdanitelným příjmem, [...] a dále [...] výdaje na vyplácené podíly na zisku včetně podílů na zisku (tantiém) členů statutárních orgánů a dalších orgánů právnických osob*“, lze však dovodit, že slovenský zákonodárce obecně považoval výdaje související s výplatou podílů na zisku za daňově uznatelný výdaj, nicméně rozhodl se ho zvláštní úpravou výslovně z daňově uznatelnosti vyloučit.

Ze shora uvedeného plyne, že úroky a jiné náklady důvodně vynaložené obchodní společností v souvislosti s financováním výplaty podílů na zisku (u akciové společnosti dividendy) společníkům (akcionářům), pokud bylo o této výplatě rozhodnuto v souladu s obchodním zákoníkem a dalšími právními předpisy, a jedná se tedy o existující závazek společnosti vůči jejím společníkům, je nutno považovat za náklady vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů obchodní společnosti ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů.

2071

Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů: výsluhový příspěvek

k § 165 a § 224 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (v textu též „služební zákon“)

Do doby rozhodné pro stanovení výsluhových nároků podle § 224 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, se započte skutečná doba, po kterou trval služební poměr příslušníka bezpečnostního sboru. Zvýšený zápočet odsloužené doby, který by podle předchozích služebních zákonů příslušníkovi náležel za výkon některých funkcí (např. služby výkonného letce), již tedy od 1. 1. 2007 při postupu podle tohoto zákona realizovat nelze.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2010, čj. 6 Ads 157/2009-90)

Prejudikatura: č. 1351/2007 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 107/1996 Sb.

Věc: Ing. Jaroslav H. proti Policejnímu prezidiu České republiky o výsluhový příspěvek, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ředitelky Policie České republiky, útvaru odhalování korupce a finanční kriminality, ve věcech služebního poměru ze dne 13. 4. 2007 byla žalobci podle § 224 služebního zákona započtena ke dni 1. 1. 2007 do doby rozhodné pro nárok na odchodné doba 23 let a 7 dnů a do doby rozhodné pro výsluhový příspěvek shodně doba 23 let a 7 dnů. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný dne 3. 1. 2008 zamítl.

Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou k Městskému soudu v Praze, v níž namítal, že žalovaný nesprávně interpretoval § 224 služebního zákona, když dobu rozhod-

nou pro jeho výsluhové nároky stanovil podle nového služebního zákona (č. 361/2003 Sb.). Svou námitku odůvodnil tím, že tento zákon neumožňuje přiznat zvýšený zápočet doby služby výkonného letce, zatímco předchozí zákony účinné do 30. 12. 2006 to připouštěly. Postup, který žalovaný zvolil, svědčí v neprospěch těch příslušníků bezpečnostních sborů, kteří po určitou dobu trvání svého služebního poměru vykonávali práci, jež na ně kladla zvýšené nároky po stránce fyzické i psychické. Žalobce, který mezi takové osoby patří, má za to, že dobu, po kterou vykonával službu výkonného letce odpracoval dvakrát, jednou trváním délky svého služebního poměru a jednou navíc jeho intenzitou a zvýše-

nou náročností. Vznikl mu tak zákonný nárok na dvojnásobný zápočet této doby, tak jako tomu bylo za účinnosti předchozích právních úprav, a ten mu nemůže být odňat pouze účelovou interpretací § 224 služebního zákona. Citované ustanovení tak žalobci umožňuje započíst do doby rozhodné pro nárok na výsluhový příspěvek ke dni 1. 1. 2007 dobu v délce 29 let 7 měsíců a 7 dnů.

Městský soud žalobu rozsudkem ze dne 5. 3. 2009 zamítl a potvrdil postup žalovaného, který dobu, po kterou žalobce vykonával službu aktivního letce, započítal pouze v rozsahu skutečné doby trvání tohoto služebního poměru. Městský soud vycházel z toho, že žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno za účinnosti služebního zákona, a proto nezbyvá než postupovat podle § 165 a § 224 tohoto zákona. Podle § 224 služebního zákona se pro posuzování výsluhových nároků započtou doby, po které trval služební poměr podle zvláštních právních předpisů do doby nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. do 31. 12. 2006. Zákon klade důraz na to, že se do doby rozhodné pro výsluhové nároky započte doba, po kterou služební poměr trval, tedy výlučně počet skutečně odsloužených let v uvedených bezpečnostních sborech. Tomuto výkladu nasvědčuje i znění § 165 služebního zákona, podle něhož je dobou rozhodnou pro výsluhové nároky pouze doba trvání služebního poměru, aniž by toto ustanovení zohledňovalo žalobcem zmiňované případy, kdy se podle dřívější právní úpravy pro konkrétní účely určitá doba služby započítávala v jiném rozsahu, než byla skutečná doba trvání služebního poměru. Městský soud při hodnocení žalobních námitek přihlédl ke skutečnosti, že v průběhu celé doby trvání služebního poměru žalobce docházelo postupně ke změnám stanovených podmínek, ať již ohledně výše přiznaných výsluhových nároků nebo ohledně rozhodné doby trvání služebního poměru nezbytné pro vznik výsluhových nároků. Městský soud však v tomto ohledu uzavřel, že je vždy nezbytné vycházet z právní úpravy, která platila v době rozhodné. Byl-li tedy v posuzovaném případě výsluhový nárok vypočten podle nové právní úpravy, nemohlo být zkoumáno,

zda jsou současně splněny podmínky, které upravovala předchozí právní úprava. Městský soud vyloučil, že by se jednalo o zpětnou působnost služebního zákona, jak tvrdil žalobce. Žalobci žádná práva na základě předchozí právní úpravy nevznikla, nemůže tedy být ani krácen zápočetem provedeným podle § 224 služebního zákona.

Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž tvrdil, že § 224 odst. 2 služebního zákona definuje dobu trvání služebního poměru podle zvláštních právních předpisů do nabytí účinnosti tohoto zákona. Pojem „doba započtená ke dni účinnosti zákona“ užitý v § 165 služebního zákona je třeba vykládat tak, že se jedná o doby, které byly započteny dříve, než služební zákon nabyl účinnosti, tj. ke dni 31. 12. 2006, a jejich režim se tedy řídí podle zákona č. 186/1992 Sb. Podle tohoto zákona je pak nutno započítat rovněž doby trvání služebního poměru pro účely výsluhových nároků ve smyslu § 224 služebního zákona. Stěžovatel je rovněž přesvědčen, že jeho nárok na započtení násobku doby, po kterou vykonával službu letce, vznikl již okamžikem ukončení jeho služebního poměru vojáka z povolání, tj. v roce 1990, podle tehdy platného zákona č. 76/1959 Sb. V důsledku změny zákonem stanovených podmínek pro vznik výsluhových nároků ke dni 1. 1. 2007 by tak v jeho případě došlo k faktickému snížení počtu let, které mu již měly být započteny. Takové změny je přitom možné činit pouze do budoucna a nikoli se zpětnou působností, neboť retroaktivita je přípustná pouze ve prospěch adresáta právní normy. Zdůraznil, že dobu odpovídající násobku doby, po kterou vykonával službu letce, skutečně odsloužil, a to v důsledku zvýšených nároků na výkon funkce létajícího personálu. Na závěr dodal, že tato doba se bere v úvahu i pro účely výpočtu starobního důchodu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Ze spisového materiálu Nejvyšší správní soud zjistil, že stěžovateli trval slu-

žební poměr vojáka z povolání od 1. 1. 1981 do 31. 3. 1990, služební poměr příslušníka Sboru národní bezpečnosti po dobu od 1. 3. 1991 do 30. 6. 1992, služební poměr příslušníka Policie ČR po dobu od 1. 7. 1992 do 31. 3. 2000 a služební poměr příslušníka Policie ČR po dobu od 1. 5. 2002 do 31. 12. 2006. Vycházejíc z těchto dob trvání jednotlivých služebních poměrů stěžovatele započítala ředitelka Policie České republiky, útvaru odhalování korupce a finanční kriminality, podle § 224 služebního zákona do doby rozhodné pro nárok stěžovatele na výsluhový příspěvek a na odchodné shodně dobu shora uvedenou, tj. 23 let a 7 dnů.

Podle § 165 služebního zákona je dobou rozhodnou pro výsluhové nároky „*doba trvání služebního poměru a doby započtené ke dni účinnosti tohoto zákona nebo při přijetí do služebního poměru podle § 224*“.

Ustanovení § 224 odst. 1 služebního zákona pak stanoví, že se „*příslušníkům ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona provede zápočet dob pro účely výsluhových nároků*“.

Druhý odstavec tohoto ustanovení upřesňuje, že do doby rozhodné pro výsluhové nároky se zahrnou „*doby, po které trval služební poměr podle zvláštních právních předpisů na území České republiky, včetně doby trvání služebních poměrů na území československého státu do 31. prosince 1992, do nabytí účinnosti tohoto zákona*“. Zvláštními právními předpisy jsou pak podle poznámky pod čarou např. zákon č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků^{*)}, zákon č. 100/1970 Sb., o služebním poměru příslušníků Sboru národní bezpečnosti, či zákon č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky^{**)}.

K námitce stěžovatele, že „*§ 224 služebního zákona definuje doby trvání služebního poměru podle zvláštních právních předpisů do nabytí účinnosti tohoto zákona, tedy podle zákonů č. 76/1959 Sb., č. 100/1970 Sb. a č. 186/1992 Sb.*“, Nejvyšší správní soud po-

znamenává, že § 224 služebního zákona definuje dobu rozhodnou pro výsluhové nároky tak, že stanoví, které doby trvání kterých služebních poměrů se do této rozhodné doby zahrnou. Zvláštní předpisy, na které citované ustanovení odkazuje formou poznámky pod čarou, pak pouze specifikují, co zákonodárce považoval za služební poměr ve smyslu tohoto ustanovení, a tedy na které konkrétní příslušníky bezpečnostních sborů se § 224 citovaného zákona vztahuje. V žádném případě tedy nelze přisvědčit námitce stěžovatele, že se jedná o předpisy, podle nichž se stanovuje doba trvání jednotlivých služebních poměrů, neboť takovému výkladu uvedeného ustanovení nic nenasvědčuje.

Dále stěžovatel tvrdí, že je nepochybné, že pojem „*doba započtená ke dni účinnosti zákona*“ užitý v § 165 služebního zákona je třeba vykládat tak, že se jedná o dobu započtenou podle zákona č. 186/1992 Sb., tedy zákona předcházejícího zákonu služebnímu. Podle Nejvyššího správního soudu však v případě citovaného ustanovení lze přistoupit pouze na takový výklad, podle kterého se do doby rozhodné pro stanovení výše výsluhových nároků zahrnou kromě doby trvání služebního poměru též doby, které již byly započteny ke dni účinnosti služebního zákona ve smyslu jeho § 224. Pro tento výklad hovoří samotné znění § 165, podle kterého jsou rozhodnou dobou mimo jiné i „*doby započtené ke dni účinnosti tohoto zákona [...] podle § 224*“. Z uvedeného zcela zřejmě vyplývá, že při zápočtu příslušných dob trvání služebního poměru je třeba aplikovat služební zákon, tedy zákon č. 361/2003 Sb. a jeho § 224, a nikoli zákon č. 186/1992 Sb., jak tvrdí stěžovatel ve své kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud dále posuzoval námitku stěžovatele spočívající v tom, že jeho nárok na započtení násobku doby, po kterou vykonával službu letce, vznikl již ukončením služebního poměru vojáka z povolání, tedy v roce 1990 podle zákona č. 76/1959 Sb. V dů-

^{*)} S účinností od 1. 12. 1999 zrušen zákonem č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání.

^{**)} S účinností od 1. 1. 2007 zrušen zákonem č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

sledku změny zákonných podmínek s účinností služebního zákona tak podle stěžovatele došlo k faktickému snížení již započtených let, tedy k nepřípustnému uplatnění retroaktivity práva. V této souvislosti Nejvyšší správní soud konstatuje, že právní věda rozeznává retroaktivitu pravou a nepravou. Nepravá retroaktivita, která je obecně přípustná, spočívá v tom, že právní vztahy hmotného i procesního práva, které vznikly za platnosti práva starého, se spravují zásadně tímto právem, a to až do doby účinnosti práva nového. Prává retroaktivita zahrnuje případy, kdy právní norma reglementuje i vznik právního vztahu a nároky z něho vzešlé před její účinností. Právě k tomuto druhu retroaktivity podle stěžovatele v jeho případě aplikací služebního zákona dochází. Nejvyšší správní soud však poukazuje na skutečnost, že služební zákon se v žádném případě nevztahuje na otázky vzniku jednotlivých služebních poměrů stěžovatele, které byly založeny podle předchozích zákonů, ani nereguluje nároky vzešlé z těchto vztahů, i tuto námitku stěžovatele je tedy třeba označit za nedůvodnou. Ostatně ani stěžovatel nespécifikuje, které dosavadní předpisy o služebním poměru příslušníků policie umožňovaly explicitně hodnotit dobu služby výkonného letce v armádě pro policisty výhodnějším způsobem. To, že takovou úpravu obsahoval zákon č. 76/1959 Sb. v § 33 pro výsluhový příspěvek vojáků z povolání, kteří byli letci vojenskými, či dříve platný výnos č. 374/1992 Sb., kterým se provádí zákon ČNR č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, v § 87 pro letce, vykonávající služební poměr policejní, není plně relevantní, neboť neobsahuje výslovnou úpravu zohledňování příslušných dob napříč různými druhy služebních poměrů.

K námitce stěžovatele, že dobu odpovídající násobku doby, po kterou vykonával službu letce skutečně odsloužil, a to v důsledku zvýšených nároků na výkon funkce létajícího personálu, odkazuje Nejvyšší správní soud na znění § 224 služebního zákona, podle kterého se do doby rozhodné pro výsluhové nároky započte doba, po kterou služební poměr

trval. Jinak řečeno se započítává počet let, které osoba ve služebním poměru skutečně odsloužila, nikoli takový počet let, který by odpovídal psychické či fyzické náročnosti služby. Městský soud tedy podle Nejvyššího správního soudu tuto otázku posoudil správně a jeho postupu v tomto směru nelze nic vytknout. Trvá-li stěžovatel na tom, že jsou na výkon funkce letce kladeny zvýšené nároky, nelze než konstatovat, že profese „voják z povolání“ či „příslušník SNB“ závisely pouze a jenom na dobrovolném rozhodnutí každého jedince a byly vždy, vzhledem k ostatním profesím, nadprůměrně honorovány (srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 2. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95, č. 107/1996 Sb.).

Nejvyšší správní soud posuzoval i argumentaci stěžovatele, že se násobek doby, po kterou příslušník vykonával funkci létajícího personálu, započítává i do doby rozhodné pro stanovení výše starobního důchodu. Stěžovatel však ve své kasační stížnosti tuto skutečnost pouze konstatuje, aniž by blíže specifikoval, ze kterých ustanovení právních předpisů o důchodovém pojištění či služebním poměru ji dovozuje. Nejvyšší správní soud v této souvislosti přesto zdůrazňuje, že starobní důchod a výsluhový příspěvek jsou zcela odlišnými dávkami, které plní odlišné funkce. Zatímco výsluhový příspěvek slouží k zachování životní úrovně příslušníků ozbrojených složek při jejich dalším zaměstnání v civilním životě, starobní důchod má nahradit ztrátu nebo omezení pracovního příjmu, které nastaly v důsledku věku jako sociální události, a je tedy realizací práva na přiměřené hmotné zabezpečení podle čl. 30 Listiny základních práv a svobod (v tomto ohledu srov. rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2007, čj. 6 As 55/2006-96, č. 1351/2007 Sb. NSS). Od toho se pak odvíjí rovněž způsob, jakým zákonodárce koncipuje výpočet těchto dávek, neboli tzv. dávkové formule. Ty musí reflektovat všechna specifika jednotlivých plnění, a v žádném případě tedy nelze automaticky uplatňovat pravidla, která platí pro stanovení výše dávek v jednom systému i na systém druhý.

Vodní právo: poplatek za odběr podzemní vody

k § 8 odst. 1 písm. d) a § 88 odst. 5 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách, ve znění účinném do 22. 1. 2004

k § 15 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění účinném do 17. 11. 2009

k § 2 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 580/1990 Sb., kterou se provádí zákon o cenách*)

Poplatek za odběr podzemní vody [§ 88 odst. 5 za použití § 8 odst. 1 písm. d) zákona č. 254/2001 Sb., o vodách, ve znění účinném do 22. 1. 2004] představuje ekonomicky oprávněný náklad [§ 2 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 580/1990 Sb., kterou se provádí zákon o cenách] a jeho zahrnutí do ekonomických nákladů není deliktem podle § 15 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, čj. 8 Afs 75/2009-70)

Věc: Akciová společnost TERMO Děčín proti Státní energetické inspekci, ústřednímu inspektorátu, o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Státní energetické inspekce, územní inspektorát pro Ústecký kraj, rozhodnutím ze dne 2. 5. 2006 uložila žalobci pokutu ve výši 500 000 Kč za porušení cenových předpisů podle § 15 odst. 1 písm. c) zákona o cenách. Žalovaná rozhodnutím ze dne 21. 6. 2006 odvolání žalobce proti tomuto rozhodnutí zamítla.

Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 24. 6. 2009 zamítl. Městský soud vyšel ze zjištění, že Státní energetická inspekce, územní inspektorát pro Ústecký kraj, uložila žalobci pokutu poté, co při kontrole dodržování cenových předpisů, zahájené dne 20. 9. 2005, zjistila nesprávné vypočítání nákladů ve výsledné kalkulaci ceny tepelné energie za rok 2004, konkrétně neoprávněné započítání poplatku za odebrané množství podzemní vody podle § 88 zákona o vodách. Žalobce poplatek za skutečně odebranou podzemní vodu ve výši 2 028 966 Kč понížil o příjem za prodanou pitnou vodu ve výši 720 907 Kč, zbylých 1 308 059 Kč zahrnul do nákladů a zohlednil při kalkulaci ceny tepelné energie. V důsledku této skutečnosti žalobce překročil maximální průměrnou věcně usměrňovanou cenu tepelné energie stanovenou pro rok 2004 o 2,85 Kč/GJ. Správní or-

gány vyčíslily neoprávněně získaný majetkový prospěch žalobce ve výši 540 121 Kč.

Pokud jde o námitku, že čerpanou podzemní vodu lze zařadit mezi paliva demonstračně vypočtená v odstavci 1 přílohy č. 1 cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 21/2003 ze dne 25. 9. 2003, k cenám tepelné energie pro rok 2004, uveřejněného v Energetickém regulačním věstníku, částce 7/2003 na str. 10 (dále jen „cenové rozhodnutí“), městský soud přitakal žalované, že citované ustanovení zmiňuje pouze látky, jejichž přeměnou dochází k uvolňování tepla. U čerpané podzemní vody však k takové přeměně nedochází, teplo je z ní pouze odebíráno, přičemž se nemění ani její množství, ani charakter. Městský soud dále souhlasil se žalovanou, že poplatek za odebranou podzemní vodu nelze považovat za ostatní náklady podle § 2 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 580/1990 Sb., neboť nijak nesouvisí s dávkou tepelné energie. Konstatoval, že žalované bylo známo, že neoprávněně zahrnutý poplatek do ceny tepelné energie za rok 2004 byl v následujícím roce z ceny tepelné energie odečten. Žalobci byl poplatek vrácen v červnu 2005 a měl postupovat podle § 8 odst. 9 vyhlášky č. 580/1990 Sb. Do zahájení

*) S účinností od 21. 12. 2009 nahrazena vyhláškou č. 450/2009 Sb., kterou se provádí zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů.

cenové kontroly dne 20. 9. 2005 tak ovšem neučinil. Městský soud k tomuto závěru uvedl, že se k němu „připojuje a konstatuje, že ostatní námitky žalobce týkající se toho, že voda nebyla žalobcem použita k zásobování pitnou vodou a že poplatek žalobce platil za odběr vody určené k získání tepelné energie, jsou nedůvodné, neboť i z přípisu žalobce ze dne 22. 1. 2004 adresovaného Finančnímu úřadu v Děčíně [...] je zřejmé, že žalobce čerpal podzemní vodu i za účelem zásobování pitnou vodou a zpoplatněn byl účel užití prezentovaný žalobcem“. K námitce žalobce, že postupoval v souladu s českými účetními standardy, když zaúčtoval vrácený poplatek za odebranou podzemní vodu „minusem do příslušné položky nákladů hospodářského roku 2004/2005“, a to bezodkladně po jeho vrácení, městský soud poznamenal, že „žalobce vrácený poplatek do zahájení kontroly nevrátil odběratelům, ale jak sám žalobce uvedl, zaúčtoval si ho minusovou položkou do nákladů roku 2005. Žalobce však měl ihned po vrácení poplatku provést opravu výsledné kalkulace ceny tepelné energie za rok 2004 odečtením neoprávněného nákladu, snížením ceny, a přeplatky vrátit odběratelům.“ Městský soud uzavřel, že má „za prokázané, že se žalobce dopustil protiprávního jednání, které je mu vytýkáno v obou rozhodnutích správních orgánů [...] a že uložená pokuta je po právu“.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku městského soudu kasační stížností, v níž namítal, že „[m]ěstský soud se v dané věci zcela a bez výhrad ztotožnil s argumentací žalovaného. Své rozhodnutí odůvodnil v podstatě pouze odkazy na tyto argumenty, aniž by jakkoli zdůvodnil jejich správnost. Argumentace žalovaného v napadeném rozhodnutí je zužující, nepřesná, a tedy i nesprávná. Stejně tak musí být za daného stavu zužující, nepřesná, a tím nesprávná argumentace soudu.“ Závěr, že palivem podle příslušného cenového rozhodnutí může být pouze látka, jejíž přeměnou dochází k uvolňování tepla, stěžovatel považuje „především z fyzikálního hlediska“ za hrubě nesprávný, resp. nesmyslný. Stěžovatel uvedl, že „měst-

ský soud souhlasil s výkladem žalovaného, že elektrina [uvedená v demonstrativním výčtu paliv v cenovém rozhodnutí – pozn. NSS] jako palivo je látka a skládá se z částic, tj. molekul, atomů a iontů“. Tak tomu podle stěžovatele není, proto „je nutno konstatovat, že se žalovaný, a tedy i soud, s otázkou, zda čerpanou podzemní vodu lze zařadit mezi paliva v kategorii ‚jiné‘ nevypořádal a nevyložil jí srozumitelně. [...] Je sice pravdou, že odebráním tepla z vody se nemění její chemické složení, nicméně dochází ke změně její fyzikální podstaty.“ Výčet paliv v cenovém rozhodnutí tak zahrnuje i jiné tepelné potenciály, kterým může mj. být i čerpaná podzemní voda. Náklady na její pořízení je pak třeba považovat za ekonomicky oprávněné náklady ceny tepla. Stěžovatel nesouhlasil ani se závěrem, že „platil poplatek za odběr vody jako vody pitné“. Uvedl, že poplatek platil „za odběr vody určené prvotně k získání tepelné energie, což bylo uvedeno v žalobě i s důkazem pozdějšího potvrzení rozhodnutím MŽP [...] ze dne 23. 5. 2005 na základě odvolání žalobce proti rozhodnutí ČIŽP“. Konstatoval, že „výsledná kalkulace ceny tepla za rok 2004 byla zpracována žalobcem na základě oprávněných nákladů kalendářního roku 2004 v lednu 2005. Soud tak svým připojení se k závěru žalovaného připouští zpětné zahrnutí vrácení poplatku do výsledné kalkulace z ledna 2005 na základě rozhodnutí MŽP z května 2005. Takový zásah do kalkulované ceny tepla v průběhu účetního období byl z hlediska účetních standardů nemožný.“ Stěžovatel poukázal na nedokonalost právních předpisů, které „v dané době nebraly v potaz skutečný stav věcí, ale dávaly na výběr pouze v dimenzích ‚černá, nebo bílá‘, tedy ‚pitná voda, nebo ostatní užití‘. Z těchto dvou možností musel žalobce volit.“ Stěžovatel „veškerou podzemní vodu čerpal [...] výlučně za účelem využití jejího tepelného potenciálu a takto ochlazenou vodu dodával Severočeským vodovodům a kanalizacím, a. s., která za malou část použitou do vodovodní sítě omezeně z důvodu vápenitosti platila pouze symbolickou cenu [...], ale převážnou část energeticky využitě vody pak SČVK a. s. vypouštěla do řeky

Ploučnice bez jakékoli úhrady žalobci. Podle tehdy platných právních předpisů však platilo, že pokud není použita voda vrácena zpět do podzemních vod, což v daném případě nebylo možné, jde o vodu pitnou.“

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti, uvedla, že z dikce odstavce 1 přílohy č. 1 cenového rozhodnutí je naprosto zřejmé, že musí jít o nějaký druh paliva. Primárním znakem paliva je přitom schopnost za vhodných podmínek začít a udržet reakci spalování. K jeho základním fyzikálním vlastnostem náleží mj. dobrá zápalnost, dostatečná rychlost spalování a vhodná teplota bodu zápalu, resp. samovznícení. Geotermální vody proto nejsou palivem ve smyslu cenového rozhodnutí. Dále zdůraznila, že „*cílem regulace cen tepelné energie formou věcného usměrňování je zabránit poškození odběratele. Jestliže výsledná kalkulace ceny tepelné energie roku 2004 obsahuje náklad, který nelze považovat za ekonomicky oprávněný, jak vyplynulo z řízení dozorového orgánu, potom i cena tepelné energie neodpovídá podmínkám regulace a došlo k poškození odběratele.*“ Doplnila také, že jakoukoliv úpravu nebo opravu nákladové položky roku 2004 v rámci kalkulace ceny tepelné energie v následujícím roce lze považovat za zavádějící. Výsledná kalkulace se sestavuje podle cenových předpisů, nikoliv podle účetních standardů. Proto žalovaná považuje tvrzení o nemožnosti opravy výsledné kalkulace za chybné.

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

Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud úvodem připomíná právní rámec rozhodný pro posouzení dané věci.

Ceny tepla patří mezi ceny podléhající cenové regulaci formou věcného usměrňování cen podle § 6 odst. 1 písm. c) zákona o cenách. V souladu s ním je právně stanoven závazný postup při tvorbě, resp. kalkulaci této ceny. Podle bodu 1.1 cenového rozhodnutí může cena tepelné energie obsahovat jen

ekonomicky oprávněné náklady, přiměřený zisk a daň z přidané hodnoty.

Pojem ekonomicky oprávněných nákladů je vymezen v § 2 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 580/1990 Sb. Podle něj se za ekonomicky oprávněné náklady považují „*náklady pořízení odpovídajícího množství přímého materiálu, mzdové a ostatní osobní náklady, technologicky nezbytné ostatní přímé a nepřímé náklady a náklady oběhu.*“

Vymezení ekonomicky oprávněných nákladů pro účely kalkulace ceny tepla je obsaženo v příloze č. 1 cenového rozhodnutí. Podle odstavce 1 písm. a) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí představují „*proměnné ekonomicky oprávněné náklady v ceně tepelné energie při bezpečné, hospodárné a spolehlivé výrobě a rozvodu tepelné energie, jejichž výše je přímo závislá na množství dodávané tepelné energie*“ mj. náklady na palivo. Pojem palivo je přitom cenovým rozhodnutím vymezen demonstrativním výčtem (srov. posledně citované ustanovení *in fine* – „*a jiné*“) s tím, že palivem je např. uhlí, koks, zemní plyn, topný olej, biomasa, elektřina.

Podle odstavce 2 přílohy č. 1 cenového rozhodnutí jsou stálými ekonomicky oprávněnými náklady v ceně tepelné energie ostatní náklady vedle nákladů vymezených v odstavci 1, které souvisejí s výrobou a rozvodem tepelné energie.

V posuzované věci se účastníci neshodli, zda může být poplatek za odběr podzemní vody čerpané pro účely získání tepelné energie ekonomicky oprávněným nákladem pro kalkulaci ceny prodeje takto získaného tepla v případě, kdy menší část odebrané vody nebyla vrácena ani do podzemních ani povrchových vod, ale byla dále hospodářsky využívána jako voda pitná.

Obecně lze předznamenat, že využití podzemní vody je pro fungování geotermální tepelné nezbytným předpokladem. Je přitom zřejmé, že byly-li by s pořízením podzemní vody pro tyto účely spojeny nějaké náklady, jednalo by se o náklady přímo vázané na danou ekonomickou činnost. Nebylo by rozumných důvodů, proč by výdaje na pořízení ta-

kové vody v této souvislosti neměly být považovány za účelně a hospodárně vynakládané prostředky.

V podmínkách regulace ceny tepla jejím věcným usměrňováním je však nutné zkoumat, zda je dodavatel tepla podle cenového rozhodnutí oprávněn takto vynaložený náklad zahrnout mezi ekonomicky oprávněné náklady do ceny tepla, a přenést tak tento náklad zprostředkovaně na své odběratele.

V této souvislosti je především třeba zabývat se tím, zda může být podzemní voda využívaná pro účely získávání tepelné energie považována za palivo ve smyslu přílohy č. 1 cenového rozhodnutí, jak namítl stěžovatel.

Nejvyšší správní soud podotýká, že palivem se v obecném smyslu rozumí látka, která je způsobilá za vhodných podmínek začít a udržet proces spalování. Stěžovateli lze přisvědčit v tom směru, že vymezení pojmu palivo není přílohou cenového rozhodnutí zúženo pouze na látky skládající se z částic, tj. molekul, atomů a iontů, resp. na paliva, jak jsou jako taková tradičně chápána. Výslovně zahrnutí elektřiny do demonstrativního výčtu paliv v předmětném ustanovení přílohy č. 1 cenového rozhodnutí totiž vede k závěru, že palivem se pro účely regulace ceny tepla rozumí jakýkoliv potenciální nosič energie, event. přímo tato energie, má-li tepelný potenciál. Podzemní voda je v tomto případě nepochybně nosičem tepelné energie. Je-li využívána pro získávání tepla, lze ji pro tyto účely považovat za palivo ve smyslu cenového rozhodnutí. Opačný výklad by vedl k neodůvodněným rozdílům mezi dodavateli a *de facto* by diskriminoval dodavatele tepla získávaného z podzemní vody oproti dodavatelům tepla získaného prostřednictvím spalování paliv v klasickém slova smyslu.

S ohledem na shora přijatý závěr je třeba uvést, že byly-li by s pořízením podzemní vody spojeny pro dodavatele tepla nějaké náklady, jednalo by se o náklady na palivo a jako takové by bylo možné je pro účely kalkulace ceny tepla považovat za ekonomicky oprávněné náklady. Nad rámec uvedeného je nutno dodat, že ani opačný výklad pojmu palivo

ve vztahu ke geotermální vodě by *ipso facto* nevedl k tomu, že by náklady na pořízení této vody nebylo možno posoudit jako ekonomicky oprávněné náklady, a to podle § 2 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 580/1990 Sb. nebo podle odstavce 2 přílohy č. 1 cenového rozhodnutí.

Stěžovatel také namítl, že poplatek, který mu byl příslušnými správními orgány za odběr podzemní vody vyměřen, představuje ekonomicky oprávněný náklad ve shora uvedeném smyslu. Tvrdil, že městský soud nesprávně uzavřel, že stěžovateli byl poplatek vyměřen za odběr podzemní vody pro zásobování pitnou vodou a pro ostatní užití.

K otázce zpoplatnění odběru podzemní vody pro účely tvorby tepla je nutno poukázat na § 88 zákona o vodách. Podle odstavce 2 citovaného ustanovení ve znění účinném ode dne 23. 1. 2004 platí, že odběry podzemní vody povolené k účelu získání tepelné energie zpoplatněny nejsou. Ve znění účinném do 22. 1. 2004 přitom dle § 88 odst. 5 ve spojení s § 8 odst. 1 písm. d) zákona o vodách odběry podzemní vody povolené k účelu získání tepelné energie zpoplatněny nebyly za podmínky, že docházelo k následnému vypouštění čerpané podzemní vody.

V posuzované věci vyměřila Česká inspekce životního prostředí stěžovateli poplatkovým výměrem ze dne 10. 3. 2005 poplatek za skutečně odebrané množství podzemní vody ve výši 2 028 966 Kč, přestože stěžovatel v poplatkovém přiznání ze dne 19. 1. 2005 uvedl, že mu byl vodoprávním úřadem z předmětných vrtů povolen odběr podzemní vody k účelu získání tepelné energie. Poplatkový výměr byl následně k odvolání stěžovatele změněn rozhodnutím Ministerstva životního prostředí ze dne 23. 5. 2005 tak, že poplatek byl stanoven ve výši 178 070 Kč. V odůvodnění tohoto rozhodnutí ministerstvo uvedlo, že stěžovatel disponoval povoleními k odběru podzemní vody z vodních zdrojů pro účely energetického využití. S odkazem na § 88 zákona o vodách pak konstatovalo, že podle znění účinného od 23. 1. 2004 nebyl stěžovatel povinen za odběr podzemní vody poplatek platit. Ministerstvem stanovená výše poplatku tak odpovídá poplatku za

odběr podzemní vody v období 1. 1. 2004 – 22. 1. 2004, tj. v období před novelizací zákona o vodách. Se shodným odůvodněním ministerstvo zrušilo i rozhodnutí České inspekce životního prostředí o stanovení záloh na poplatek za odběr podzemní vody pro rok 2005.

Stěžovateli lze přisvědčit, že ministerstvo nerozhodovalo o poplatku za odběr podzemní vody pro zásobování pitnou vodou či pro ostatní užití, ale o poplatku za odběr podzemní vody pro účely získání tepelné energie. Na tomto závěru nemůže nic změnit skutečnost, že stěžovatel ve formulářích poplatkového přiznání vykázal čerpanou podzemní vodu jako vodu pro zásobování pitnou vodou či ostatní užití, když současně v průvodním dopise jednoznačně poukázal na to, že podzemní vodu čerpá pro účely získání tepelné energie. Ministerstvo v závěru odůvodnění rozhodnutí uvedlo, že „*odvolací orgán [...] nemohl souhlasit s názorem České inspekce životního prostředí, který uvedla ve svém postoupení, že s odebranými podzemními vodami je dále nakládáno jako s vodami, na které se zpoplatnění z výše citovaného zákona vztahuje*“. Z výše uvedeného zřetelně vyplývá, že ministerstvo svým rozhodnutím potvrdilo, že byli stěžovateli povolen odběr podzemní vody k účelům získání tepelné energie, nevzniká mu od 23. 1. 2004 v souvislosti s odběrem této podzemní vody poplatková povinnost, přestože malou část takto využitě vody následně dále vodo hospodářsky využíval a prodával jako vodu pitnou, přičemž více než tři čtvrtiny objemu takto čerpané vody vypouštěl zpět do povrchových vod. Stěžovatel byl povinen platit (jak z rozhodnutí také plyne) poplatek za odběr podzemní vody pouze do 22. 1. 2004.

S ohledem na presumpci správnosti pravomocného rozhodnutí ministerstva, proti kterému stěžovatel nebyl správním žalobou, Nejvyšší správní soud konstatuje, že nebylo rozumného důvodu, proč stěžovateli se zřetelem ke shora uvedenému výkladu bránit v zahrnutí částky 178 070 Kč jako nákladu na pořízení podzemní vody pro účely získávání tepelné energie do ekonomicky oprávněných nákladů pro kalkulaci ceny tepla v roce 2004

za situace, kdy se jednalo o účelně vynaložený náklad na odběr podzemní vody s cílem využít ji pro získávání tepelné energie. V části odpovídající této částce tak stěžovatel postupoval nejen zcela ekonomicky předvídatelně a odůvodněně, ale i v intencích právní regulace věcného usměrňování ceny tepla. Potvrdil-li navíc příslušný správní orgán svým pravomocným rozhodnutím, že stěžovatel byl za odběr podzemní vody do 22. 1. 2004 povinen uhradit poplatek ve výši 178 070 Kč, nelze zahrnutí této částky do ekonomicky oprávněných nákladů pro účely kalkulace ceny tepla postihnout jako správní delikt stěžovatele podle § 15 odst. 1 písm. c) zákona o cenách. V tomto ohledu tedy neobstojí právní závěry městského soudu, ani závěry žalované. Pouze pro úplnost je vhodné dodat, že tato skutečnost má v neposlední řadě vliv i na závěry správních orgánů vztahující se k výši neoprávněně získaného majetkového prospěchu.

Pokud jde o stěžovatelem původně uhrazený a jemu následně vrácený poplatek za odběr podzemní vody za období od 23. 1. 2004, stěžovatel v této souvislosti v žalobě namítl, že jednal „*v dobré víře*“, když náklad, o kterém nebylo jisté, zda ho v konečném důsledku bude muset nést, zahrnul do ekonomicky oprávněných nákladů, a následně po jeho vrácení v důsledku rozhodnutí ministerstva o příslušnou částku snížil náklady pro kalkulaci ceny tepla za rok 2005.

S touto námitkou se však městský soud nijak nevypořádal a s odkazem na výklad pojmu ekonomicky oprávněných nákladů ceny tepla se bez dalšího ztotožnil se závěry žalované, že poplatek za odběr podzemní vody nemůže nikdy být ekonomicky oprávněným nákladem. Jak bylo uvedeno výše, tyto závěry neobstojí. Nejvyšší správní soud však k vypořádání daného žalobního bodu nepřistoupil, neboť by tím nepřipustně předjímal a nahrazoval závěry městského soudu. Městský soud se proto v dalším řízení bude zabývat žalobním bodem poukazujícím na jednání „*v dobré víře*“ ve shora naznačeném smyslu.

Městský soud se v dalším řízení vypořádá také s tím, zda v situaci, kdy se stěžovatel při kalkulaci ceny tepla za rok 2004 mohl legi-

timně domnívat, že bude muset poplatek za odběr podzemní vody určené k získání tepelné energie uhradit i za období po 23. 1. 2004, mohl naplnit znaky skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu zákona o cenách tím, že zahrnul příslušnou částku do ekonomicky oprávněných nákladů. V rámci této úvahy přihlédne ke shora naznačeným závěrům ohledně výkladu pojmu ekonomicky oprávněných nákladů ceny tepla ve vztahu k nákladům na pořízení geotermální vody. Zároveň přihlédne k tomu, že se v okamžiku kalkulace ceny tepla pro rok 2004 stěžovatel oprávněně domníval, že mu při pořízení geotermální vody pro účely získání tepelné energie vzniknou náklady, jež by podle shora naznačeného výkladu mohly být ekonomicky oprávněnými náklady. Městský soud se vypořádá i s tím, zda skutečnost, že s ohledem na rozhodnutí od-

volacího orgánu stěžovateli v konečném důsledku dané náklady nevznikly, odůvodňuje jeho odpovědnost za správní delikt podle § 15 odst. 1 písm. c) zákona o cenách. V dalším řízení se městský soud vypořádá také s tím, jaký vliv na případnou odpovědnost stěžovatele má jeho následný postup, kdy reflektoval vrácení zaplaceného poplatku tak, že o příslušnou částku snížil náklady v rámci kalkulace ceny tepla pro rok 2005. V této souvislosti Nejvyšší správní soud připomíná, že vrácení případného neoprávněně získaného majetkového prospěchu má bezprostřední vliv pouze na kalkulaci výše neoprávněně získaného majetkového prospěchu podle § 8 odst. 9 vyhlášky č. 580/1990 Sb. Jeho existence však není obligatorním znakem skutkové podstaty příslušného správního deliktu podle zákona o cenách.

2073

Veřejné zakázky: kvalifikační předpoklady

Správní řízení: možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí

k § 36 odst. 3 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 55 odst. 1, 3 a 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (v textu jen „ZVZ“)

I. Není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit.

II. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, výslovně nestanoví, jaký následek má nesplnění povinnosti vymežit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů v oznámení o veřejné zakázce. Bezprostředním následkem však není vždy bez dalšího upuštění od splnění požadavku, který byl (byť nesprávně nikoli v oznámení, ale následně v zadávací dokumentaci) uchazeči sdělen.

III. Objektivním důvodem zakládajícím oprávnění prokazovat splnění ekonomických a finančních předpokladů dle § 55 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jinými rovnocennými doklady není skutečnost, že uchazeč „nemusí mít sjednanu pojistnou smlouvu, neboť ji mimo zadávací řízení nepotřebuje“.

IV. Za jiný rovnocenný doklad dle § 55 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nelze považovat namísto požadované pojistné smlouvy příslib pojistitele, že v případě úspěchu uchazeče s ním pojistnou smlouvu uzavře spolu s čestným prohlášením uchazeče, kterým se zavazuje zajistit uzavření smlouvy.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, čj. 8 Afs 21/2009-243)

Prejudikatura: č. 1319/2007 Sb. NSS, Soudní judikatura č. 308/1998.

Věc: Akciová společnost DELTAX Systémy proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o přezkum rozhodnutí zadavatele, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 9. 2007 rozhodl tak, že zadavatel – Český úřad zeměměřický a katastrální nedodržel postup podle § 60 odst. 1 ZVZ tím, že nevyloučil ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „*HW pro centralizaci databází ISKN a Rúian*“ vybraného uchazeče, který neprokázal v požadovaném rozsahu splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) ZVZ, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nevhodnější nabídky. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklady, které předseda žalovaného zamítl.

Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Namítal, že kvalifikace by měla být splněna až v době plnění veřejné zakázky a v průběhu zadávacího řízení (v okamžiku podání nabídky) je pro zadavatele postačující, aby měl o takovém splnění kvalifikace pro období plnění veřejné zakázky jistotu. Poukázal přitom na smysl a účel ustanovení o prokazování kvalifikace včetně odkazu na komunitární právní předpisy, neboť některé kvalifikační předpoklady mohou být považovány za splněné doložením smlouvy o smlouvě budoucí pro případ úspěchu uchazeče v zadávacím řízení. Proto měl žalobce za to, že listinami, které předložil, svoji kvalifikaci doložil, a navíc dodatečně smlouvu s pojistným plněním ve výši 100 milionů Kč také předložil. Namítal, že i pokud by v nabídce nedoložil splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu úplně, neznamená to, že by jeho splnění nedoložil vůbec a že by nemohlo být oprávněně využito postupu podle § 59 odst. 4 ZVZ, tedy doplnění původní nabídky. Namítal, že požadavek zadavatele specifikující požadovanou výši pojistného nebyl obsažen v oznámení zadávacího řízení, ač tam být obsažen měl, a nemohl být proto platně obsažen až v zadávací dokumentaci. Žádná kon-

krétní výše požadovaného pojistného plnění z oznámení zadávacího řízení nevyplývala. Navíc žalobce předložil příslib pojistitele, podle kterého je pojistitel připraven zvýšit pojistné plnění z 60 na 100 milionů Kč. Namítal i porušení procesních práv, neboť žalovaný před vydáním rozhodnutí mu neumožnil vyjádřit se k podkladu rozhodnutí.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 18. 12. 2008 rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Soud konstatoval, že žaloba je důvodná již v části týkající se možnosti seznámení se s podklady rozhodnutí před jeho vydáním. Zdůraznil, že ve věci po zahájení řízení probíhala korespondence mezi žalobcem a žalovaným i mezi žalovaným a zadavatelem. Usnesení o tom, že se účastníci mohou vyjádřit k podkladu rozhodnutí ve stanovené lhůtě, bylo vydáno dne 29. 8. 2007. Teprve po tomto datu bylo předloženo mj. i stanovisko žalobce, podle kterého mu mělo být nejasné, které jeho úkony jsou předmětem přezkoumání. Správní spis byl doplňován stanoviskem zadavatele, které mohlo vyvolat potřebu dalšího dokazování a které nebylo dáno žalobci k dispozici. Krajský soud rovněž zdůraznil, že dodavatel prokazuje splnění kvalifikace pro případ svého úspěchu v zadávacím řízení a pro dobu veřejné zakázky, nicméně to, zda je kvalifikace takto splněna, či nikoli, musí být najisto postaveno v okamžiku, kdy je podávána nabídka. Uvedl, že v případě otevřeného zadávacího řízení měl zadavatel povinnost vymežit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů již v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Těto povinnosti se zadavatel nemůže zprostit.

Zadavatel je povinen přijmout coby alternativu dokladů požadovaných podle § 55 odst. 3 ZVZ jiné doklady, které objektivně nahrazují původně požadované doklady, pokud existují objektivní důvody, pro které je uchazeč nemohl předložit. Za takový důvod by by-

lo lze považovat skutečnost, že takovou výši pojistné částky nemusí mít uchazeč sjednánu, protože ji mimo příslušné zadávací řízení nepotřebuje. Stejný význam jako uzavřená smlouva s odkládací podmínkou by měla smlouva o smlouvě budoucí o takové pojistné smlouvě. Za takové situace musí mít pro zadavatele stejný význam příslib pojistitele, že takovou pojistnou smlouvu pro případ žalobcova úspěchu v zadávacím řízení uzavře, jde-li o příslib bezpodmínečný.

Proti rozsudku Krajského soudu v Brně podal žalovaný (stěžovatel) dne 12. 1. 2009 kasační stížnost. Pokud jde o vytčené nedodržení procesní povinnosti umožnit účastníku správního řízení se seznámit s podklady pro rozhodnutí, odkázal stěžovatel na rozhodnutí sp. zn. 62 Ca 13/2006 vydané v minulosti Krajským soudem v Brně, podle kterého není principiálně v rozporu s § 36 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), učinit výzvu podle § 36 odst. 3 správního řádu z roku 1967 již současně se zahájením správního řízení. Stěžovatel stanovil v usnesení ze dne 29. 8. 2007 dvě lhůty, jednak lhůtu k navržení důkazů, a lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Neobstojí proto závěr, že účastníci se mohli seznámit pouze se stavem k okamžiku zahájení správního řízení. Stěžovatel již v usnesení ze dne 29. 8. 2007 informoval, že ústní jednání nařízeno nebude. Proto námitka, že žalobce nevěděl, zda bude na jeho návrh na nařízení jednání stěžovatel reagovat, či nikoli, nemá oporu v zákonné úpravě ani ve správním spise. Pokud jde o námitku týkající se toho, zda je zadavatel povinen již v oznámení zadávacího řízení uvést minimální úroveň splnění kvalifikačního kritéria, ztotožnil se stěžovatel s názorem krajského soudu v tom, že tak skutečně má učinit. Podle přesvědčení stěžovatele však toto pochybení nemělo a nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť jím nemohlo dojít k omezení okruhu potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. K příslibu banky jako jiného rovnocenného dokladu podle § 55 odst. 4 ZVZ stěžovatel namítal, že není naplněna podmínka, že dodavatel z objektivních důvodů není schopen

prokázat splnění kvalifikačních předpokladů. V souzené věci bylo tímto důvodem podnikatelské rozhodnutí žalobce neuzavírat předmětnou pojistnou smlouvu. To považuje stěžovatel za subjektivní důvod; žalobce měl ve své moci veškeré okolnosti pořízení zadavatelem požadovaného dokladu. Stěžovatel se rovněž neztotožnil se závěrem, že příslib banky je závazkem stejné právní síly jako smlouva o smlouvě budoucí.

Ke kasační stížnosti podal žalobce dne 27. 3. 2009 vyjádření, ve kterém uvedl, že se plně ztotožňuje se závěry uvedenými v rozsudku Krajského soudu v Brně, že řízení bylo zatíženo vadou s přímým vlivem na jeho zákonnost, jakož i se stanovisky týkajícími se hmotněprávních vad napadeného rozhodnutí.

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

Z odůvodnění:

K otázce, zda správní orgán pochybil, pokud žalobci neumožnil seznámit se a vyjádřit před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům, Nejvyšší správní soud uvádí následující: Předně je třeba konstatovat, že je obecně žádoucí, aby byla soudní rozhodnutí resp. právní názory v nich obsažené ve vztahu k jejich adresátům konzistentní. Je však třeba se v každé konkrétní posuzované věci zaměřit na skutkové okolnosti, ke kterým došlo. Proto na jedné straně k závěru o důvodnosti kasační námitky nepostačuje bez dalšího argument, že krajský soud zaujal jiný právní názor než v předchozím rozhodnutí (nutno konstatovat, že ani stěžovatel neuvádí, že by šlo o ustálenou obsáhlou judikaturu, ale cituje jedno soudní rozhodnutí krajského soudu) a stejně tak neobstojí izolované zdůrazňování toho, že krajský soud bagatelizoval své předchozí rozhodnutí výroky o výjimečnosti tehdy nastalé situace. Krajský soud totiž uvedl důvody, pro které považuje obě porovnávané soudní věci za odlišné, zejména zdůraznil, že v souzené věci po zahájení řízení na rozdíl od věci dřívejší - probíhala korespondence mezi účastníky. To však ničeho nemění na tom, že se Nejvyšší správní soud neztotožnil s posou-

zením této procesní námitky, která byla žalobcem uplatněna v podané žalobě na str. 15.

Ze správního spisu vyplývá, že správní orgán obdržel dne 9. 8. 2007 podnět o možném nedodržení postupu podle § 60 odst. 1 ZVZ. Zadavatelem mu byla zaslána dokumentace veřejné zakázky spolu se stanoviskem k podnětu k přešetření úkonů zadavatele ze dne 24. 8. 2007. Nato správní orgán dne 29. 8. 2007 oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání údajů zadavatele a samostatným usnesením z téhož dne stanovil jednak lhůtu do 7. 9. 2007, ve které jsou účastníci oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, a současně lhůtu do 14. 9. 2007, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Podle § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal. Je vhodné doplnit, že obdobnou právní úpravu obsahoval i § 33 odst. 2 správního řádu z roku 1967, a lze proto v této souvislosti vycházet i z judikatury vztahující se k předchozí procesní úpravě správního řízení. Jak konstatoval již Vrchní soud v Praze v rozhodnutí sp. zn. 6 A 175/94 (SoJ. 98, 13: 395*) smyslem § 33 odst. 2 spr. ř. je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí mohl uplatnit vůči svědkům, znalcům, pravosti listin, úplnosti důkazní situace atd., své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci (§ 46 správního řádu). Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 12. 2003, čj. 5 A 152/2002-41, konstatoval, že „*smyslem ustanovení § 33 odst. 2 spr. ř. je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí mohl uplatnit své výhrady k podkladu rozhodnutí a ke způsobu jeho zjištění, resp. aby mohl učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci. V situaci,*

kdy je zjišťování podkladů pro rozhodnutí zjevně potřebné a tedy předvídatelné, nepostačí, jestliže správní orgán účastníkovi řízení dal možnost vyjádřit se k podkladu rozhodnutí toliko v oznámení o zahájení správního řízení, tj. teprve před samotným započítím zjišťování podkladů pro správní rozhodnutí.“

V souzené věci však nenastala situace, kdy by správní orgán poučoval účastníka o jeho právu vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ještě před jejich shromážděním. Podstatné totiž je, v jakém stadiu dokazování se nachází správní řízení v okamžiku, ke kterému je jeho účastník poučován o tom, že se může vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí, a nikoli to, kdy je datováno ono poučení, pokud z něj jednoznačně vyplývá, kdy má účastník řízení možnost (v případě že svého práva využije) do spisu nahlédnout. Žalobce nebyl v okamžiku zahájení správního řízení poučován o tom, že se má s podklady rozhodnutí seznámit. Bylo mu sděleno, že řízení bude probíhat a že do určitého data mají účastníci možnost se vyjádřit. Rovněž mu bylo sděleno, do kdy se může následně (ono „*následně*“ je třeba vztahovat k přesahu v pořadí druhé stanovenné lhůty) seznámit s podklady rozhodnutí. Vždy je třeba posuzovat okolnosti, které v konkrétní věci nastaly. Pokud by žalobce tvrdil, že se seznámil v souladu se stanovenou lhůtou s podklady rozhodnutí před 7. 9. 2007 (což by rovněž odpovídalo poučení dle usnesení ze dne 29. 8. 2007) a do spisu by následně přibyla další vyjádření – podklady pro rozhodnutí, byla by situace nepochybně jiná. To se však nestalo.

Účelem seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí je právě možnost účastníka seznámit se s obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis o další důkazní prostředky doplňován. Pokud je tento účel zajištěn a účastník je řádně procesně sděleno, kdy tento okamžik v řízení nastává (popř. nastane), jeví se druhotným, zda je případně stanoveno mezi

* Publikováno v Soudní judikatuře pod č. 308/1998.

dobí od zaslání poučení a stanovení data, kdy se lze s podklady seznámit.

Usnesení ze dne 29. 8. 2007, kterým byly lhůty stanoveny, je třeba chápat tak, že účastníkům řízení je jednoznačně dáno na vědomí, že nejprve mohou navrhovat důkazy a činit návrhy a následně, tedy z povahy věci poté, kdy již lhůta pro předkládání a návrhy důkazů uplynula, se mohou k podkladům vyjádřit. Správní orgán ve věci postupoval tak, že účastníkům řízení dal na vědomí, jak z hlediska chronologického bude řízení probíhat. Pokud by žalobce hodlal využít lhůty k seznámení se s podklady rozhodnutí v době před 7. 9. 2007 (kdy mohly být ještě předkládány důkazy a činěny návrhy), musel si být nepochybně vědom, že uvedené nebezpečí hrozí právě v důsledku běhu v pořadí první lhůty. To se týká nahlížení do spisu pracovníky žalobce dne 3. 9. 2007. Následně dne 6. 9. 2007 (doručeno správnímu orgánu dne 7. 9. 2007) podávají vyjádření jak žalobce, tak zadavatel a následně dne 12. 9. 2007 zástupci žalobce nahlízejí do spisu znovu, jak o tom svědčí záznam o nahlédnutí do spisu z uvedeného dne. Ze správního spisu nevyplývá, že by v mezidobí do 24. 9. 2007, kdy bylo vydáno rozhodnutí v I. stupni, byly do správního spisu založeny další důkazní prostředky či návrhy, se kterými by zástupci žalobce (Hana V. a Lucie D.) nebyli seznámeni. Procesní právo žalobce na to být seznámen s podklady rozhodnutí před jeho vydáním proto nebylo ve věci porušeno.

Nejvyšší správní soud nesdílí názor krajského soudu o tom, že výše uvedená nahlížení do spisu nemohou nahradit seznámení se s podklady rozhodnutí. Jestliže účastníku řízení je dáno na vědomí, do kterého data může do správního spisu před vydáním rozhodnutí nahlížet (a musí si tak být vědom toho, že nejde o „prosté nahlížení do spisu“, ale že spis je již ve fázi bezprostředně předcházející vydání správního rozhodnutí) a on tak v předposlední den lhůty učiní, nelze bez dalšího tvrdit, že není zřejmé, zda byl seznámen s celým podkladem rozhodnutí. Nahlížení do spisu ze dne 12. 9. 2007 jak řazením ve správním spise, tak chronologicky následuje po podáních žalobce a zadavatele ze dne 6. 9. 2007. Z ničeho nevyplývá, že by s nimi tyto

osoby nebyly seznámeny. Navíc vlastní podání žalobce z povahy věci znát musel.

Krajský soud dále argumentuje tím, že nebylo zřejmé, zda bude reagováno na žalobcův návrh na nařízení ústního jednání a zda vyjádření žalobce vyvolá stanovisko zadavatele. Je třeba zdůraznit, že krajský soud na tomto místě směřuje naplnění procesního oprávnění účastníka správního řízení být seznámen s jeho podklady s dalším případným vývojem řízení z hlediska jeho faktického vyústění, jinými slovy s otázkou důvodnosti zahájení správního řízení žalovaným. Ani žalobce netvrdil v podané žalobě, že mu svědčí právo na nařízení ústního jednání ve věci jenom proto, že učinil návrh na nařízení ústního jednání. Jestliže ve vyjádření ze dne 6. 9. 2007 žalobce mimo jiné uvádí, že z různých objektivních důvodů, které může dále vyjasnit, nemohl uzavřít dodatek a jeho vyjádření ústí do přesvědčení, že stanovisko žalobce je oprávněné, což je připraven vyjasnit při ústním jednání, pak je třeba konstatovat, že veškerá podání žalobce nepochybně mají za cíl správní orgán přesvědčit o správnosti jeho stanovisek a jejich důvodnost či nedůvodnost je otázkou věcné správnosti správních rozhodnutí, nikoli otázkou naplnění procesního práva být seznámen s podklady pro vydání rozhodnutí. Jinými slovy, jestliže správní orgán naznal, že stávající obsah správního spisu mu umožňuje ve věci rozhodnout, pak případná námitka, že tomu tak nebylo, směřuje proti věcné správnosti napadeného rozhodnutí, nikoli proti tomu, že žalobce nebyl seznámen s jeho podklady.

Obdobně lze uzavřít i pokud jde o tvrzenou nejistotu o dalším průběhu řízení. I zde je zaměřována nejistota o dalším procesním průběhu řízení s nejistotou o výsledku tohoto řízení. Žalobci bylo zřejmé, do kdy se má s podklady pro rozhodnutí seznámit, do spisu nahlédl a od jeho posledního nahlédnutí (dne 12. 9. 2007) již spis doplňován nebyl (ani žalobce to netvrdí). Pokud jde o to, zda mohly či nemohly do spisu přibýt další důkazy, vždy je potřeba zkoumat, zda se tak skutečně v konkrétní věci stalo či nikoli, protože ani jiný způsob zpravení účastníka o tom, že

se lze seznámit s podklady pro rozhodnutí, obecně nevylučuje, že do spisu budou následně další podklady pro rozhodnutí doplněny. S ohledem na všechny shora uvedené důvody soud shledal důvodnou kasační námitku týkající se tvrzeného procesního pochybení v souvislosti s právem žalobce seznámit se s podklady pro vydání rozhodnutí.

Ke stížní námitce týkající se nedostatku oznámení o zahájení správního řízení je třeba konstatovat následující: Mezi účastníky soudního řízení není sporu o tom, že nebylo postupováno správně, pokud jde o uveřejnění požadavku na minimální úroveň kvalifikačního kritéria v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Z oznámení plyne, že pokud jde o ekonomickou a finanční způsobilost, uchazeč poskytne podle § 55 odst. 1 písm. a) ZVZ pojistnou smlouvu (bod III.2.2. oznámení). Další specifikaci pokud jde o vyšší pojistného plnění oznámení o zakázce neobsahuje. Konstatování, že uchazeč předloží pojistnou smlouvu, není pro svoji obecnost vymezením minimální úroveň kvalifikačních předpokladů. Takové vymezení je obsaženo až na str. 29 zadávací dokumentace, kde se stanoví, že „*splnění ekonomických a kvalifikačních předpokladů uchazeč prokáže předložením pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě. Minimální výše pojistné částky pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě se požaduje 100 mil. Kč bez DPH*“. Z těchto okolností však žalobce, žalovaný i krajský soud vyvozují různé závěry.

Krajský soud poté, kdy podrobně zdůvodnil, proč minimální výše pojistného plnění měla být uvedena již v oznámení o zahájení zadávacího řízení a zjištění, že se tak nestalo, uzavřel (str. 9 rozsudku), že tento požadavek nebyl vyjeven zákoným způsobem, a jeho nesplnění nemůže být důvodem pro vyloučení uchazeče. Nepostačilo, pokud byla minimální úroveň splnění kvalifikačního předpokladu obsažena v zadávací dokumentaci. Je však třeba konstatovat, že odůvodnění krajského soudu je v této části velmi strohé. Poté kdy soud podrobně vysvětlil, proč zadavatel

nepostupoval správně, pokud výše uvedené neuvedl v oznámení, bylo lze očekávat stejně přesvědčivé zdůvodnění, zda a proč neuvedení minimální úroveň kvalifikačních předpokladů v oznámení o zahájení zadávacího řízení vede automaticky k závěru, že uchazeče nelze vyloučit, to vše za situace, kdy uchazeč o požadovaném limitu pojistného plnění nepochybně věděl a následně se snažil splnění tohoto předpokladu dostat. To však v rozsudku krajského soudu chybí. Lze se jen domnívat, že krajský soud tento závěr činí s odkazem na § 60 ZVZ a má za to, že dodavatel nelze vytýkat nesplnění kvalifikace, pokud nebyla v souladu se zákonem uvedena.

Zákon o veřejných zakázkách výslovně nestanoví, jaký následek má nesplnění povinnosti vymežit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů v oznámení o veřejné zakázce. Ustanovení § 55 odst. 3 ZVZ stanoví zadavateli v tomto ohledu povinnost, nikoli oprávnění či možnost tak učinit („*veřejný zadavatel je povinen*“). Nelze tvrdit, že bezprostředním následkem takové situace je vždy bez dalšího upuštění od splnění požadavku, který byl (byť nesprávně nikoli v oznámení, ale následně v zadávací dokumentaci) uchazeči sdělen. Vždy záleží na okolnostech konkrétního případu. Podstatné je totiž to, zda vůbec a kdy byl uchazeči onen kvalifikační předpoklad sdělen a v jakém rozsahu mu byl sdělen. Nelze nevidět, že zatímco § 55 odst. 3 ZVZ hovoří o povinnosti zadavatele, § 60 stanoví následek nesplnění povinností či prokázání kvalifikace v podobě vyloučení z účasti v zadávacím řízení dodavatelí. Nelze tedy bez dalšího tvrdit, že porušení § 55 odst. 3 ZVZ ze strany zadavatele je příčinou, jejímž následkem je nesplnění podmínek pro aplikaci § 60 odst. 1 ZVZ. Ustanovení § 60 odst. 1 ZVZ navíc stanoví, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Je tedy třeba vždy zkoumat, zda byla ona kvalifikace zadavatelem požadována a jakým způsobem se tak dělo. V souzené věci nebylo sporu a pochyb o tom, že žalobce byl s požadavkem na prokázání též minimální

výše pojistné částky seznámen, byl s tímto požadavkem seznámen natolik včas, aby jeho splnění mohl prokázat a ze správního spisu nevyplývá, že by žalobce byl situací, která ve věci nastala, oproti ostatním uchazečům jakkoli znevýhodněn či zvýhodněn. Pro všechny uchazeče tak platil stejný výchozí stav, kdy o konkrétních požadavcích na výši krytého pojistného plnění se dozvěděli až ze zadávací dokumentace.

Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že § 55 odst. 3 ZVZ stanoví zadavateli jednoznačně povinnost vymezení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů v oznámení o zakázce. Nelze však při úvaze, zda v konkrétní věci byly splněny podmínky pro vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, zcela odhlédnout od § 50 odst. 2 věty první a druhé ZVZ, podle kterého požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci. Výši požadované pojistné částky je sice v souzené věci třeba chápat jako stanovení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů, a nikoli jako podrobnou specifikaci již dříve v oznámení o zahájení zadávacího řízení stanoveného požadavku (neboť kusé sdělení o tom, že uchazeč předloží pojistnou smlouvu oním stanovením požadavku pro svoji obecnost není), přesto i tato možnost následné podrobné specifikace v zadávací dokumentaci, kterou předpokládá § 50 odst. 2 ZVZ posiluje přesvědčení Nejvyššího správního soudu, že v souzené věci nelze rezignovat na posouzení splnění kvalifikace uchazečem jenom z důvodu předchozího nesplnění povinnosti zadavatele dle § 55 odst. 3 ZVZ.

Důvodné jsou rovněž kasační námítky vztahující se k příslibu banky jako jiného rovnocenného dokladu. Podle § 55 odst. 4 ZVZ pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným podle odstavce 3, je oprávněn je prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních dů-

vodů neodmítne. Z citovaného ustanovení vyplývá, že – aby bylo lze se jej dovolávat – je třeba, aby zde byla: 1. existence objektivních důvodů, pro které nebyl dodavatel schopen splnění prokázat, 2. lze tak učinit jinými rovnocennými doklady.

Ještě předtím, než se soud bude zabývat oběma výtčenými kritérii, je třeba připomenout, že § 55 odst. 4 ZVZ je třeba vykládat se zřetelem k § 52 odst. 1 ZVZ, podle kterého v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Ustanovení § 55 odst. 4 ZVZ je třeba vyložit tak, že byť toto ustanovení umožňuje „náhradní“ způsob splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, vždy jde o prokazování splnění podmínek v době, kdy tyto podle § 52 odst. ZVZ splněny být musely tzn. ve lhůtě pro podání nabídek. Nelze s odkazem na toto ustanovení případně následně „dohánět“ nesplnění toho, co nebylo splněno v závazné lhůtě pro podání nabídek.

Oznámení o zakázce stanovilo lhůtu pro doručení nabídek do 6. 6. 2007. „Původní“ pojistná smlouva s limitem plnění 60 mil. Kč byla uzavřena dne 22. 4. 2007, příslib ČSOB Pojišťovny, a. s., o zvýšení pojistné částky je datován 30. 5. 2007 a čestné prohlášení žalobce, kterým se zavazuje v případě vybrání jeho nabídky jako nejvýhodnější zajistit zvýšení pojistné částky je datováno dnem 5. 6. 2007. Tyto doklady tedy pochází z doby před uplynutím lhůty pro podání nabídek, a shora uvedený požadavek proto splňují. Jinak je tomu u dodatku k pojistné smlouvě, kterým bylo zvýšeno pojistné plnění na částku 100 milionů Kč, který je datován 21. 6. 2007, avšak nutno konstatovat, že tímto dodatkem ani krajský soud nezdůvodňuje naplnění důvodů pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí. V této souvislosti lze poznamenat, že v řízení účastníky zmíněná podobnost s jiným případem, kdy měl (a byť tak neučinil, bylo nepřímo dovozováno, že tak učinit mohl) být předložen následně v režimu § 55 odst. 4 ZVZ výpis s trestního rejstříku svědčící o bezúhonnosti osoby, jde o situaci, kdy je rovněž následně prokazováno něco (beztrestnost), co

zde bylo právě před a v době podání nabídek.

Krajský soud k naplnění předpokladu objektivních důvodů konstatoval, že za ně lze považovat skutečnost, že uchazeč nemusí mít takovou smlouvu sjednanou, neboť ji jinak – mimo zadávací řízení nepotřebuje. Tato argumentace neobstojí. Smyslem předkládání dokladů o splnění kvalifikačních kritérií je právě poskytnutí záruk o tom, že následně bude vybrán ten z uchazečů, který bude schopen realizaci veřejné zakázky zajistit. Ustanovení § 55 odst. 4 ZVZ míří na případy, kdy uchazeč ze skutečně objektivních důvodů, na jeho vůli nezávislých, nemohl kvalifikační předpoklad splnit zadavatelem vyžadovaným způsobem. Pak je namístě jej prokazovat rovnocennými doklady. To, zda se uchazeč rozhodne kvalifikační předpoklad splnit či nikoli (a je lhostejno, zda z důvodu, že takovou pojistnou smlouvu kromě předmětné zakázky potřebuje či nikoli), je však okolností ryze subjektivní a nelze ji považovat za objektivní důvody dle § 55 odst. 4 ZVZ. Nad rámec uvedeného lze podotknout (aniž by soud jakkoli předjímal případné posouzení této otázky, neboť ta nebyla předmětem tohoto řízení), že nepochybně lze právní vztahy konstruovat se zřetelem ke skutečnosti, zda uchazeč se svojí nabídkou uspěje či nikoli.

Neobstojí rovněž argument, že „*žadavatel je povinen přijmout coby alternativu dokladů požadovaných podle § 55 odst. 3 ZVZ jiné doklady, které objektivně nahrazují původně požadované doklady*“ (str. 10 rozsudku), neboť zákon nehovoří o objektivním nahrazení požadovaných dokladů, ale o jiných rovnocenných dokladech, jimiž rovněž lze rozhodně skutečnosti prokázat.

Není správná ani část odůvodnění vztahující se k naplnění předpokladu jiných rovnocenných dokladů. Není namístě předjímat, zda by za takový rovnocenný doklad byla považována smlouva o smlouvě budoucí či smlouva s odkládací podmínkou aktivující se v případě úspěchu nabídky uchazeče (jak s odkazem na odbornou literaturu namítal žalobce v podané žalobě), neboť tyto skutkové

okolnosti ve věci nenastaly. Neobstojí ale názor, že stejný význam musí mít příslib pojistitele, že v případě úspěchu uchazeče s ním pojistnou smlouvu uzavře. Není podstatné, zda jde či nejde o závazek stejné právní síly. Podstatné je, že v případě příslibu zvýšení pojistné částky na straně jedné a čestného prohlášení o zajištění zvýšení pojistné částky dosud nevznikl žádný dvoustranný právní vztah, ze kterého by vyplývala vzájemná práva a povinnosti mezi účastníky. Obě potenciální smluvní strany sice deklarují vůli a připravenost v budoucnu dvoustranný právní vztah uzavřít, objektivně se tak však dosud nestalo. Byť by patrně bylo lze se domáhat uzavření smlouvy na zvýšení pojistného plnění ze strany žalobce vůči pojišťovně z titulu poskytnutého příslibu, nelze v čestném prohlášení spatřovat obdobný závazek žalobce směrem k pojišťovně smlouvu uzavřít, na jehož základě by se uzavření smlouvy mohla případně domáhat za splnění podmínky pojišťovna. Čestné prohlášení je koncipováno tak, že se žalobce zavazuje (aktivně) zajistit uzavření smlouvy, nic však nevypovídá o následcích, pokud tak žalobce postupovat nebude a uzavření smlouvy nezajistí. Tyto úvahy však ničeho nemění na základním východisku a sice, že právní vztah dosud nevznikl. Zatímco případná smlouva o smlouvě budoucí či smlouva s odkládací podmínkou již stanoví vzájemná práva a povinnosti a každá ze smluvních stran se může domáhat příslušného plnění z uzavřené smlouvy, pokud nastanou ve smlouvě uvedené předpoklady, v situaci, která nastala v souzené věci, tomu tak není. Pro splnění kvalifikačního předpokladu zákon výslovně v § 55 odst. 1 písm. a) předpokládá předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Neobstojí proto odůvodnění krajského soudu, pokud uzavírá, že nebylo objektivního důvodu, pro který by takový příslib neměl být považován za objektivně vhodný. Nelze se tak proto ztotožnit ani se závěrem, že šlo v konečném důsledku o jiné rovnocenné doklady dle § 55 odst. 4 ZVZ.

Správní řízení: účinnost vyhlášky po zrušení zmocňujícího ustanovení k jejímu vydání

k čl. 79 odst. 3 Ústavy České republiky

k vyhlášce č. 174/1992 Sb., o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi

I. Je-li bez náhrady zrušeno zmocňovací ustanovení pro vydání právního předpisu správním úřadem (srov. čl. 79 odst. 3 Ústavy) a zároveň není zrušen právní předpis opírající se o zrušené zmocňovací ustanovení, stává se tento právní předpis - byť nadále zůstává platný - neaplikovatelným (neúčinným).

II. Vyhláška č. 174/1992 Sb., o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi, je od 30. 1. 2008 neaplikovatelným (neúčinným) právním předpisem.

III. Vychází-li správní akt z právního předpisu sice neúčinného, ale platného, nedějí se o nedostatek právního podkladu takového charakteru, který by vyvolával nicotnost správního aktu, působí však jeho nezákonnost.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2010, čj. 4 As 17/2009-62)

Prejudikatura: č. 116/2004 Sb. NSS, č. 1684/2008 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 75/2002 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 611/01), č. 568/2004 Sb., č. 110/2007 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 192/05); usnesení Ústavního soudu č. 28/2004 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 770/02); rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 2. 1984, *Öztürk proti Německu* (stížnost č. 8544/79).

Věc: Veřejná obchodní společnost Kaufland Česká republika proti ústřednímu inspektorátu České obchodní inspekce o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Ředitel České obchodní inspekce, inspektorátu Ústeckého a Libereckého kraje svým rozhodnutím ze dne 16. 4. 2008 uložil žalobci pokutu ve výši 300 000 Kč za porušení § 7 odst. 3 písm. a) vyhlášky č. 174/1992 Sb. Při kontrolách, které byly provedeny v provozovnách Kaufland dne 28. 12. 2007 v Litoměřicích a dne 31. 12. 2007 v Ústí nad Labem bylo totiž zjištěno, že žalobce vystavoval pyrotechnické předměty II. třídy v množství přesahujícím povolenou hmotnost o 571,64 kg, resp. o 146,02 kg, čímž naplnil skutkovou podstatu stanovenou v § 9 odst. 1 písm. d) zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci ve znění pozdějších předpisů („zákon o ČOI“).

Žalobce se proti udělení pokuty odvolal, žalovaný však odvolání zamítl. Nepřisvědčil odvolací námitce žalobce, že v daném případě měl žalovaný aplikovat a sankci uložit podle zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě („zákon o hornické činnosti“), ve znění platném do

31. 12. 2007. Zákon o ČOI totiž v § 9 odst. 1 písm. d) stanoví, že ředitel inspektorátu uloží kontrolované osobě, která poruší ostatní podmínky stanovené zvláštními právními předpisy pro činnosti uvedené v § 2 odst. 1 a 2, pokud právo uložit sankční postih nemá jiný správní úřad, pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Za opakované porušení povinnosti v průběhu jednoho roku ode dne poslední kontroly lze uložit pokutu až do výše 2 000 000 Kč. Podle žalovaného jsou v zákoně o hornické činnosti upravena dozorová oprávnění orgánů státní báňské správy, která se však vztahují mj. i na kontrolu výbušnin, nikoli kontrolu pyrotechnických výrobků. Kontrolu pyrotechnických výrobků provádí v určitém rozsahu Český úřad pro zkoušení zbraní a střeliva podle zákona č. 288/1995 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o střelných zbraních), ani tomuto úřadu však nebyla svěřena pravomoc kontrolovat dodržování § 7 odst. 3 písm. a) vyhlášky č. 174/1992 Sb. Jelikož v da-

ném případě nesvětil zákon pravomoc postihnout porušení vyhlášky č. 174/1992 Sb. jinému správnímu úřadu, je věcně příslušná porušení této vyhlášky projednat a postihnout Česká obchodní inspekce, resp. její místně příslušný inspektorát. Podle žalovaného § 9 odst. 1 písm. d) zákona o ČOI jasně stanoví, že sankce má být uložena právě podle tohoto zákona, a proto nelze přisvědčit žalobci, že pokud by měl být postihován, tak jediné podle zákona o hornické činnosti. K odvolací námitce žalobce, že vyhlášku č. 174/1992 Sb. již nelze aplikovat s ohledem na zrušení § 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti, který obsahoval zákonné zmocnění k vydání této vyhlášky, žalovaný uvedl, že podle jeho přesvědčení je předmětná vyhláška stále platná a účinný právní předpis, na jehož platnost a účinnost nemá skutečnost, že zmocnění obsažené v § 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti bylo novelizací ze zákona o hornické činnosti vypuštěno a v současném znění tohoto zákona se již nevyskytuje.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu. Namítal, že rozhodnutí žalovaného je nezákonné, neboť nebyly splněny podmínky pro potvrzení rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Rozhodnutí správních orgánů obou stupňů nemají náležitosti stanovené zákonem a obě tato rozhodnutí jsou nepřezkoumatelná. Žalovaný řádně neposoudil podané odvolání v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu, svým postupem porušil zásadu dvouinstančnosti správního řízení, jeho rozhodnutí je v rozporu se skutečným stavem věci, nemá oporu ve spisech a byla jím žalobci uložena nepřiměřená pokuta. Podle rozhodnutí správního orgánu I. stupně je pochybení žalobce vyvozováno z vyhlášky č. 174/1992 Sb. Zákonné zmocnění, na základě kterého byla tato vyhláška vydána, uvedené v § 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti ve znění platném do 31. 12. 2007 však již v tomto zákoně obsaženo není. Je tak sporné, zda lze na základě uvedené vyhlášky stanovit povinnosti právníckým a fyzickým osobám a zda je lze za jejich případná porušení sankcionovat. Žalobce dále žalovanému vytýká, že ve svém rozhodnutí nijak neodůvodňuje závěr, proč vypuště-

ní zmocňovacího ustanovení k vydání vyhlášky č. 174/1992 Sb. ze zákona o hornické činnosti nemá na platnost a účinnost této vyhlášky žádný vliv; žalovaný se v této souvislosti nezabýval ani námitkou, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně nemá náležitosti stanovené zákonem a je nepřezkoumatelné, odůvodněnou právě tím, že se tento správní orgán nevypořádal se změnou právního stavu, ačkoli se jí zabývat měl.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 31. 3. 2009 žalobu zamítl. V prvé řadě se soud zabýval námitkou žalobce, že mu byla pokuta uložena podle zvláštního právního předpisu (vyhláška č. 174/1992 Sb.), u kterého pozbylo platnosti zmocňovací ustanovení zákona (§ 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti), na základě něhož byl tento předpis do právního řádu České republiky začleněn. Městský soud konstatoval, že uvedená námitka nicotnosti napadeného rozhodnutí žalovaného není důvodná. Vyhláška č. 174/1992 Sb. byla vydána na základě platného a účinného zákonného zmocnění obsaženého v zákoně o hornické činnosti, a je tak stále platným právním předpisem a součástí právního řádu, tedy působí vznik, změnu či zánik právních vztahů. Správní úřady jsou povinny se tímto právním předpisem i nadále řídit, přestože původní zmocňovací ustanovení bylo novelizováno s platností od 31. 12. 2007 a s účinností od 30. 1. 2008 zákonem č. 376/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušnících a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. Ten však v článku II (ustanovení přechodná a závěrečná) předmětnou vyhlášku nezrušil. Podstatné je to, že uvedená novela zákona o hornické činnosti vydanou vyhlášku ponechala v platnosti. (...)

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Stěžovatel nerozporuje, že vyhláška č. 174/1992 Sb. stanoví limity pro vystavování a skladování pyrotechnických předmětů. Vyhláškou stanovené limity stěžovatel respektuje a zajišťuje jejich dodržování ve svých provozovnách. Pro stanovení těchto limitů citovanou vyhláškou zde

ale není zákonný podklad. Povinnosti lze ukládat pouze na základě zákona či na základě jiného právního předpisu vydaného na základě zákonného zmocnění. Vyhláška č. 174/1992 Sb. byla vydána na základě zákonného zmocnění uvedeného v § 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti v tehdy platném znění. Předmětné ustanovení však bylo zrušeno a v žádném zákoně není uvedeno jakékoli zmocnění k vydání podzákonného právního předpisu, kterým by byly stanoveny povinnosti pro vystavování a uskladňování pyrotechnických předmětů. Takovéto povinnosti nestanoví ani žádný zákon. S ohledem na výše uvedené neexistuje žádné platné zákonné zmocnění, podle kterého by bylo možno ukládat podzákonným právním předpisem povinnosti týkající se vystavování a skladování pyrotechnických předmětů a sankcionovat jejich nedodržení. Nelze tedy mít za to, že by vyhláška č. 174/1992 Sb. tyto povinnosti stanovovala na základě zákona, tedy platně a účinně. Stěžovatel je tedy přesvědčen, že pro vydání správního rozhodnutí neexistuje zákonný podklad. (...)

Žalovaný se k otázce platnosti a účinnosti vyhlášky č. 174/1992 Sb. vyjádřil tak, že dle jeho názoru je předmětná vyhláška nadále platným a účinným právním předpisem a nedodržení povinností stanovených v této vyhlášce je možné sankcionovat pokutou za spáchání správního deliktu.

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

Z odůvodnění:

V posuzovaném případě se primárně jedná o posouzení otázky, zda vyhláška Českého báňského úřadu o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi, která byla publikována ve Sbírce zákonů pod č. 174/1992 Sb. a na jejímž základě byla pokuta stěžovateli uložena, stanoví povinnosti na základě zákonného zmocnění, tedy na základě zákona.

S ohledem na § 9, podle něhož tato vyhláška nabývá účinnosti dnem vyhlášení, nabyla účinnosti dne 16. 4. 1992. Úvodní věta vyhlášky zní: „Český báňský úřad stanoví po-

dle § 21 odst. 6 zákona České národní rady č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění zákona České národní rady č. 542/1991 Sb.“ § 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti v době, kdy byla vydána předmětná vyhláška, stanovil, že podrobnosti o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi stanoví Český báňský úřad obecně závazným právním předpisem.

Vyhláška č. 174/1992 Sb. v § 7 stanoví mimo jiné podmínky skladování a vystavování pyrotechnických předmětů. Podle § 7 odst. 1 vyhlášky musí být pyrotechnické předměty skladovány a vystavovány tak, aby případným výbuchem nebo požárem nebyly ohroženy životy a zdraví osob. Podle odstavce druhého pyrotechnické předměty se smí skladovat a vystavovat jen a) v původních obalech výrobce, b) v suchu a takovým způsobem, aby jejich teplota nepřesáhla 40 stupňů Celsia, c) odděleně od hořlavých a lehce zápalných látek. Podle odstavce třetího se pyrotechnické předměty třídy II a III a podtřídy T1 mohou za podmínek uvedených v odstavce 2 skladovat a) v prodejní místnosti, a to v nejvyšším množství 100 kg, které však nesmí obsahovat více než 20 kg pyrotechnických složek, b) v příručím skladě s vyloučením stále přítomnosti osob v nejvyšším množství 300 kg, které však nesmí obsahovat více než 69 kg pyrotechnických složek. V posuzované věci žalovaná uložila stěžovateli pokutu ve výši 300 000 Kč za porušení podmínek stanovených v § 7 odst. 3 písm. a) vyhlášky č. 174/1992 Sb.

Základní pravidla pro vydávání právních předpisů a ukládání povinností jsou stanovená ústavním pořádkem. V prvé řadě se jedná o čl. 79 odst. 3 Ústavy, podle kterého ministerstva, jiné správní úřady a orgány územní samosprávy mohou na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny. Český báňský úřad je podle § 2 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů ústředním orgánem státní správy. Český báňský úřad tak je správním úřadem, který je ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ústavy oprávněn na základě zákona a v jeho mezích vydá-

vat právní předpisy. Dále je třeba zmínit čl. 2 odst. 3 Ústavy, podle něhož státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (obdobný požadavek stanoví i čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod: Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.). Opomenout nelze ani čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, jenž stanoví, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.

Jak již bylo řečeno, v posuzované věci bylo zmocňovací ustanovení pro vydání předmětné vyhlášky formulováno v § 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti. Toto zákonné zmocnění bylo do zákona o hornické činnosti vloženo novelou zákona o hornické činnosti provedenou zákonem č. 542/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění zákona České národní rady č. 425/1990 Sb. Tato novela nabyla účinnosti dne 20. 12. 1991. Od tohoto data se tedy v § 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti nacházelo potřebné zákonné zmocnění. Novelou zákona o hornické činnosti provedenou zákonem č. 315/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů, která nabyla účinnosti dnem 1. 1. 2002, bylo uvedené zákonné zmocnění v zákoně o hornické činnosti přesunuto z § 21 odstavce 6 do odstavce 9 (za § 21 odst. 2 horního zákona byly vloženy nové odstavce 3 až 5, a dosavadní odstavce 3 až 6 byly proto nadále označovány jako odstavce 6 až 9).

Důležitá je však především novela zákona o hornické činnosti provedená s účinností od 30. 1. 2008 zákonem č. 376/2007 Sb., kterým

se mění zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. Touto novelou bylo totiž výše uvedené zákonné zmocnění ze zákona o hornické činnosti bez jakékoliv náhrady vypuštěno.

Vládní návrh novely zákona č. 376/2007 Sb., který byl projednáván jako sněmovní tisk 225/0 ve volebním období 2006–2010, text zákonného zmocnění obsaženého v § 21 odst. 9 zákona o hornické činnosti z tohoto zákona bez náhrady nevyjímal, ale pouze jej pozměňoval, upřesňoval a přesouval do nově vkládaného § 25k odst. 2 zákona o hornické činnosti s navrhovaným zněním: Český báňský úřad stanoví vyhláškou druhy pyrotechnických výrobků, jejich rozdělení do tříd, způsob skladování a požadavky na bezpečný způsob nakládání s pyrotechnickými výrobky.

K tomuto návrhu přednesl dne 19. 10. 2007 v průběhu II. čtení pozměňovací návrh poslanec Miloš Melčák^{*)}, ve kterém mimo jiné navrhl vložení slova „pyrotechnické výrobky“ za slovo „střelivo“ v § 1 odst. 3 písm. c) uvedeného zákona a navrhl rovněž zrušení § 25k odst. 2 téhož zákona.

Dne 31. 10. 2007 na své 22. schůzi v 5. volebním období vyslovila Poslanecká sněmovna souhlas s vládním návrhem zákona, kterým se mění zákon č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, podle sněmovního tisku 225 ve znění schválených pozměňovacích návrhů. Senát tento návrh zákona schválil usnesením č. 269 na své 10. schůzi konané dne 6. 12. 2007. Poté byl dne 7. 12. 2007 zákon doručen prezidentovi, který jej dne 19. 12. 2007 podepsal. Schválený zákon byl dne 20. 12. 2007 doručen k podpisu premiérovi a dne 31. 12. 2007 byl vyhlášen ve Sbírce zákonů v částce 114 pod číslem 376/2007 Sb.**)

^{*)} *Celý text pozměňovacího návrhu dostupný z webových stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=225&CT1=2> [Citováno dne 22. 3. 2010].*

^{**)} *Informace týkající se procesu schvalování předmětného zákona čerpal Nejvyšší správní soud z internetových stránek Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, viz <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=225&O=5>. [Citováno dne 22. 3. 2010].*

čl. IV, ve kterém je uvedeno, že tento zákon nabývá účinnosti třicátým dnem ode dne jeho vyhlášení, nabyl zákon č. 376/2007 Sb. účinnosti dne 30. 1. 2008. Po novele provedené zákonem č. 376/2007 Sb. tak zákon o hornické činnosti s účinností od 30. 1. 2008 v § 1 odst. 3 písm. c) stanoví, že tento zákon se nevztahuje na střelivo, pyrotechnické výrobky a vojenskou munici. Z toho vyplývá zásadní skutečnost, že ode dne 30. 1. 2008, kdy nabyl účinnosti zákon č. 376/2007 Sb., se zákon o hornické činnosti s ohledem na § 1 odst. 3 písm. c) na pyrotechnické výrobky výslovně nevztahuje a není v něm obsaženo žádné zákonné zmocnění pro vydání podzákonného právního předpisu týkajícího se pyrotechnických výrobků.

V posuzované věci tak nastala situace, kdy došlo ke zrušení zmocňovacího ustanovení obsaženého v zákoně, avšak prováděcí právní předpis (vyhláška č. 174/1992 Sb.), který byl na základě toho zmocnění vydán, explicitně zrušen nebyl. K situaci, kdy je zrušeno zákonné zmocnění pro vydání prováděcího právního předpisu, aniž by byl zrušen samotný prováděcí právní předpis vydaný na základě tohoto zrušeného zákonného zmocnění, se ve své judikatuře opakovaně vyjádřil Ústavní soud. Ten v nálezu ze dne 20. 10. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 52/03, publikovaném ve Sbírce zákonů pod č. 568/2004, vyslovil: *„Pokud zákonodárce zruší příslušné zmocňovací ustanovení zákona, nelze totiž sice hovořit o tom, že taková derogace rovněž bez dalšího vyvolává formální derogaci prováděcích právních předpisů, je však třeba v takové situaci vždy zkoumat materiální předpoklady existence a působení (účinnosti) takového odvozeného právního předpisu. Takový právní předpis – pokud nebude formálněprávně zrušen jiným normativním právním aktem – sice zůstává platným právním předpisem, při jeho aplikaci je však třeba přihlížet ke skutečnosti, že zde chybí materiální předpoklad působení takového předpisu, tedy konkrétní zákonné zmocnění [...] pokud je pak v takové situaci soudní moc konfrontována s otázkou, zda příslušný právní předpis aplikovat, musí se nutně vypořádat právě s absencí*

materiálních předpokladů působení takového právního předpisu, tj. jeho účinnosti, a takovému předpisu odeprít aplikaci (čl. 95 odst. 1 Ústavy).“ Totéž pak Ústavní soud konstatoval např. i v usnesení sp. zn. Pl. ÚS 53/03 či v usnesení sp. zn. Pl. ÚS 23/06.

Z uvedených závěrů Ústavního soudu plyne, že zrušení příslušného zmocňovacího ustanovení obsaženého v § 21 odst. 6, resp. v § 21 odst. 9 zákona o hornické činnosti nemělo za následek automatickou derogaci vyhlášky č. 174/1992 Sb., která tak je i po 29. 1. 2008 nadále platným právním předpisem. Není však vzhledem k absenci materiálních podmínek dalšího normativního působení (absence zákonného zmocnění) již předpisem účinným a aplikovatelným, tj. takovým, který by byl po odpadnutí zákonného zmocnění způsobilý vyvolávat v realitě právní účinky. Za situace, kdy uvedená vyhláška postrádá zákonné zmocnění, by její aplikace rovněž byla v rozporu s principem, že povinnosti lze stanovit pouze na základě zákona, v jeho mezích a v případě podzákonných právních předpisů pouze na základě výsledného zákonného zmocnění. Obdobné důsledky dovozuje z judikatury Ústavního soudu i odborná literatura, přičemž není podstatné, že tak činí ve vztahu k zákonným zmocněním pro vydávání právních předpisů obce (ostatně i právní předpisy obce vydávané v přenesené působnosti nalézají svůj ústavní základ rovněž v čl. 79 odst. 3 Ústavy) – bližší viz Furek, A. Důsledky zrušení nebo změny zákonného zmocnění na další platnost, aplikovatelnost a zákonost právního předpisu obce ve světle soudní judikatury, *Právní rozhledy* č. 20/2006, s. 735 a násl.

Nutno dodat, že pokud by došlo k pouhému přesunu zákonného zmocnění pro vydání vyhlášky č. 174/1992 Sb., jakožto prováděcího právního předpisu do jiného zákona (případně na jiné místo téhož zákona), neznamenalo by to pro tuto vyhlášku nemožnost její aplikace se všemi s tím souvisejícími důsledky. K přenesení zákonného zmocnění z jednoho zákona do jiného se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 10. 2003, čj. 5 A 75/2002-53, č. 116/2004 Sb. NSS, ve kterém

konstatoval, že přenesení zákonného zmocnění k vydání prováděcího právního předpisu z jednoho zákona do zákona jiného nezpůsobuje, že prováděcí právní předpis se stane samotným zrušením původní delegační klauzule neplatným. Vyhláška federálního ministerstva financí, ministerstva financí České republiky a ministerstva financí Slovenské republiky č. 580/1990 Sb., kterou se provádí zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, se proto nestala neplatnou tím, že zákon č. 135/1994 Sb. zrušil § 20 zákona o cenách a obsahově totožnou normu vložil do § 2 zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen. V posuzované věci však, jak již bylo uvedeno výše, bylo zákonné zmocnění pro vydání vyhlášky č. 174/1992 Sb., obsažené v zákoně o hornické činnosti zrušeno bez náhrady. Úpravu obsaženou v této vyhlášce přitom nepřevzal ani v nejmenším přímo zákon.

Zrušení příslušného zmocňovacího ustanovení obsaženého v § 21 odst. 6, resp. v § 21 odst. 9 zákona o hornické činnosti, v důsledku kterého vyhláška č. 174/1992 Sb. není aplikovatelný právní předpis, je patrně následkem chaotického a vadného způsobu přijímání zákonů v Parlamentu České republiky, na které poukázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 2. 2010, čj. 4 Ads 120/2009-88. Na rozdíl od naposledy uvedeného případu však v posuzované věci nelze legislativní nedostatky způsobující neaplikovatelnost vyhlášky č. 174/1992 Sb. jakýmkoliv výkladem zákona o hornické činnosti překlenout, neboť zákonodárce zcela jasně z režimu uvedeného zákona vyjmul úpravu (zákonné zmocnění) týkající se pyrotechnických výrobků, čímž znemožnil aplikaci vyhlášky č. 174/1992 Sb.

Nejvyšší správní soud se dále musel zabývat tím, jaké dopady má zrušení zákonného zmocnění pro vydání vyhlášky č. 174/1992 Sb. na napadená správní rozhodnutí, pro která tato vyhláška tvořila právní podklad (těmito rozhodnutími bylo sankcionováno porušení uvedené vyhlášky). Shledal, že námitce stěžovatele, že pro vydání rozhodnutí správních orgánů neexistuje právní podklad, je třeba přisvědčit. Rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo vydáno dne 16. 4. 2008, rozhodnutí žalovaného bylo vydáno dne 25. 6. 2008.

Jak rozhodnutí správního orgánu I. stupně, tak i rozhodnutí žalovaného tedy bylo vydáno až po 30. 1. 2008, kdy nabyl účinnosti zákon č. 376/2007 Sb., novelizující zákon o hornické činnosti, který z působnosti tohoto zákona vyňal pyrotechnické výrobky a zrušil zákonné zmocnění pro vydání prováděcího právního předpisu týkajícího se pyrotechnických výrobků.

Již výše bylo zdůvodněno, že vyhlášku č. 174/1992 Sb. nebylo možné od 30. 1. 2008 s ohledem na chybějící zákonné zmocnění v praxi aplikovat. Správní orgán I. stupně však podle vyhlášky č. 174/1992 Sb. postupoval, shledal, že v případě stěžovatele došlo k porušení § 7 odst. 3 písm. a) této vyhlášky, a dospěl k závěru, že stěžovatel porušením uvedeného ustanovení vyhlášky naplnil skutkovou podstatu stanovenou v § 9 odst. 1 písm. d) zákona o České obchodní inspekci, podle kterého ředitel inspektorátu uloží kontrolované osobě, která poruší ostatní podmínky stanovené zvláštními právními předpisy pro činnosti uvedené v § 2 odst. 1 a 2, pokud právo uložit sankční postih nemá jiný správní úřad, pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Za opakované porušení povinností v průběhu jednoho roku ode dne poslední kontroly lze uložit pokutu až do výše 2 000 000 Kč. Žalovaný ve svém rozhodnutí uvedený závěr správního orgánu prvního stupně potvrdil a zároveň vyjádřil přesvědčení, že předmětná vyhláška je stále platná a účinný právní předpis, na jehož platnost a účinnost nemá vliv skutečnost, že zmocnění obsažené v § 21 odst. 6 zákona o hornické činnosti bylo novelizací ze zákona o hornické činnosti vypuštěno a v současném znění tohoto zákona se již nevyskytuje. Tyto závěry správních orgánů však jsou vyvráceny shora podanou argumentací. Stěžovatel tudíž nemohl a neměl být za porušení výše uvedeného ustanovení předmětné vyhlášky sankcionován. Na tom nic nemění ani to, že k jednání, jež bylo sankcionováno, došlo ještě za platnosti a účinnosti příslušného zákonného zmocnění (v prosinci 2007), a tudíž i za účinnosti vyhlášky, jejíž porušení bylo stěžovateli vytýkáno.

Je totiž potřeba vyjít z toho, že princip možného retroaktivního působení zákona ve prospěch pachatele je pro účely trestního řízení zakotven na ústavní úrovni v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a na úrovni mezinárodního práva v čl. 15 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech. Jakkoliv Listina výslovně hovoří pouze o trestných činech, stejně jako český překlad Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, podle ustálené judikatury českých soudů a mezinárodních soudních orgánů, stejně jako podle převažujících doktrinárních názorů, lze aplikovat zásady trestního práva i pro účely správního práva trestního. V současné doktríně sice existují i názory odmítající použití analogie v případě norem správního práva trestního v otázce posuzování viny a trestu (srovnej Průcha P. *Správní právo. Obecná část*. Brno: Doplněk, 2007, s. 115), nicméně většina autorů se na přípustnosti takového použití analogie (za předpokladu, že jde o analogii ve prospěch pachatele) shodne (viz Eliáš, K. *Obdoba poznámky k analogii v právu*, *Právník* č. 2/2003; Hendrych, Dušan a kol. 2006. *Správní právo. Obecná část*. Praha: C. H. BECK, s. 411–414; Sládeček, V. *Obecné správní právo*, 2004, Praha: ASPI, s. 129–131, 149–153).

Toto stanovisko potvrzuje i judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu (viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 611/01 a II. ÚS 192/05, in: <http://nalus.usoud.cz>; obdobně viz rozsudky zdejšího soudu sp. zn. 6 A 126/2002, 2 A 1018/2002-OL-29 a 2 As 69/2003).

Například v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002, Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu [...] Z těchto důvodů – a přinejmenším od okamžiku, kdy byla ratifikována Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod – není rozhodné, zda pozitivní právo označuje určité delikt ní jednání za trestný čin nebo za správní delikt.*“

Ve stejném duchu se nesou rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, který soustavně vykládá ustanovení čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod jako dopadající i na správní právo trestní. Jak uvedl Evropský soud pro lidská práva například ve svém rozsudku ve věci Öztürk proti Němcu ze dne 21. 2. 1984, stížnost č. 8544/79, bylo by proti smyslu a účelu uvedeného čl. 6, který zaručuje „každému, kdo je obviněn z trestného činu“, určitá základní práva související s právem na spravedlivý proces, kdyby stát mohl z jeho působnosti vyjmout přestupky. Za zmínku jistě stojí, že zatímco anglické znění Úmluvy hovoří o „*everyone charged with a criminal offence*“, český překlad tento pojem převádí poněkud zavádějícím způsobem jako „každý, kdo je obviněn z trestného činu“. Nicméně původní anglický pojem má širší význam, jak uvádí v citovaném rozsudku Evropský soud pro lidská práva, a může být chápán jako termín zahrnující *crimes, délits*, i *contraventions*, tedy slovy české právní terminologie trestné činy i správní delikty.

Z právě uvedeného plyne, že s ohledem na úpravu obsaženou na úrovni ústavního i mezinárodního práva je nezbytné zohlednit vůdčí princip retroaktivity ve prospěch pachatele a hledat takové řešení případu, které by bylo ústavně konformní, tj. řešení, které by nezasáhlo do ústavně zaručeného práva stěžovatele (k tomu viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2008, čj. 2 As 9/2008-77, č. 1684/2008 Sb. NSS).

Lze tedy uzavřít, že správní orgány obou stupňů v dané věci pochybily, když v posuzované věci postupovaly podle vyhlášky č. 174/1992 Sb., kterou však s ohledem na chybějící zákonné zmocnění nebylo možné aplikovat. Toto pochybení způsobuje nezákonnost správních rozhodnutí obou stupňů, a z tohoto důvodu je měl městský soud zrušit.

Nejvyšší správní soud k výše uvedenému dodává, že v souvislosti s hodnocením důsledků chybějícího zákonného zmocnění pro vydání vyhlášky č. 174/1992 Sb., musel rovněž vážít možnost vyslovení nicotnosti rozhodnutí správních orgánů, a to právě s ohledem na neaplikovatelnost vyhlášky č. 174/1992 Sb., za jejíž porušení byl stěžovatel pokutován.

Teorie považuje za nicotný ten správní akt, který trpí vadami takové intenzity, že již vůbec nelze o správním aktu hovořit. Typicky jsou takovými vadami neexistence zákonného podkladu pro rozhodnutí, nedostatek pravomoci, nejtěžší vady příslušnosti, absolutní nedostatek formy, absolutní omyl v osobě adresáta, neexistence skutkového základu způsobující bezobsažnost, požadavek trestného plnění, požadavek plnění fakticky nemožného, neurčitost, nesmyslnost či neexistence vůle. Nicotnost nelze zhojit ani uplynutím času. Nicotný akt nikoho nezavazuje a nikdo jej není povinen respektovat, neboť mu nesvědčí presumpce správnosti (srov. Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 5. vydání. C. H. Beck, Praha, 2003, s. 136–141).

K pojmu nicotnosti se již dříve vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12. 1. 2006, čj. 1 Afs 6/2005-65, kde uvedl, že *„k nicotnosti je soud povinen hledět z úřední povinnosti. Vady, které způsobují nicotnost, jsou např. absolutní nedostatek pravomoci, absolutní nepřislušnost rozhodujícího správního orgánu (nikoliv však pouhý nedostatek funkční příslušnosti), zásadní nedostatky projevu vůle vykonavatele veřejné správy (absolutní nedostatek formy, neurčitost, nesmyslnost), požadavek plnění, které je trestné nebo absolutně nemožné, uložení povinnosti nebo založení práva něčemu, co v právním smyslu vůbec neexistuje (co není osobou v právním slova smyslu), nedostatek právního podkladu k vydání rozhodnutí (např. uložení povinnosti podle již zrušeného předpisu).“*

V posuzované věci Nejvyšší správní soud zvažoval, zda není dán důvod nicotnosti spočívající ve vadě právního podkladu, z nějž napadené rozhodnutí vycházelo (byla aplikována vyhláška, která sice nepozbyla platnosti, nicméně s ohledem na chybějící zákonné zmocnění pozbyla účinnosti, a nebylo ji proto možné aplikovat). Chybějící zákonné zmocnění pro vydání prováděcího právního předpisu bezesporu představuje vadu právního podkladu správního rozhodnutí. Nejvyšší

správní soud však dospěl k tomu, že takováto vada právního podkladu nezpůsobuje nicotnost správních rozhodnutí vydaných na jeho základě. V posuzovaném případě totiž byl právní podklad správních rozhodnutí platný, avšak trpěl vadou (chybějící zákonné zmocnění), v důsledku které byl neaplikovatelný. Jiná situace by nastala, pokud by správní rozhodnutí byla vydána na základě neexistujícího (např. nikdy nevydaného či zrušeného) právního předpisu. Pak by byl nepochybně dán důvod nicotnosti správních rozhodnutí z důvodu zcela chybějícího zákonného podkladu. V dané věci však rozhodnutí správních orgánů byla vydána na základě vadného právního podkladu, nikoli podkladu absolutně neexistujícího.

Nejvyšší správní soud má tedy za to, že je třeba rozlišovat absolutní neexistenci právního předpisu, tj. zcela chybějící (žádný) právní podklad, od situace, která nastala v posuzované věci, kdy zákonný podklad trpí závažnými vadami, avšak existuje, je platný a až při jeho bližším zkoumání se ukáže, že není aplikovatelný (účinný). Rovněž v této souvislosti lze odkázat na judikaturu Ústavního soudu, konkrétně na usnesení ze dne 5. 5. 2004, sp. zn. II. ÚS 770/02, ve kterém Ústavní soud vyslovil, že nicotnost správního aktu by pak mohla nastat v důsledku nedostatku právního podkladu. I zde je však třeba přihlídnout k tomu, o jaký nedostatek právního podkladu jde.

Vzhledem k tomu, že se musí jednat o vadu naprosto zásadní a zřejmou, půjde o situaci, kdy právní podklad pro vydání správního aktu neexistuje vůbec (např. byl-li správní akt vydán na základě zrušeného právního předpisu apod.), nikoliv pak tehdy, jsou-li spatřovány v právním podkladu vady. Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že v posuzované věci nejsou správní rozhodnutí nicotná, neboť právní podklad vydaných správních rozhodnutí je „pouze“ vadný, nikoli neexistující, přičemž je rovněž třeba zohlednit skutečnost, že tato vada právního podkladu není zjevná na první pohled.

Zaměstnanost: povinnost zajišťovat plnění úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru

k § 232 odst. 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce^{*)}

I. S ohledem na charakter distribuce reklamních letáků jsou u této činnosti ve zvýšené míře dány předpoklady pro aplikaci výjimky z obecné povinnosti zaměstnavatelů zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru, jak je formulována v § 232 odst. 1 větě druhé zákoníku práce z roku 1965 a blíže specifikována podmínkami pod písmeny a) nebo b) tohoto ustanovení.

II. Ačkoli obecná priorita zajišťování úkolů zaměstnavatelů především zaměstnanci v pracovním poměru je zřejmá a nezpochybnitelná, z § 232 odst. 1 zákoníku práce z roku 1965 nelze dovozovat, že dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr lze uzavírat pouze tehdy, když konkrétní zaměstnavatel má uzavřeny také pracovní smlouvy (alespoň jednu či třeba tolik, aby tyto pracovní smlouvy měly v absolutních číslech převahu). Dané ustanovení je formulováno toliko jako obecné kritérium a nelze jej vztahovat na každého jednotlivého zaměstnavatele.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, čj. 4 Ads 140/2008-147)

Věc: Dana N. proti Ministerstvu práce a sociálních věcí o uložení pokuty za porušení pracovním poměru předpisů, o kasační stížnosti žalobkyně.

Úřad práce v Olomouci provedl u žalobkyně kontrolu dodržování pracovním poměru předpisů, při které bylo zjištěno, že žalobkyně v průběhu roku 2004 uzavřela 274 dohod o provedení práce, ale neuzavřela žádný pracovní poměr. Z celkového počtu bylo 273 dohod uzavřeno na „distribuci reklamních a propagačních materiálů“, paušální odměna činila 515 Kč/hod. a rozsah práce byl maximálně 8 hodin měsíčně. Jedna dohoda byla uzavřena na „organizaci distribuce“, paušální odměna činila 500 Kč/hod. a rozsah práce byl maximálně 2 hodiny měsíčně. Úřad práce dne 25. 5. 2005 žalobkyni uložil podle § 9 odst. 1 zákona č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění platném do 30. 9. 2004 („zákon o zaměstnanosti“) pokutu ve výši 100 000 Kč za zaviněné porušení § 232 odst. 1 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění platném ke dni vydání napadeného rozhodnutí (dále jen „zákoník práce“), jehož se měla dopustit tím, že nezajišťovala plnění svých úkolů především zaměstnanci v pra-

covním poměru, přičemž dohody o provedení práce neuzavírala jen výjimečně.

Odvolání žalobkyně bylo zamítnuto dne 23. 6. 2005. Žalovaný v rozhodnutí uvedl, že nemohl námitky žalobkyně akceptovat a odkázal na § 232 odst. 1 zákoníku práce, podle kterého jsou zaměstnavatelé povinni zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru a jen výjimečně mohou k plnění svých úkolů nebo k zabezpečení svých potřeb uzavírat s fyzickými osobami také dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr (dohodu o provedení práce, dohodu o pracovní činnosti). V daném případě bylo však provedenou kontrolou nepochybně prokázáno, že žalobkyně jako zaměstnavatel postupovala v rozporu s tímto ustanovením, když žádné stálé zaměstnance v pracovním poměru neměla a předmět své činnosti vykonávala zcela na základě dohod o provedení práce. Uzavíráním dohod o provedení práce zajišťovala žalobkyně plně svůj hlavní předmět činnosti, nikoli pouze doplňkově. Žalovaný se ztotožnil s názorem úřadu práce, že uza-

^{*) S účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce.}

vírání dohod o provedení práce má být pro zaměstnavatele pouze formou doplňkovou a výjimečnou, o kterou se však v daném případě prokazatelně nejednalo. Z předložených dokladů vzal žalovaný rovněž za prokázané, že dohody o provedení práce byly uzavírány na období celého roku a jednalo se tak o opakující se činnost, nikoli o provádění jednotlivého ojedinělého úkolu, jak by tomu mělo u dohody o provedení práce být.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu ze dne 25. 8. 2005, v níž požadovala, aby soud rozhodnutí žalovaného zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení, *in eventum* aby soud uloženou pokutu v mezích zákonem dovolených snížil. Uvedla, že závěry žalovaného i úřadu práce ohledně údajného porušení ustanovení § 232 odst. 1 zákoníku práce považuje za zcela chybné, neboť se žádného takového porušení nedopustila, a z toho důvodu je uložení pokuty nezákonné. Namítala, že správní orgány nezkoumaly, zda se v daném případě nejedná o druh práce, u něhož lze v souladu s ustanovením § 232 odst. 1 věty druhé zákoníku práce uzavírat dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr a v podstatě vycházely pouze z toho, že žalobkyně v kontrolovaném období neměla uzavřen žádný pracovní poměr, ale zato řadu dohod o provedení práce. Potvrdila, že v kontrolovaném období od 1. 1. 2004 do 30. 9. 2004 neměla žádné zaměstnance v pracovním poměru, naproti tomu uzavřela 274 dohod o provedení práce s různými fyzickými osobami. K porušení § 232 odst. 1 zákoníku práce však podle jejího názoru nedošlo a ani dojít nemohlo, naopak byly splněny obě podmínky, stanovené pod písm. a) a b) citovaného ustanovení, a to zejména vzhledem k charakteru činnosti, kterou pro ni tyto osoby vykonávaly. Zdůraznila, že není rozhodné, zda v daném období měla i nějaké zaměstnance v pracovním poměru či nikoli, neboť v případě, že jsou naplněny podmínky pro uzavření dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, žádný právní předpis neukládá, aby kromě takovýchto dohod měla uzavřenu i nějakou pracovní smlouvu. Podstata výjimečného uzavírání dohod o pracích konaných mimo pracovní po-

měr totiž spočívá v charakteru činnosti, jíž se týkají, ne v poměru počtu uzavřených dohod a pracovních smluv. Podle žalobkyně je zřejmé, že správní orgány obou stupňů nepochopily, v čem spočívá výjimečnost a doplňkovost těchto dohod ve vztahu k pracovním smlouvám, vůbec se nezabývaly otázkou, zda nejsou podmínky § 232 odst. 1 písm. a) a b) zákoníku práce naplněny, a nezákonnost dovodily čistě ze vzájemného poměru dohod a pracovních smluv.

Žalobkyně dále popsala, že její podnikání spočívá v distribuci reklamních letáků. Osoby, s nimiž měla v rozhodném období uzavřeny předmětné dohody o provedení práce, pro ni prováděly fyzickou distribuci letáků, přičemž se jednalo výhradně o studenty, pro něž je tato časově poměrně nenáročná činnost typickou brigádou. Ačkoli dohody byly uzavírány na dobu od tří měsíců do jednoho roku s rozsahem práce max. 8 hodin měsíčně (tj. 96 hodin za rok), v žádném případě nevykonávaly danou činnost každý měsíc, naopak ve valné většině pouze v jednom až ve třech měsících za celé trvání dohody, a to podle toho, jak to jim samotným vyhovovalo a jakou měla žalobkyně provozní potřebu, neboť množství letáků, které bude třeba roznést, se dozví teprve dva až tři dny před jejich dodáním. V rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tedy tuto činnost v žádném případě organizovat nelze, když žalobkyně není schopna dříve jak dva až tři dny předem určit, kolik distributorů bude daný den potřebovat. Samotná roznáška letáků pak probíhá dvakrát v týdnu s tím, že po přebrání letáků je na každém distributorovi a jeho časových možnostech, kdy toto provede, neboť na samotný roznos má dva dny. Sledování provádění práce a kontrola dodržování pracovní doby proto možná není a žalobkyně provádí toliko namátkovou kontrolu, zda k řádnému roznosu letáků skutečně došlo, jelikož v případě, že je zjištěn roznos pouze v 90 % domácností v daném území, musí svým smluvním partnerům platit vysoké penále. Navíc vzhledem ke značnému rozsahu území, na kterém tuto činnost zajišťuje (jedná se o devět měst, a to Olomouc,

Vyškov, Zlín, Otrokovice, Uherské Hradiště, Veselí nad Moravou, Uherský Brod, Hranice a Přerov, včetně jejich okolí, které zahrnuje v průměru 40 až 50 vesnic), je nemožné a ne-hospodárné zaměstnávat k tomuto účelu zaměstnance v pracovním poměru, jichž by musel být téměř stejný počet jako současných „distributorů“ a jejich pracovní úvazky by byly vzhledem k frekvencím rozsahu minimální. Tímto způsobem, tedy uzavíráním dohod o provedení práce, navíc fungují všichni podnikatelé zajišťující distribuci letáků a v případě jejího postihu by to pro ni znamenalo „likvidaci“ jejího podnikání, když by nebyla schopna konkurovat ostatním, neboť výkon předmětné činnosti výhradně či z podstatné části zaměstnanci v pracovním poměru by její služby natolik zdražil, že by ji to zcela vyřadilo z konkurence. Distribuce letáků je pro osoby, které ji vykonávají, typickou „brigádní činností“ a je vyhledávána téměř výhradně studenty jako forma příjvídělku. Žalobkyně uzavřela, že se z uvedených důvodů domnívá, že není reálně možné, aby tato činnost byla zajišťována výhradně, příp. z podstatné části osobami v pracovním poměru, když dostatečně spolehlivé osoby by o ni vzhledem k nízkým výdělkům a nízkým pracovním úvazkům ani neměly zájem. Žalobkyně napadla rovněž tu část odůvodnění rozhodnutí žalovaného, ve které tento za porušení § 232 odst. 1 zákoníku práce považoval skutečnost, že dohody byly uzavírány na období celého roku (což se ovšem podle žalobkyně týkalo jen některých z nich, ne všech), z čehož žalovaný dovozoval, že takto byla vykonávána opakovaná činnost, nikoliv ojedinělý úkon. Toto omezení však ze zákoníku práce ani jiných pracovněprávních předpisů nevyplývá. Jediné omezení, které zákon v případě dohod o provedení práce stanoví, je omezení časového rozsahu práce na maximálně 100 hodin za rok. Poukázala na to, že tento limit ve všech případech splňovala a navíc předestřela otázku, zda roznos letáků v určitém časovém období, na který je dohoda uzavřena, není přesným vymezením pracovního úkolu. Ona se domnívá, že ano. V případě, že by soud dospěl k závěru, že k porušení zákona skutečně došlo, považuje žalobkyně uloženou pokutu za nepřiměřeně

vysokou zejména vzhledem ke spornému výkladu dotčeného ustanovení zákona. Jednalo se o její první postih za porušení pracovněprávních předpisů, a žalobkyně navíc vyšla správním orgánům vstříc a zaměstnala tři zaměstnance, i když to pro ni znamenalo značné provozní obtíže.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 30. 11. 2006, čj. 12 Ca 102/2005-37, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění rozsudku poukázal na § 232 odst. 1 písm. a) a b) zákoníku práce a konstatoval, že podle tohoto ustanovení mohou zaměstnavatelé k plnění svých úkolů nebo k zabezpečení svých potřeb uzavírat s fyzickými osobami dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr jen výjimečně. Zákonodárce předpokládá, že je povinností zaměstnavatelů zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. V opačném případě by byla výjimečnost takového postupu zpochybněna. V případě žalobkyně bylo prokázáno, že v kontrolovaném období od 1. 1. 2004 do 30. 9. 2004 neměla žádné zaměstnance v pracovním poměru a měla uzavřených 274 dohod o provedení práce. Z tohoto důvodu nelze podle soudu s námitkami žalobkyně, že k porušení citovaného ustanovení zákoníku práce nedošlo, neboť byly naplněny podmínky stanovené v citovaném ustanovení pod písm. a) a b), souhlasit proto, že uvedené zákonné ustanovení stanoví jako základní povinnost zaměstnavatele zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru. Právními normami, které jsou uvedeny pod písm. a) a b) citovaného ustanovení, nelze tuto povinnost zpochybňovat. Úřad práce nepochybil ani při určení výše uložené pokuty, přičemž se soud plně ztotožnil s odůvodněním žalovaného v napadeném rozhodnutí, podle kterého bylo přihlédnuto k velkému počtu uzavíraných dohod o provedení práce, na druhé straně bylo zohledněno, že se jedná o první porušení povinností ze strany žalobkyně. Konstatoval, že po zhodnocení provedeného dokazování dospěl k závěru, že skutkové zjištění, z něhož vycházel žalovaný i úřad práce, bylo

pro posouzení sporné otázky dostatečné, shledal přezkoumávané rozhodnutí v souladu se zákonem a námitky žalobkyně uvedené v žalobě nedůvodnými. Z týchž důvodů neshledal důvody pro žalobkyni navrhovanou moderaci výše uložené pokuty podle § 78 odst. 2 s. ř. s.

Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, ve které poukázala na to, že nemůže souhlasit se závěry soudu ohledně údajného porušení § 232 odst. 1 zákoníku práce a přiměřenosti uložené pokuty, když soud se v podstatě ztotožnil se závěry správních orgánů. Soud podle jejího názoru právní otázku porušení uvedeného ustanovení posoudil chybně, což zakládá nezákonnost jeho rozhodnutí. Trvala na tom, že se žádného porušení ustanovení § 232 odst. 1 zákoníku práce nedopustila. Neztotožňuje se s názorem soudu, z něhož podle ní v podstatě vyplývá, že k tomu, aby zaměstnavatel mohl uzavřít dohodu o provedení práce, musí mít i nějaké zaměstnance v pracovním poměru. Výjimečnost dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr totiž nelze spatřovat ve vzájemném poměru počtu pracovních smluv a těchto dohod, ale v druhu prací, které jsou na jejich základě vykonávány. Soudem provedený výklad je extenzivní a jsou jím dovozovány povinnosti (mít při uzavření dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr i zaměstnance v pracovním poměru), které zákon vůbec neukládá. Takový výklad by vedl k porušení čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Brojila rovněž proti závěru soudu, že uložená pokuta ve výši 100 000 Kč, tedy téměř v polovině zákonné sazby, je vzhledem k okolnostem případu přiměřená.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30. 11. 2007, čj. 4 Ads 21/2007-77, napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že z podmínek § 232 odst. 1 zákoníku práce se městský soud v projednávané věci omezil pouze na prvou z nich, a to zjištění, že stěžovatelka jako zaměstnava-

telka neměla v kontrolovaném období žádného zaměstnance v pracovním poměru a naopak měla s fyzickými osobami uzavřeno 274 dohod o provedení práce, přičemž bez dalšího dospěl k závěru o porušení podmínek § 232 odst. 1 zákoníku práce. Dále odkázal na konstantní judikaturu Ústavního soudu ohledně povinnosti soudů řádně odůvodňovat svá rozhodnutí jako jednoho ze základních součástí práva na řádný proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny a shledal, že městský soud u těchto žalobních námitek neposuzoval jejich důvodnost a ani nevedl, proč se jimi nezabýval. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že napadený rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Samotnou hmotněprávní podstatou věci se již Nejvyšší správní soud nemohl zabývat, neboť k tomu by bylo možné přistoupit teprve poté, co by výsledkem řízení před městským soudem bylo jeho přezkoumatelné rozhodnutí. Uložil proto městskému soudu, aby se zabýval žalobními námitkami stěžovatelky uvedenými v žalobě, avšak nikoli tím způsobem, že by pouze převzal argumentaci žalovaného obsaženou v jeho rozhodnutí, jak tomu bylo v posuzovaném rozsudku.

Na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu vydal Městský soud v Praze rozsudek ze dne 24. 6. 2008, čj. 12 Ca 1/2008-92, kterým žalobu opětovně zamítl. V odůvodnění rozsudku se soud věnoval bližšímu rozboru skutkových zjištění, přičemž konstatoval, že z úředního záznamu sepsaného dne 13. 1. 2005 na úřadu práce bylo zjištěno, že letáky byly rozšiřovány přes uzavřené dohody o provedení práce do měst Olomouc, Vyškov, Zlín, Uherské Hradiště, Hranice a Přerov. Opřel se o propočty provedené úřadem práce, že celkový hodinový rozsah prací vykonávaných na základě uzavřených 273 dohod o provedení práce činil asi 27 300 hodin/rok a že při počtu měst, ve kterých žalobkyně vykonávala svou podnikatelskou činnost, je to 3 030 hodin v jednom městě, což činí cca 1,5 úvazku, a proto v průměru na každé město rozsah zakázek umožňoval žalobkyni zaměstnat 1 i 3 zaměstnance v pracovním poměru, byť na zkrácený úvazek. Došel k závěru, že při hodi-

nové sazbě 515 Kč činila celková výše nasmulovaných finančních úhrad více než 14 milionů korun. Takovýto rozsah dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr nepovažoval za výjimečný ve smyslu § 232 odst. 1 zákoníku práce. Nepřijal námitku stěžovatelky, že charakter činnosti roznášení letáků je z důvodu jeho nárazovosti právě onen druh činnosti ve smyslu § 232 odst. 1 písm. a) zákoníku práce, jejíž pravidelný výkon nemohla žalobkyně zabezpečit v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tak, aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a hospodárné. Konstatoval, že roznášení letáků v ročním finančním objemu přes 14 milionů korun má podle názoru soudu charakter pravidelné, téměř každodenní činnosti, kterou lze, obdobně jako u jiných poštovních a doručovatelských činností, hospodárně a účelně řešit formou pracovních poměrů. Neobstála před ním ani námitka stěžovatelky týkající se distribuce letáků na rozsáhlém území, neboť letáky byly distribuovány do šesti velkých měst, ve kterých mohla být roznáška zajištěna zaměstnanci v pracovním poměru. Poukázal na to, že podle citovaného ustanovení může zaměstnavatel vedle dohod o pracovním poměru uzavírat též dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, avšak pouze výjimečně. Stěžovatelka jako zaměstnavatel postupovala v rozporu s tímto ustanovením, když předmět své činnosti plně zajišťovala na základě dohod o provedení práce a neměla žádné stálé zaměstnance v pracovním poměru. Neshledal rovněž důvody pro moderaci výše pokuty podle § 78 odst. 2 s. ř. s., když konstatoval, že možnost upuštění od potrestání či snížení postihu má místo pouze tam, kde jde o postih zjevně nepřiměřený, což v daném případě neshledal.

Proti poslední uvedenému rozsudku Městského soudu v Praze podala dne 7. 7. 2008 stěžovatelka opět kasační stížnost, a to z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Namítala, že s novými závěry městského soudu ohledně údajného porušení usta-

novení § 232 odst. 1 zákoníku práce a přiměřenosti uložené pokuty stále nemůže souhlasit a považuje je za chybné. Zopakovala svoji argumentaci z dřívějších podání, týkající se výkladu tohoto ustanovení, a zdůraznila, že svoji činnost považuje za naplňující podmínky v něm uvedené. Nové závěry soudu jsou podle ní v rozporu nejen s jejím od samého počátku opakovaným vysvětlením charakteru a frekvence její činnosti, ale i s výsledky kontroly provedené správními orgány. Poukázala na skutečnost, že ačkoli byly dohody o provedení práce uzavírány na dobu od tří měsíců do jednoho roku s rozsahem práce max. 8 hodin měsíčně (tj. max. 96 hodin za rok), v žádném případě to neznamená, že danou činnost předmětné osoby vykonávaly pravidelně 8 hodin každý měsíc, naopak ve valné většině případů se jednalo o činnost pouze v jednom až ve třech měsících za celé období trvání dohody, což ostatně vyplývá ze mzdových a výplatních listů, které byly v rámci kontroly předloženy. Výpočty městského soudu uvedené v napadaném rozhodnutí, jakož i jeho závěry týkající se finančního objemu a pravidelnosti téměř každodenní činnosti stěžovatelky proto označila za naprosto chybné a nepodložené. Správný podle ní nebyl ani závěr soudu, že uložená pokuta ve výši 100 000 Kč je vzhledem k okolnostem případu přiměřená.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 18. 8. 2008 označil pokutu udělenou stěžovatelce, jakož i její výši za řádně zdůvodněnou. Odkázal na závěry městského soudu učiněné v napadeném rozsudku a navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Poukázal na nedůvodnost veškerých námitek stěžovatelky s tím, že se stěžovatelka svým postupem oprostila od celé řady právních, finančních a administrativních povinností, které by měla jako zaměstnavatel, zaměstnávající osoby v pracovním poměru. Fyzické osoby pro stěžovatelku vykonávaly závislou práci, která odpovídala pracovnímu poměru. Z předložených faktur je podle něj evidentní, že osoby pro stěžovatelku vykonávaly práci v podstatně větším rozsahu než stěžovatelkou tvrzeném, a to i s přihlédnutím ke sku-

tečnosti, že odměna za 1 hodinu práce převyšovala částku 500 Kč. Pokud by hodinová odměna skutečně odpovídala této částce, nelze se ztotožnit s tvrzením stěžovatelky, že se jedná o práci s nízkým výdělkem, o kterou by měli zájem jako přívůdce pouze studenti. Ve skutečnosti, dovozuje žalovaný, byl rozsah práce vykonávané pro stěžovatelku větší a hodinová odměna nižší, než jak účelově uváděla stěžovatelka.

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

Z odůvodnění:

(...) Na základě skutkových zjištění v dosavadním průběhu řízení je nepochybné, že stěžovatelka v kontrolovaném období od 1. 1. 2004 do 30. 9. 2004 uzavřela celkem 274 dohod o provedení práce s různými fyzickými osobami, naproti tomu neměla žádné zaměstnání v pracovním poměru. Z celkového počtu bylo 273 dohod uzavřeno na „distribuci reklamních a propagačních materiálů“, paušální odměna činila 515 Kč/hod. a rozsah práce byl maximálně 8 hodin měsíčně. Jedna dohoda byla uzavřena na „organizaci distribuce“, paušální odměna činila 500 Kč/hod. a rozsah práce byl maximálně 2 hodiny měsíčně. Odměna byla splatná měsíčně, a to vždy k poslednímu dni následujícího kalendářního měsíce. Předmětem podnikání stěžovatelky, vykonávaného na základě živnostenského oprávnění s předmětem podnikání „reklamní činnost a marketing“, byla distribuce reklamních letáků zejména obchodních řetězců zaměřených na prodej potravin a drogerie, inzertních novin či radničních magazínů, prováděná na základě smlouvy o dílo s distribuční agenturou.

Z protokolu o výsledku kontroly ze dne 27. 1. 2005, jakož i připojeného vzorku uzavřených dohod o provedení práce se podává, že osoby, s nimiž měla stěžovatelka předmětné dohody uzavřeny, pro ni prováděly fyzickou distribuci letáků, přičemž se (alespoň v případě úřadem práce vybraného vzorku 20 dohod) jednalo výhradně o mladé lidi ve věku do 23 let, ve valné většině zřejmě studenti, vykonávající tuto práci jako brigádu.

Ze vzorku mzdových listů za rok 2004, který rovněž tvoří součást spisové dokumentace, vyplývá, že z vybraných 20 osob bylo v 10 případech odpracováno a uhrazeno 24 hodin, odpovídajících třem měsícům spolupráce, ve dvou případech 56 hodin, odpovídajících sedmi měsícům spolupráce, rozsah práce u ostatních dohod osciloval mezi těmito dvěma mezními hodnotami. Ohledně rozsahu území, na kterém byla roznáška reklamních tiskovin stěžovatelkou zajišťována, se ve spisové dokumentaci opakovaně objevují údaje o devíti středo- a východomoravských městech, konkrétně Olomouc, Hranice, Vyškov, Přerov, Zlín, Otrokovice, Uherské Hradiště, Uherský Brod a Veselí nad Moravou, včetně jejich okolí, zahrnujícím cca 40 až 50 vesnic, jedná se tedy o poměrně rozsáhlé území. V úředním záznamu z jednání na úřadu práce ze dne 13. 1. 2005 figuruje toliko šest měst (Olomouc, Hranice, Přerov, Vyškov, Zlín a Uherské Hradiště).

Pro rozhodnutí věci je esenciální odpověď na otázku, zda je činnost stěžovatelky bez dalšího podřízena obecné povinnosti zaměstnavatelů zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru, jak je tato formulována v § 232 odst. 1 první větě zákoníku práce, nebo zda, příp. do jaké míry na ni lze aplikovat výjimku z této povinnosti, zakotvenou v právní normě obsažené ve druhé větě tohoto ustanovení a blíže specifikovanou podmínkami pod písm. a) nebo b). Tyto podmínky je přitom s ohledem na gramatické znění normy bezpochyby třeba interpretovat jako podmínky alternativní, postačí tedy naplnění jedné z nich.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že městský soud, jakož i správní orgány obou stupňů při hodnocení činnosti stěžovatelky pod zorným úhlem právní normy obsažené v ustanovení § 232 odst. 1 druhé větě zákoníku práce pochybily. Zejména se důsledně nevyrovnaly s jejími opakovaně tvrzenými argumenty, týkajícími se charakteru předmětné činnosti, kdy stěžovatelka v průběhu celého řízení před správními orgány i soudy trvá na tom, že v jejím případě jsou naplněny obě podmínky uvedeného ustanovení, že se tedy ad a) jedná o práci, jejíž pravidelný výkon ne-

může stěžovatelka zabezpečit v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tak, aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a hospodárné, jakož i že ad b) její výkon v pracovním poměru by byl z hlediska zájmů společnosti pro ni neúčelný nebo nevhodný z jiných důvodů. Je přitom třeba konstatovat, že zdejší soud požadoval od městského soudu důslednější zhodnocení těchto skutečností již ve svém výše uvedeném prvním, zrušujícím rozsudku ohledně této věci.

Nejvyšší správní soud je nucen konstatovat, že skutkové závěry městského soudu, které ve svém rozhodnutí dovodil a ze kterých vycházel, neobstojí. To se týká na prvním místě rozsahu území, na kterém byla distribuce reklamních letáků provozována. Soud vycházel výhradně z údaje o šesti velkých městech. Ačkoli se tento údaj ve spisové dokumentaci také vyskytuje, mnohem častější jsou údaje o devíti městech (Olomouc, Hranice, Vyškov, Přerov, Zlín, Otrokovice, Uherské Hradiště, Uherský Brod a Veselí nad Moravou) včetně jejich okolí, zahrnujícím cca 40 až 50 vesnic, přičemž z těchto údajů vycházel ve svém rozhodnutí i žalovaný. Je přitom třeba konstatovat, že rozsah území je pro posouzení celkového charakteru podnikání stěžovatelky klíčový. Roznáška letáků (pouze) v prostředí velkého města, vyznačujícím se vysokou intenzitou osídlení, jakož i hustou sítí zástavby a také obchodních řetězců, které pak často vystačí s roznáškou toliko v jediné nebo několika okolních čtvrtích, je totiž co do náročnosti jejího zajišťování činností diametrálně odlišnou od činnosti shodné, leč realizované v prostředí menších měst či vesnic, kde je rozvrstvení hustoty osídlení i infrastruktury obchodu a služeb řídkší, a je proto třeba překonávat často poměrně velké a nepravidelně rozložené vzdálenosti a operativně řešit řadu problémů s tím spojených. Soud v tomto ohledu zjevně nedostatečně zohlednil skutková zjištění správních orgánů, čímž přivodil nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů svého rozhodnutí ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Ještě závažnější jsou však nedostatky odvodnění napadaného rozsudku v části věnované propočtům celkového hodinového rozsahu vykonávaných prací a finančního objemu posuzované činnosti. Soud zde vycházel z toho, že každá z 273 dohod byla uzavřena na plný zákonný rozsah 100 hodin, a celkový rozsah prací proto činil cca 27 300 hodin/rok. Takový závěr je však naprosto chybný a zavádějící, vždyť ze vzorku mzdových listů za rok 2004, který je součástí spisové dokumentace, vyplývá, že z vybraných 20 osob bylo v plných 10 případech odpracováno a uhrazeno toliko 24 hodin, nejvíce se pak jednalo o 56 hodin (ve dvou případech). Ve zbylých osmi případech rozsah práce osciloval mezi těmito mezními hodnotami. Skutečný rozsah prací činil proto zřejmě pouhý zlomek, patrně cca jednu třetinu rozsahu, z něž vycházel soud. Zcela nepřipadné jsou pak i propočty celkové výše nasmlouvaných finančních úhrad více než 14 milionů korun. I zde je třeba dovodit nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů rozhodnutí soudu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Rovněž vývody městského soudu ohledně charakteru předmětné činnosti by měly být lépe rozpracovány, když dostatečně nezohledňují v průběhu řízení opakovaně prezentované námitky stěžovatelky. Soud se spokojil s obecným konstatováním, že charakter činnosti roznášení letáků není z důvodu jeho nárazovosti právě onen druh činnosti ve smyslu § 232 odst. 1 písm. a) zákoníku práce, jejíž pravidelný výkon nemohla stěžovatelka zabezpečit v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn tak, aby její řízení, sledování jejího provádění a kontrola dodržování pracovní doby byly účelné a hospodárné. Nevyrovnal se s námitkami stěžovatelky, která ve svých podáních svoje podnikání detailně popsala. Na základě spisu, jakož i obecně známých zkušeností s tímto druhem aktivit lze dospět k závěru, že u osob, které mají zájem o tuto práci, se typicky jedná o studenty či důchodce, pro které je tato činnost formou brigády, resp. přivýdělnku. Lze pak vyjádřit pochybnost, zda by stěžovatelka v případě, že by usilovala o výkon této činnosti prostřednictvím za-

městnanců v pracovním poměru, vůbec našla dostatek zájemců. Skutková zjištění správních orgánů tomuto vývodu odpovídají, když alespoň v případě úřadem práce přezkoumávaného vzorku 20 dohod se jednalo výhradně o mladé lidi ve věku do 23 let, ve valné většině zřejmě studenty, vykonávající tuto práci jako brigádu.

Při analýze charakteru distribuce reklamních letáků dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že u této činnosti jsou s ohledem na její povahu ve zvýšené míře dány předpoklady pro aplikaci výjimky z obecné povinnosti zaměstnavatelů zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru, jak je tato formulována v § 232 odst. 1 druhé větě zákoníku práce a blíže specifikovaná podmínkami pod písm. a) nebo b) tohoto ustanovení.

Roznášení reklamních a obdobných tiskovin je ze své povahy činnost nárazová, prováděná u části z nich pravidelně (např. týdenní či měsíční akční nabídky), u jiných ovšem pouze nahodile (např. zvláštní nabídkové katalogy, občasníky městských částí). Fakta předestřená stěžovatelkou tomu odpovídají, když tato trvá v průběhu celého řízení na tom, že osoby, které pro ni roznášku na základě dohod prováděly, ji vykonávaly ve valné většině případů pouze v jednom až třech měsících za celé období trvání dohody, a to podle toho, jak to jim samotným vyhovovalo a jakou měla stěžovatelka provozní potřebu, neboť množství letáků, které bude třeba roznést, se pravidelně dozvídá teprve dva až tři dny před jejich dodáním. Tuto činnost tedy stěžovatelka dle svého přesvědčení nemůže organizovat v rámci předem stanoveného rozvržení pracovní doby a rozvrhu pracovních směn, protože není schopna dříve jak dva až tři dny předem určit, kolik distributorů bude daný den potřebovat. Samotná roznáška letáků pak probíhá dvakrát v týdnu s tím, že po přebrání letáků je na každém distributorovi a jeho časových možnostech, kdy toto provede, neboť na samotný roznos má dva dny. Rovněž sledování provádění práce a kontrola dodržování pracovní doby proto možná není a stěžovatelka provádí toliko namátkovou kontrolu, zda k řádnému roznosu letáků skutečně došlo. Ačkoli tedy stěžovatelka, dle svého tvrže-

ní ve snaze vyjit správním orgánům vstříc, i když to pro ni znamenalo značné provozní obtíže, zaměstnala tři zaměstnance, trvá na tom, že zaměstnávat za účelem výkonu této činnosti zaměstnance v pracovním poměru je nemožné a nevhodné, jelikož by jich musel být téměř stejný počet jako osob, provádějících pro ni roznášku na základě dohod o provedení práce, a jejich pracovní úvazky by byly vzhledem k frekvencím rozsahu minimální. Nejvyšší správní soud je nucen konstatovat, že argumentace stěžovatelky je zde konzistentní a přesvědčivá. Na okraj lze podotknout, že městský soud rovněž ponechal bez povšimnutí námitky stěžovatelky, že tímto způsobem, tedy uzavíráním dohod o provedení práce, funguje většina podnikatelů v této oblasti a že její (přísný) postih by pro ni znamenal faktickou likvidaci jejího podnikání, jelikož výkon předmětné činnosti zaměstnanci v pracovním poměru by její služby natolik zdražil, že by ji to zcela zbavilo konkurenceschopnosti.

V předchozím řízení opakovaně vyvstala právní otázka, zda pojem výjimečnosti dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr ve smyslu § 232 odst. 1 zákoníku práce je třeba chápat tak, jak to činí městský soud ve shodě se správními orgány, když poukazují na to, že zaměstnavatel může vedle dohod o pracovním poměru uzavírat též dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, avšak pouze výjimečně. Stěžovatelka postupovala nikoli v souladu s tímto ustanovením, když předmět své činnosti plně zajišťovala na základě dohod o provedení práce a neměla žádné stálé zaměstnance v pracovním poměru. Stěžovatelka trvá na tom, že toto ustanovení sice stanoví povinnost zaměstnavatelů zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru a jen výjimečně umožňuje uzavírat dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, nicméně se neztotožňuje s názorem soudu, z něhož podle ní v podstatě vyplývá, že k tomu, aby zaměstnavatel mohl uzavřít dohodu o provedení práce, musí mít i nějaké zaměstnance v pracovním poměru. Takový výklad představuje dle jejího přesvědčení nepřípustnou extenzi.

Nejvyšší správní soud tento právní názor stěžovatelky sdílí. Ačkoli obecná priorita zajišťování úkolů zaměstnavatelů především zaměstnanci v pracovním poměru je zřejmá a nezpochybnitelná (srov. vedle citovaného ustanovení také § 1 odst. 6 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění platném do 30. 9. 2004: Právnická nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce.), z ustanovení § 232 odst. 1 zákoníku práce nelze dovodit, že dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr lze uzavírat pouze tehdy, když konkrétní zaměstnavatel má uzavřeny také pracovní smlouvy (alespoň jednu či třeba tolik, aby tyto pracovní smlouvy měly v absolutních číslech převahu). Obdobný individualizovaný kvantitativní požadavek není dovodován ani v právní nauce (srov. Součková, M. a kol. *Zákoník práce: Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 596–597). Dané ustanovení je formulováno toliko jako obecné kritérium a nelze jej vztahovat na každého jednotlivého zaměstnavatele zvlášť. Jako určitou interpretační pomůckou *de lege lata* lze pak uvést, že úprava této otázky podle pozdějšího právního stavu byla postupně zjednodušena a částečně liberalizována (srov. ustanovení § 13 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, které navíc bylo k 31. 12. 2006 ze zákona vypuštěno bez náhrady: Právnická nebo fyzická osoba je povinna plnění běžných úkolů vyplývajících z předmětu její činnosti zajišťovat svými zaměstnanci, které k tomu účelu zaměstnává v pracovních vztazích podle zákoníku práce; nebo § 74 odst. 1 zákona č. 262/2006, zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů: Zaměstnavatel má zajišťovat plnění svých úkolů především zaměstnanci v pracovním poměru.).

Ve vazbě na námitku stěžovatelky týkající se výkladu ustanovení § 236 odst. 1 zákoníku práce lze pak konstatovat, že klíčovým zákoným kritériem vymezujícím dohodu o provedení práce je rozsah práce, na který se dohoda uzavírá, když tento nesmí být vyšší než 100 hodin. Ačkoli zákon v souvislosti s dohodami o provedení práce zmiňuje pojem pracovní

ho úkonu ve smyslu jednotlivého ojedinelého úkonu, jak na to poukazuje žalovaný ve svém rozhodnutí, toto je třeba interpretovat jako toliko podpůrný atribut, který ani právní naukou není vnímán jako určující (srov. Součková, M. a kol. *Zákoník práce: Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 600–603). V předkládané věci lze pak společně se stěžovatelkou skutečně polemizovat o tom, zda pravidelně se opakující roznos letáků, realizovaný v určitém časovém období, na který je dohoda uzavřena, představuje přesně vymezený pracovní úkol (umožňující uzavření dohody o provedení práce) nebo opakující se činnost (která má být zásadně prováděna na základě pracovní smlouvy, příp. dohody o pracovní činnosti). Judikatura zdejšího soudu se rovněž dlouhodobě přiklání k závěru o časté nemožnosti jednoznačného odlišení jednotlivého pracovního úkonu od opakující se činnosti, kdy i v případě dohody o provedení práce se může jednat o práci sestávající z dílčích pracovních úkolů rozprostřených do delšího časového úseku. Nutno pak ještě v této souvislosti připomenout, že nový zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb.) jako jediné kritérium k odlišení dohody o provedení práce od dohody o pracovní činnosti stanoví jen předpokládaný hodinový rozsah smluvené práce, tedy kritérium kvantitativní, aniž by stanovil i kritérium kvalitativní.

Na základě výše předestřených úvah Nejvyšší správní soud konstatuje, že vzdor snaze Městského soudu v Praze o důkladnější popis skutkových okolností, jakož i konstatování relevantních zákonných ustanovení, včetně jejich dopadu na projednávanou věc, zůstala většina otázek, které jsou předpokladem pro závěr o porušení povinností stěžovatelkou, vyplývajících ze zákona o zaměstnanosti, a pro možnost uložení pokuty za takové jednání nezodpovězena, a stěžovatelce se tak podařilo dovolat se nejen důvodu kasační stížnosti uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právních otázek soudem, ale i důvodu uvedeného pod písm. d) téhož ustanovení, tedy nepřezkoumatelnosti rozhodnutí spočívající v nedostatku důvodů.

Rozhlasové a televizní vysílání: skrytá reklama

k § 2 odst. 1 písm. q), § 48 odst. 1 písm. g) a § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění zákonů č. 341/2004 Sb. a č. 235/2006 Sb. (v textu jen „zákon o vysílání“)

I. Z § 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, vyplývají tři podmínky, jež musí být kumulativně naplněny k tomu, aby založily odpovědnost provozovatele vysílání za skrytou reklamu podle § 48 odst. 1 písm. g) ve spojení s § 60 odst. 1 písm. l) tohoto zákona, a to že 1) prezentace v pořadu, který nemá charakter reklamy, sleduje reklamní cíl, 2) reklamní cíl je sledován záměrně a 3) prezentace je způsobilá uvést veřejnost co do své povahy v omyl.

II. Reklamní cíl prezentace [§ 2 odst. 1 písm. q) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání] je sledován záměrně v případě, kdy je prezentace určitého zboží, služeb či ochranné známky nepřiměřeně nápadná. Nepřiměřená nápadnost pak vyplývá mimo jiné z opakované prezentace zboží, služeb a ochranných známek či ze způsobu, jakým byly zboží, služba či ochranná známka prezentovány.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, čj. 6 As 47/2009-49)

Věc: Český rozhlas proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Dne 10. 1. 2008 ve 22.05 hodin na programu Český rozhlas 1 - Radiožurnál v pořadu Design, architektura, stavebnictví žalobce od-vysílal v přímém přenosu (telefonický) rozhovor mezi moderátorem pořadu a zástupkyní společnosti Mediterránea. Předmětem rozhovoru byl nákup zahraničních nemovitostí ze strany Čechů se zaměřením na to, jak je tento jev častý, které destinace si Češi vybírají, kolik jsou ochotní do koupě zahraničních nemovitostí investovat apod.

Rozhodnutím ze dne 9. 4. 2008 žalovaná udělila žalobci pokutu ve výši 50 000 Kč pro porušení § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání, kterého se dopustil odvysíláním výše zmíněného rozhovoru a který měl spočívat v tom, že odvysíláný pořad obsahoval skrytou reklamu společnosti Mediterránea. Podnětem k udělení pokuty bylo upozornění jednoho posluchače.

K námitce žalobce, již vyjádřil v řízení před žalovanou, že výše popsaným jednáním nenaplnil skutkovou podstatu skryté reklamy, neboť v tomto případě nebyl naplněn základní znak (definiční podmínka) každé re-

klamy dle § 2 odst. 1 písm. n) a q) zákona o vysílání, tedy i reklamy skryté, spočívající v reklamním cíli takového sdělení, žalovaná uvedla, že rozhovor mezi redaktorem a zástupkyní společnosti Mediterránea měl charakter slovní prezentace firmy Mediterránea, neboť předmětem rozhovoru byla právě a pouze tato společnost a její služby. Z přímé prezentace společnosti v pořadu, jež nemá reklamní charakter, i ze způsobu odpovědi zástupkyně společnosti pak lze dovodit reklamní cíl pořadu. Dále zmínění konkrétní společnosti v pořadu, jež nemá reklamní charakter, svědčí o záměrnosti této prezentace, neboť pro naplnění záměru pořadu nebylo nutné uvádět název konkrétní společnosti. Žalovaná dále dospěla k závěru, že při posluchu předmětného rozhovoru mohl být posluchač uveden v omyl ohledně povahy předmětné prezentace a mohl ji tak považovat za reklamu na společnost Mediterránea.

Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou k Městskému soudu v Praze. Ten ji rozsudkem ze dne 11. 5. 2009 jako nedůvodnou zamítl.

Stěžejní námitka žalobce spočívala v tom, že žalobcovo jednání popsané v napadeném rozhodnutí nelze podřadit pod skrytou reklamu, neboť zmínění obchodní firmy v pořadu, které je motivované reportážním záměrem autora pořadu, není reklamou a nemůže být ani reklamou skrytou, tím méně v případě, kdy je ze zákona o vysílání zřejmé, že cíl v podobě záměrné podpory prodeje je základním znakem každé reklamy, tedy i definiční podmínkou reklamy skryté. Tuto námitku zamítl městský soud s tím, že se sice ztotožňuje s názorem žalobce, že pouhé zmínění názvu soukromého subjektu v pořadu bez dalšího nezakládá odpovědnost za skrytou reklamu, nicméně informace o podnikatelském subjektu v takovém pořadu zmíněné je vždy nutné hodnotit v souvislosti s povahou a rozsahem informace ve vztahu k obsahu daného pořadu jako celku. Z přepisu rozhovoru, jež byl v pořadu Design, architektura, stavebnictví dne 10. 1. 2008 uveden, pak dle městského soudu plyne, že v úvodu rozhovoru byl sdělen název společnosti, následně opakovaně předmět její činnosti, původ vzniku názvu společnosti, místo podnikání, opět specifikace různých služeb, cen nabízených nemovitostí a okruhu klientů. Městský soud tak má za to, že namísto žalobcem tvrzeného účelu sdělení, kterým měla být informace o nákupu zahraničních nemovitostí ze strany Čechů, zazněly zejména informace o činnosti společnosti Mediterránea. Jakkoli pak tyto informace mohly posluchačům přiblížit situaci na trhu zahraničních nemovitostí, posloupnost v rozhovoru sdělovaných informací, jejich opakování a vrstvení, má jednoznačně znaky reklamy. Městský soud tak dospěl k závěru, že původ názvu společnosti byl uveden proto, aby posluchači poskytl návod, jak si název dobře zapamatovat; rozsah specifikace předmětu podnikání společnosti byl velmi podrobný a pro tvrzený účel pořadu nedůvodný; hodnota informace o poskytování komplexních služeb společností byla pro deklarovanou potřebu informovat o zahraničním trhu nijaká, ve skutečnosti měla hodnotu pouze pro společnost ve smyslu její propagace; sdělené ceny prodeje mohly přiblížit obvyklé ceny nemovitostí v zahraničí, ale ve vztahu k uve-

denému zdroji příjmů (prodej chalupy, firmy) soud takové sdělení považuje za výzvu ke koupi, návod, aby takto shodně učinili také ostatní posluchači – informace o střední vrstvě je také výzva pro posluchače (spotřebitele) k tomu, že nejen bohatí, ale i značná část populace může takto investovat. Městský soud dále uvedl, že nebezpečí skryté reklamy tkví ve dvou rovinách, v rovině ochrany spotřebitelů a ochrany soutěžitelů. Městský soud tak má za to, že u skryté reklamy jde o vysoce nebezpečný jev, a proto k založení odpovědnosti za skrytou reklamu postačí důvodné pochybnosti, nikoliv jednoznačně prokázaný úmysl upřednostnit jiného soutěžitele. Žalobce dále namítal, že bez důkazu o případném reklamním cíli sdělení, obsaženého ve vysílání, nelze do svobody vysílání a jeho obsahu zasahovat. V opačném případě by se totiž jednalo o nepřípustnou cenzuru, která je zakázána jak samotným zákonem o vysílání, tak Listinou základních práv a svobod (dále též „Listina“). Městský soud k této námitce uvedl, že výkon dozorové pravomoci žalované nelze v souladu se zákonem o vysílání považovat za cenzuru obsahu vysílání. Naopak ustanovení § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání městský soud považuje za souladné s ústavním pořádkem České republiky a stejně tak i jeho výklad aplikovaný žalovanou v této věci. Zákaz cenzury zakotvený v čl. 17 odst. 3 Listiny nelze vykládat bezbřezě, ale i s ohledem na omezení stanovené v odst. 4 téhož článku, v němž je stanoven rámeček omezení svobody projevu a práva na informace. Zákaz skryté reklamy pak je nezbytný pro ochranu spotřebitelů a soutěžitelů a postup žalované je souladný s čl. 17 odst. 4 Listiny.

Městský soud k další námitce žalobce, že hostům hovořícím v přímém přenosu nelze nařizovat, co smí a co nesmí říci, uvedl, že v souladu s § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání je provozovatel vysílání odpovědný za obsah vysílání a tato jeho odpovědnost se vztahuje i na sdělení učiněná v průběhu přímého přenosu osobou odlišnou od zaměstnance provozovatele vysílání. V této souvislosti městský soud zdůraznil, že moderátorovi nic nebránilo v tom, aby výslovně či vhodnou vol-

bou otázek usměrnil zástupkyni společnosti *Mediterránea*, s níž v pořadu vedl rozhovor, v rozsahu sdělení týkajících se výlučně společnosti *Mediterránea*, místo aby s ní, jako v tomto případě, spolupracoval. Vzhledem ke zkušenostem příslušného redaktora pak lze dle městského soudu důvodně pochybovat o tom, že si nebyl vědom toho, že rozsah informací o jedné společnosti překračuje míru zpravodajského sdělení. Žalobce tak nebyl sankcionován za jednotlivé sdělení (exces v pořadu), nýbrž za souhrn na sebe navazujících sdělení.

Toto rozhodnutí městského soudu žalobce (stěžovatel) napadl kasační stížností. Stěžovatel konkrétně namítal, že městský soud pochybil, když předmětný pořad kvalifikoval jako skrytou reklamu. Stěžovatel má za to, že ze zákona o vysílání je zřejmé, že cíl (důvod, motiv) v podobě záměrné podpory prodeje je základním znakem každé reklamy, tedy i reklamy skryté. Stěžovatel dále městskému soudu vytýká, že se ve svém rozhodnutí nevypořádal s předpokladem, že vznik odpovědnosti stěžovatele za skrytou reklamu, tedy se záměrností vysílané reportáže z hlediska jejího reklamního cíle, jež nebyla v řízení před žalovanou prokázána. Rozhodnutí žalované se totiž neopírá o žádné konkrétní důkazy (důkazy záměrného reklamního cíle pořadu), a je tak *de facto* jen subjektivním hodnocením jednoho jednání stěžovatele. Podobně je tomu s rozhodnutím městského soudu, jehož nepodložené úvahy tak nemohou obstát.

Žalovaná ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se ztotožňuje s rozhodnutím městského soudu, které považuje za správné, neboť v předmětném rozhovoru byla přímo prezentována jediná společnost a její služby, a je tak zřejmé, že pořadem byl sledován reklamní cíl.

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

Z odůvodnění:

(...)

Definice skryté reklamy

[19] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval samotným pojmem skryté reklamy dle

zákona o vysílání. Skrytá reklama je v zákoně o vysílání definována v § 2 odst. 1 písm. q) takto: „*pro účely tohoto zákona se skrytou reklamou rozumí slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo jinou protihodnotu.*“ Kumulativními znaky skryté reklamy tedy jsou: a) subjektivní složka spočívající v úmyslu prezentovat zboží, službu, obchodní firmu, ochrannou známku nebo činnost výrobce zboží či poskytovatele služby (prezentace záměrně sleduje reklamní cíl), b) způsobilost skryté reklamy uvést veřejnost v omyl o povaze prezentace, c) prezentace příslušných hodnot (zboží, služby, obchodní firmy, ochranné známky, činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služby) a d) uveřejnění v pořadu, který nemá charakter reklamy nebo teleshoppingu.

[20] Definice uvedená v zákoně o vysílání odpovídá definici obsažené ve směrnici Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání. Evropská komise ke skryté reklamě uvádí, že k tomu, aby mohla být určitá prezentace kvalifikována jako skrytá reklama musí splňovat tři podmínky: musí být provozovatelem vysílání jako reklama zamýšlena, musí sloužit reklamním účelům a musí být způsobilá uvést veřejnost co do své povahy v omyl. Jelikož si je komise vědoma toho, že v konkrétních situacích je někdy velmi těžké rozpoznat, zda je splněna první podmínka, tedy subjektivní podmínka úmyslu, považuje za vhodné za tímto účelem používat podpůrné kritérium

„přiměřenosti“, s tím, že přiměřené není to, co nepřiměřeně vyčnívá (je nepřiměřeně nápadné). Splnění tohoto kritéria pak lze poznat z různých okolností, jako např. z opakovaného uvádění zboží (služby, obchodní firmy, ochranné známky, činnosti výrobce či poskytovatele služby) v prezentaci či ze způsobu, jakým bylo zboží prezentováno, tedy např. tak, aby se veřejnosti vrylo do paměti (srov. Interpretace sdělení komise č. 2004/C 102/02 k některým aspektům ustanovení směrnice Rady 89/552/EHS).

Tři znaky skryté reklamy a jejich kumulativní naplnění

[21] Z námitek stěžovatele vyplývá, že v posuzovaném případě se dle jeho názoru o skrytou reklamu nejednalo, a to z důvodu, že pořad nenaplňoval skutkovou podstatu uvedenou v zákoně o vysílání, konkrétně nesplňoval jak podmínku spočívající v úmyslu provozovatele vysílání prezentovat v pořadu obchodní firmu včetně služeb společnosti, tak ani reklamní cíl. Ze zákona o vysílání pak je zřejmé, že pořad lze označit za skrytou reklamu jen ve chvíli, kdy jsou kumulativně splněny všechny znaky skryté reklamy uvedené v zákoně o vysílání. Pokud tedy i jen jeden ze znaků není naplněn, nemůže se jednat o skrytou reklamu. Stěžovatel v této souvislosti také namítal, že podmínka úmyslu pak nebyla v řízení před žalovanou prokázána, žalovaná totiž své rozhodnutí nezaložila na žádných konkrétních důkazech či argumentech o záměrnosti či úmyslu provozovatele, ale pouze na svém subjektivním hodnocení, v čemž po ní pokračoval i městský soud. Nejvyšší správní soud shledal tyto námity stěžovatele důvodnými.

[22] Nejvyšší správní soud konstatuje na základě zákonné definice skryté reklamy v zákoně o vysílání i na základě výše citovaných pramenů komunitárního práva, že veřejnoprávní postih za skrytou reklamu podle zákona o vysílání je možný pouze tehdy, pokud dojde ke kumulativnímu naplnění následujících tří znaků:

- prezentace v pořadu, který nemá charakter reklamy, sleduje reklamní cíl

- prezentace záměrně sleduje reklamní cíl, je tedy třeba posuzovat záměrnost, úmysl či přiměřenost

- prezentace je způsobilá uvést veřejnost co do své povahy v omyl.

[23] Nejvyšší správní soud si je vědom nebezpečnosti skryté reklamy z pohledu ochrany spotřebitele i ochrany trhu před nekalou soutěží, avšak nemůže souhlasit s tím, že by snad nebezpečnost skryté reklamy mohla odůvodňovat nedostatečně přesvědčivé prokázání naplnění všech jejích zákonných znaků.

[24] Nejvyšší správní soud v souladu s míněním Evropské komise zastává názor, že pro postih provozovatele za skrytou reklamu musí sankcionovaná prezentace splňovat tři podmínky, jež plynou z definice skryté reklamy uvedené v zákoně o vysílání. První z podmínek definování skryté reklamy je reklamní cíl prezentace. Městský soud se touto podmínkou zevrubně zabýval. Svůj závěr o tom, že předmětný pořad měl zřejmý reklamní cíl, založil městský soud především na striktním odlišení druhu informací, jež se v pořadu objevily. Mezi těmito informacemi městský soud rozlišuje konkrétní informace o společnosti Mediterranea (kterákoliv informace, která není striktně obecná, tedy např. informace, která upřesňuje, v jakém segmentu trhu se host pořadu vyzná, nebo informace, kterou host pořadu zná ze své praxe u společnosti a zmíní to) a obecné informace bez jakéhokoli vztahu ke konkrétní firmě či službě. Městský soud pak přistupuje k posouzení těchto informací tak, že v pořadu určenému k odvysílání jsou přijatelné jen obecné informace. Na základě tohoto přístupu pak městský soud jednoduše zhodnotil poměr konkrétních a obecných informací v odvysílání telefonickém rozhovoru a dospěl k závěru, že konkrétní informace převažují, a proto je zcela zřejmé, že prezentace měla reklamní cíl.

[25] Nejvyšší správní soud se s výkladem městského soudu neztotožňuje, nesouhlasí především se striktním dělením informací, jak je od sebe oddělil městský soud, neboť i informace, jež městský soud označil za informace konkrétní, mohou mít zobecňující cha-

rakter. Pokud se pak takové informace posuzují z hlediska kontextu, v jakém byly vysloveny, tedy z hlediska specifik sdělování informací o nějakém jevu ze strany osoby zaměstnané v komerčním sektoru, nelze zcela jednoznačně určit, že tato informace je čistě konkrétní informací o společnosti. Je běžnou věcí, že se osoba při zodpovídání dotazů vymezí tak, aby bylo zřejmé, s čím se ve své praxi setkala, čemu konkrétně rozumí a o čem může posluchačům sdělit podrobnosti. Současně je běžnou praxí, že taková osoba zodpovídá dotazy na základě své zkušenosti z oboru; v posuzovaném případě může například sdělit, ve kterých z oblastí, na něž se společnost, pro kterou pracuje, zaměřuje, je o nemovitosti největší zájem apod. Neznamená to však vždy, že taková konkrétní informace má vést k propagaci společnosti, v níž osoba pracuje. Nejvyšší správní soud nezastává názor, že by výpověď osoby zaměstnané v komerčním sektoru v rámci v médiu odvysílaného pořadu měla být z hlediska skryté reklamy posuzována méně přísně než informace od kohokoliv jiného. Pouze zastává názor, že informace není možné striktně odlišit tak, jak to vyplývá z rozsudku městského soudu v tomto případě, a to ať už ji sděluje jakákoliv osoba. Pokud by se soud k takovému hodnocení uchýlil, nemohl by provozovatel vysílání vůbec odvysílat rozhovor v přímém přenosu, aniž by čelil riziku, že bude postižen za skrytou reklamu. Rozhovor v přímém přenosu by pak byl možný pouze s osobou, která by se pouze obecně, např. statisticky zabývala tím konkrétním jevem, o němž chce provozovatel vysílání posluchače informovat, neboť ta by podávala zaručeně obecné informace, ačkoliv méně praktické. Hodnota informací od osob z komerčního prostředí spočívá právě v jejich praktické využitelnosti; v posuzovaném případě tedy, nač by se měla osoba, která o nákupu zahraniční nemovitosti uvažuje, zaměřit, co by měla zvažovat, jaký servis může od společnosti nabízejících tuto službu očekávat apod. Nejvyšší správní soud proto nemůže dát za pravdu městskému soudu, že z prezentace jasně vyplývá její reklamní cíl, neboť na základě výše popsané úvahy městského soudu o konkrétních a obecných informacích nelze reklamní cíl bez dalšího vyvodit.

[26] Nejvyšší správní soud je toho názoru, že reklamní cíl prezentace lze rozpoznat na základě toho, zda prezentace obsahuje reklamní prvky, tedy sdělení propagující společnost či její službu nebo sdělení vybízející posluchače přímo ke koupi, další podrobné informace o společnosti typu kontaktu (ať již odkaz na webové stránky, telefonní číslo či osobu, kterou v případě zájmu lze kontaktovat) či nápadné opakování některých informací s cílem propagace společnosti či jejích služeb. Nejvyšší správní soud vychází z přepisu posuzovaného pořadu, který je součástí napadeného správního rozhodnutí, dospěl k závěru, že prezentace v něm uvedená takové prvky neobsahuje. Diskutabilní se může jevit snad pouze vysvětlení původu názvu společnosti, které dle městského soudu zaznělo jednoznačně s cílem, aby si posluchač název společnosti lépe zapamatoval. Dále také sdělení, že společnost *Mediterránea* nefunguje jako klasická realitní společnost, ale spíše jako investičně poradenská společnost, která může pro klienta zařídit i záležitosti daňové či právní. K těmto dvěma sdělením Nejvyšší správní soud uvádí, že jejich zmínění neshledává dostatečnými pro označení dotčené prezentace za skrytou reklamu, neboť jejich uvedení je v kontextu sdělení pořadu jako celku přiměřené. Co se pak týče prvního problematického prvku, tedy uvedení původu názvu společnosti, Nejvyšší správní soud neshledal, že by uvedení Madridu jako místa, kde společnost začínala, pomohlo průměrnému posluchači nějak zásadně v tom, aby si snáze zapamatoval název společnosti, jenž zní *Mediterránea*. Co se týče druhého problematického bodu, má Nejvyšší správní soud za to, že informace typu, co lze od podobných společností očekávat a ve kterých oblastech mimo realitní trh by se měly orientovat, může být pro posluchače hodnotná a sama o sobě nezákládá zřejmý reklamní cíl pořadu jako celku.

[27] S ohledem na to, že dle názoru Nejvyššího správního soudu nebyla splněna hned první podmínka a k naplnění skutkové podstaty skryté reklamy je třeba, aby byly splněny všechny tři podmínky kumulativně, nebylo by již třeba se splněním dalších podmí-

nek zabývat. Nejvyšší správní soud však posuzuje rozhodnutí městského soudu, jež dospělo k opačnému závěru, a proto považuje za účelné zabývat se i zbylými dvěma podmínkami ve vztahu ke stěžovateli odvysílanému a žalovaným sankcionovanému pořadu.

[28] Nejvyšší správní soud se dále zabýval splněním druhé podmínky, tedy zda tvrzený reklamní cíl pořadu byl ze strany provozovatele vysílání záměrný, úmyslný. Městský soud se splněním této podmínky vypořádal následovně. Nejprve uvedl, v čem tkví nebezpečí skryté reklamy a že se jedná o vysoce nebezpečný jev, z čehož následně dovodil, že k založení odpovědnosti za skrytou reklamu tak postačí důvodné pochybnosti, nikoliv jednoznačně prokázaný úmysl upřednostnit jiného soutěžitele. Provozovatel vysílání je dle § 48 odst. 1 písm. g) zákona o vysílání odpovědný za obsah vysílání a vzhledem ke zkušenosti redaktora předmětného pořadu lze dle názoru městského soudu důvodně pochybovat, že si nebyl vědom toho, že rozsah informací o společnosti uvedený během pořadu překračuje míru zpravodajství, tudíž městský soud považoval i druhý znak skryté reklamy za naplněný.

[29] Nejvyšší správní soud s tímto závěrem městského soudu však nemůže souhlasit, neboť v tomto případě městský soud jako správní soud nehodnotil škodlivé jednání stěžovatele z hlediska jeho odpovědnosti za nekalou soutěž, nýbrž to, zda svým jednáním stěžovatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu skryté reklamy dle zákona o vysílání. Zákon o vysílání však tuto městským soudem vyslovenou zásadu použít neumožňuje. I v tomto případě by se naopak uplatnila zásada *in dubio pro reo*. Neboť, jak již Nejvyšší správní soud uvedl ve svém rozsudku ze dne 31. 10. 2006, čj. 2 As 20/2006-47, „*postup, kdy by subjekt správního řízení mohl být shledán odpovědným za naplnění skutkové podstaty přestupku či správního deliktu jen na základě formálních dedukcí a závěrů, by byl protiprávní a protiústavní, protože by popíral obecnou zásadu, in dubio pro reo, která musí být respektována nejen v trestním, ale i ve správním řízení*“.

[30] Nejvyšší správní soud si je vědom náročnosti prokazování subjektivního kritéria skryté reklamy spočívající v úmyslu provozovatele vysílání či záměrnosti sledování reklamního cíle, na druhou stranu je však toho názoru, že zkoumání, zda bylo v konkrétním případě naplněno, nelze způsobem, jakým to udělal městský soud, obejít, nýbrž bylo na místě úmysl provozovatele vysílání prokázat. Jak vyplývá z výše uvedeného sdělení Evropské komise, k prokázání takového úmyslu není třeba mít důkaz v podobě podepsané dohody či zaplacené odměny. Úmysl lze pozorovat i ze způsobu, jakým k prezentaci společnosti či jejích produktů došlo, z toho, zda relevantní informace nebyly několikrát opakovány. Je tedy třeba posuzovat, zda mezi jinými podobnými pořady tento svým „reklamním“ charakterem nepřiměřeně nevyčnívá. K této otázce již Nejvyšší správní soud judikoval, že pro posouzení části vysílání jako skryté reklamy není nutné prokázat, že k odvysílání došlo za úplaty nebo jinou protihodnotu; to však nic nemění na tom, že otázkou záměrnosti je třeba se vždy zabývat při zkoumání toho, zda byla odvysílána skrytá reklama (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2009, čj. 7 As 57/2009-86).

[31] Splnění třetího kritéria skryté reklamy, spočívajícího v tom, zda byla prezentace způsobila uvést veřejnost co do své povahy v omyl, nelze dle názoru Nejvyššího správního soudu posoudit na podkladě skutečnosti, že žalovaná byla na pořad pro podezření, že se jednalo o skrytou reklamu, upozorněna jediným posluchačem, jak je uvedeno v rozhodnutí žalované. Městský soud pak splnění této podmínky pouze na základě některých sdělení uvedených v předmětném pořadu dedukuje, když tato sdělení označuje buď za výzvu ke koupi, či návod zachovat se obdobně, či povzbuzení, že taková investice je dosažitelná i středním vrstvám. Nejvyšší správní soud naopak zastává názor, že splnění této podmínky by mělo být řešeno na základě posouzení pořadu z hlediska jeho objektivního působení na posluchačskou veřejnost, nejlépe pomocí měřítka tzv. průměrného spotřebitele, tedy spotřebitele průměrného vzdělá-

ní, průměrných znalostí, průměrného platu a průměrně povrchně vnímajícího množství informací, které k němu denně směřují. Hledisko průměrného spotřebitele by pak bylo vhodné vztáhnout k této konkrétní službě, jež společnost Mediterránea nabízí, neboť se nejedná o službu tzv. denní spotřeby, nýbrž o službu, jež je nadstandardní a mimořádná.

[32] Z hlediska nadstandardního charakteru a mimořádnosti prezentovaných služeb totiž v posuzovaném případě lze dospět k závěru, že většina běžných spotřebitelů nebude o využití prezentované služby ani uvažovat, neboť je pro ni finančně nedostupná. Dále s ohledem na to, že se jedná o službu, jež není nezbytná, ale svojí povahou spíše mimořádná a také nákladná (většina zájemců ji bude zřejmě považovat za investici), bude jistě spotřebitel obezřetnější než u jiných obchodů, bude si více vybírat a poměřovat výhody a nevýhody společností, jež tuto službu nabízejí, a k výběru obchodního partnera mu nebude bez dalšího postačovat krátký rozhovor ve sdělovacím prostředku. Takový informativní rozhovor o investiční příležitosti v rozhlase je ostatně třeba pečlivě odlišit od obvyklých typů obrazové skryté reklamy spočívajících v posílení či vytvoření emotivního vztahu průměrného spotřebitele ke značce spotřebního zboží skryté ve zpravodajském či zábavném pořadu. Nejvyšší správní soud připouští, že na základě předmětného pořadu mohla vzniknout společnosti Mediterránea určitá výhoda, spočívající v tom, že se posluchači dozvěděli, že tato společnost nabízí službu, o níž pořad informoval. Nejvyšší správní soud však má za to, že vliv takové informace na konečné rozhodnutí spotřebitele nelze přeceňovat,

a to už jen z výše zmíněného hlediska, že se jedná o drahou a nadstandardní službu, která není dostupná všem a v jejímž pořizování je spotřebitel obezřetnější, a dále také z hlediska dnešního velice snadného přístupu spotřebitele k informacím o dalších společnostech, které obdobnou službu nabízejí. Tato výhoda, jež společnosti Mediterránea od vysláním pořadu vznikla, pak není dostatečná k tomu, aby založila odpovědnost stěžovatele za skrytou reklamu dle zákona o vysílání.

[33] **Ze zákona o vysílání vyplývají tři podmínky, jež musí být splněny kumulativně k tomu, aby založily odpovědnost provozovatele vysílání za skrytou reklamu, a to 1) prezentace v pořadu, který nemá charakter reklamy, sleduje reklamní cíl, 2) reklamní cíl je sledován záměrně (je tedy naplněna podmínka záměrnosti, úmyslu či nepřiměřenosti), 3) prezentace je způsobilá uvést veřejnost co do své povahy v omyl.** V posuzovaném případě se žalovanému nepodařilo prokázat naplnění ani jedné z uvedených podmínek, není tedy možné jím od vyslaný pořad označit za skrytou reklamu, a shledat tak stěžovatele odpovědným za od vysílání skryté reklamy. Nejvyšší správní soud si je vědom závažnosti skryté reklamy a souhlasí s tím, aby za její zveřejnění, ať už v jakékoli podobě, byl provozovatel vysílání přísně postihován. Nicméně v každém případě je nutné postupovat v souladu se zákonem, a tedy postihovat jen ta jednání, jež naplňují všechny znaky zákonem vyžadované. Za tímto účelem je pak především třeba zkoumat postupně naplnění jednotlivých zákonných kritérií skryté reklamy i jejich kumulativní výskyt v konkrétním posuzovaném případě.

Hospodářská soutěž: místní šetření v obchodních prostorách soutěžitelů

k § 21 odst. 4 a 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)*)

k § 36 odst. 3 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (č. 209/1992 Sb.)

I. K uskutečnění neohlášeného místního šetření v obchodních prostorách soutěžitelů podle § 21 odst. 4 a 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, není třeba předchozího souhlasu soudu.

II. V rámci neohlášeného místního šetření v obchodních prostorách soutěžitelů podle § 21 odst. 4 a 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, se proliná „vyžadování podkladů“ s „prověřováním podkladů“; mezi těmito instituty není třeba hledat přesnou hranici, a není tedy třeba nejprve vyzývat k předložení podkladů a teprve po uplynutí příslušné lhůty přistoupit k jejich prověřování, neboť takové pojetí by popřelo jeden ze základních znaků neohlášeného místního šetření, jímž je uplatnění „momentu překvapení“ vůči vyšetřovanému soutěžiteli.

III. Argumentuje-li vyšetřovaný soutěžitel v rámci neohlášeného místního šetření v jeho obchodních prostorách podle § 21 odst. 4 a 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, tím, že část podkladů, k jejichž předložení byl vyzván, má soukromou či jinak důvěrnou povahu, pak musí úředníkům provádějícím šetření umožnit, aby toto tvrzení ověřili a povahu podkladů sami alespoň *prima facie* posoudili.

IV. Součástí „podkladů rozhodnutí“, k nimž musí být účastníku správního řízení podle § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004 dána možnost vyjádřit se, není koncept správního rozhodnutí, jež má být správním orgánem teprve vydáváno; správní orgán nemá povinnost seznamovat účastníka správního řízení se závěry, k nimž na základě hodnocení podkladů, s nimiž účastníka řízení seznamuje, ve svém rozhodnutí teprve dospěje.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 9. 2007, čj. 62 Ca 1/2007-153)**)

Prejudikatura: rozsudky ESLP ze dne 30. 3. 1989, *Chappell proti Spojenému království* (stížnost č. 10461/83, Series A, č. 152), ze dne 16. 12. 1992, *Niemietz proti Německu* (stížnost č. 13710/88, Series A, č. 251-B),***) ze dne 16. 4. 2002, *Société Colas Est a jiní proti Francii* (stížnost č. 37971/97, ECHR 2002-III); rozsudky Soudního dvora ES ze dne 18. 5. 1982, *AM & S Europe Limited v. Komise* (155/79, Recueil, s. 1575) a ze dne 21. 9. 1989, *Hoehchst AG v. Komise* (spojené věci 46/89 a 227/88, Recueil, s. 2859).

Věc: Akciová společnost DELTA PEKÁRNY proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o uložení pokuty.

*) S účinností od 1. 6. 2004 změněno zákonem č. 340/2004 Sb. S účinností od 1. 9. 2009 je šetření na místě v obchodních prostorách upraveno v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v § 21f.

**) Kasační stížnost podanou proti tomuto rozhodnutí Nejvyšší správní soud zamítl svým rozsudkem ze dne 29. 5. 2009, čj. 5 AfS 18/2008-310.

***) Neoficiální český překlad publikován in Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, LexisNexis, Praha, č. VIII/1996, s. 10.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako správní orgán I. stupně prováděl dne 19. 11. 2003 u žalobce místní šetření pro podezření z jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekářských výrobků. Během místního šetření požádali pracovníci provádějící šetření o možnost jednat s předsedou představenstva či jeho místopředsedou, případně s výkonným ředitelem společnosti (Jan J.), dále pak s obchodním ředitelem. K dispozici byl toliko výkonný ředitel společnosti, kterého pracovníci provádějící šetření požádali o zpřístupnění e-mailové korespondence nacházející se v jeho notebooku. Ze strany žalobce bylo sděleno, že do ní správní orgán I. stupně s odkazem na listovní tajemství nemá právo nahlédnout. Následně byl umožněn přístup pouze do té e-mailové pošty Jana J., u které určil, že se nejedná o poštu soukromou.

Pracovníkům provádějícím šetření tak nebylo umožněno nahlédnout do korespondence Jana J. ze dne 15. 11. 2003 a 16. 11. 2003, která byla podle předmětu zprávy označena jako „Stanovisko ke svazu“, kdy odesílateli byli pan H. a paní P. Výkonný ředitel společnosti uvedl, že jde o soukromé názory týkající se svazu, nikoliv o firemní záležitosti. Také bylo odmítnuto zpřístupnění e-mailu od Petra K., ředitele pro rozvoj a spolupráci, a taktéž i zaznamenání označení (názevu) dokumentu. Jan J. poté zavřel svůj notebook s tím, že potřebuje pracovně odjet a notebook si bere s sebou. Petr K. následně svémocně zabavil pracovníkům správního orgánu I. stupně dva z převzatých dokumentů (jednalo se o vytištěné e-maily, nichž jeden byl odeslán dne 7. 7. 2003 Markem P., členem představenstva, adresovaný Petru K., Janu J., panu Marko P. a generálnímu řediteli akciové společnosti ODKOLEK) s tím, že se jedná o jeho soukromou korespondenci.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložil žalobci za porušení § 21 odst. 4 a 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 30. 12. 2003 pokutu. Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 3. 2005 zamítl žalobcův rozklad a potvrdil předchozí rozhodnutí. Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného správ-

ní žalobou u Krajského soudu v Brně, ten o žalobě rozhodl dne 11. 4. 2006 tak, že rozhodnutí žalovaného a jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Na základě tohoto rozsudku se věci zabývali jak Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako správní orgán I. stupně, tak i žalovaný.

Žalobce opět brojil správní žalobou proti rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 11. 2006, kterým změnil předchozí rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 27. 6. 2006. Žalobce namítal, že správní orgán I. stupně provádějící šetření nesprávně a protiústavně aplikoval právní normu (§ 21 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Žalobce zpochybňoval interpretaci § 21 odst. 4 citovaného zákona, který je dle žalovaného údajně dostatečným provedením omezení práva na soukromí v českém právním řádu. Dle žalobce toto ustanovení nerespektuje základní principy ochrany základních práv, jako např. nutnost dohledu nezávislého orgánu soudního typu nad výkonem omezení vyplývajícího z § 21 odst. 4 citovaného zákona, přitom odkazuje na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (rozhodnutí ze dne 19. 4. 2002 ve věci *Société Colas Est a jiní proti Francii*). Žalobce tvrdil, že v právě uvedené věci šlo o totožnou skutkovou situaci jako v právě projednávaném případě. ESLP shledal postup, kdy francouzský soutěžní úřad vstoupil do prostor vyšetřovaných soutěžitelů bez soudního povolení za účelem získání důkazů ohledně nezákonných dohod, a to bez ohledu na to, že pracovníci tohoto úřadu jednali na základě příslušného právního předpisu, který soudní povolení nevyžadoval. Šlo tedy dle žalobce o zcela identický postup, k jakému došlo v právě projednávané věci ze strany správního orgánu I. stupně vůči žalobci na základě § 21 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalobce poukazoval na to, že ESLP ve shora uvedené věci výslovně uvádí, že je třeba rozšířit ochranu podle čl. 8 Úmluvy, do té doby přiznávanou pouze obydlím fyzických osob, i na kanceláře, pobočky a další obchodní prostory právnických osob. Tento názor žalobce podporuje rovněž názor dok-

tríny a dovozuje, že nelze mít za to, že úprava kontroly před neoprávněnými zásahy do ústavně zaručených práv subjektů je dostatečně zajištěna prostřednictvím § 21 odst. 4 a 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalobce rovněž namítal porušení ústavního principu ochrany listovního tajemství. Zprávám zasílaným prostřednictvím elektronické pošty se v českém právním řádu poskytuje shodná ochrana jako zprávám listovním. Tato ochrana se vztahuje i na údaje o odesílateli zprávy a na další související údaje. Právní ochrana listovního tajemství tak dopadá i na údaje o odesílateli e-mailové zprávy, stejně jako na údaje o předmětu zprávy či o případných dalších adresátech zprávy. Ze shora uvedeného tedy žalobce dovozoval, že jeho zaměstnanci nebo statutární orgány svým jednáním nemohli porušit zákon o ochraně hospodářské soutěže, neboť toliko bránili své soukromí.

Za nesprávný a nepřezkoumatelný považoval žalobce rovněž závěr obsažený v napadeném rozhodnutí, že předmětným jednáním došlo k porušení jedné právní povinnosti žalobce podrobit se šetření, které podle názoru žalovaného naplňuje hypotézu právní úpravy obsažené jak v § 21 odst. 4, tak v § 21 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to přesto, že předmětná právní úprava povinností soutěžitelů je zcela odlišná, a bylo by zcela absurdní, aby tento zákon ve dvou ustanoveních upravoval shodné povinnosti. Ustanovení § 21 odst. 5 citovaného zákona na daný případ není a nemůže být aplikovatelným, neboť míří na zcela odlišné situace. Žalovaný v napadeném rozhodnutí netvrdil, že by si kdykoliv vyžádal konkrétní údaje a informace po žalobci a stanovil pro jejich poskytnutí přiměřenou lhůtu, ve které by žalobce tyto údaje nebo informace žalovanému neposkytl. Vzhledem k tomu, že se tak nikdy nestalo, nemohl žalobce porušit svoji povinnost stanovenou mu v § 21 odst. 5 citovaného zákona. Žalobce rovněž samostatně zpochybňuje další vady správního řízení. Podle § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004 má správní orgán povinnost dát účastníkům řízení možnost seznámit se s podklady rozhodnutí. Obsah a rozsah těchto podkladů rozhodnutí není v této části

správního řádu blíže specifikován, je však evidentní, že tento institut je zcela zásadně odlišný od pouhého nahlédnutí do spisu. Výkladem uvedeného ustanovení společně s § 144 odst. 3 citovaného předpisu dospívá žalobce k závěru, že žalovaný před vydáním rozhodnutí měl žalobce seznámit s konceptem výrokové části a odůvodnění rozhodnutí, což se nestalo. Proto žalobce namítá, že byla porušena jeho procesní práva spočívající v možnosti seznámení se s podklady rozhodnutí před jeho vydáním.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

(...) V rámci přezkumu věci *in merito* se soud nejprve zabýval otázkou základních principů vyžadování a prověřování podkladů a informací soutěžním úřadem, a v této souvislosti i otázkou, zda v případě § 21 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou dány pochybnosti o jeho rozporu s ústavním pořádkem, jak žalobce tvrdí, a zda tedy má věc v souladu se žalobním návrhem předložit Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky. Učinil tak přesto, že tímto žalobcovým návrhem nebyl nikterak vázán (srov. např. již rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 1922, Boh. A 1097/22, k němuž lze v této otázce přihlížet i za současného právního stavu), avšak s vědomím, že závěry tohoto jeho úvodního posouzení se musí nutně zcela klíčovým způsobem projevit při posuzování dalších žalobních tvrzení.

Zdejší soud nemá pochybnosti v tom směru, že by uvedená ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, o něž se místní šetření v žalobcových prostorách opíralo, byla v rozporu s ústavním pořádkem.

(...) Šetření probíhalo v žalobcových obchodních prostorách. Uvedená ustanovení, jejichž porušení žalovaný společně se správním orgánem I. stupně deklarovali, upravují zcela specifický institut, jichž český vnitrostátní soutěžní úřad (*de facto* správní orgán I. stupně ve stadiu shromažďování podkladů pro vydání správního rozhodnutí) může nad

rámec jiných oprávnění při jím vedeném správním řízení využít. Jde o institut odpovídající rozsahu pravomocí Evropské komise aktuálně podávaných z čl. 20 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy a též povinnostem vnitrostátních soutěžních úřadů podle článku 22 téhož nařízení. Tu soud připomíná, že podle bodu 25 preambule uvedeného nařízení jsou odpovídající vyšetřovací pravomoci nezbytné „... z důvodu stále obtížnějšího zjišťování protisoutěžního jednání ...“ a z důvodu potřeby „... účinné ochrany hospodářské soutěže ...“. Podle soudu právě s ohledem na tyto postulate je zapotřebí posuzovat míru dotčení vyšetřovaných subjektů na jejich právech, garantovaných normami obsaženými v předpisech ústavního pořádku.

Shora uvedená ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví pravidla o povinnosti umožnit odpovídajícím způsobem místní šetření soutěžního úřadu a poskytovat mu potřebnou součinnost, kromě toho však také vymezují personální dopad tohoto ustanovení. Pokud není povinnost podrobit se místnímu šetření omezena jen na ty soutěžitele, kteří jsou účastníky řízení, ale používá-li tento zákon označení „soutěžitelé“, aniž by je jakkoli specifikoval, a pokud navíc druhá věta § 21 odst. 4 uvedeného zákona kromě soutěžitelů stanoví tuto povinnost také orgánům veřejné správy (a není tak důvodem stanovovat orgánům veřejné správy více povinností, než které mají soukromé fyzické a právnické osoby, vůči nimž není šetření vedeno), pak je toto ustanovení nutné vykládat v tom smyslu, že „soutěžiteli“ se rozumí všechny subjekty, které vyhovují definici soutěžitele podávané z § 2 odst. 1 citovaného zákona, aniž by bylo rozhodující, zda jde o soutěžitele, s nimiž je vedeno řízení, tj. soutěžitele, ohledně kterých je dáno důvodné podezření, že se protisoutěžního jednání v rozporu se zákonem dopustili, nebo o soutěžitele jiné. Tu se však jednalo o místní šetření u toho soutěžitele, který byl účastníkem správního řízení. Proto se soud touto otázkou již dále nezabýval.

Soutěžitele stíhá povinnost poskytnout podklady a informace, které soutěžní úřad pro svoji činnost spočívající v odhalování protisoutěžního jednání (tu kartelové dohody ve formě „jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě“) podle zákona o ochraně hospodářské soutěže vyžaduje a které mají souvislost s prověřováním míry případného rozporu jednání s jednotlivými ustanoveními uvedeného zákona. Oslovení soutěžitelé jsou povinni tyto podklady a informace v úplné a správné podobě poskytnout a umožnit soutěžnímu úřadu, aby jejich správnost a úplnost ve formě odpovídající zkoumanému jednání, jeho potenciální závažnosti a dosud zjištěným skutkovým okolnostem případu prověřil.

Pokud jde o podklady, které je třeba poskytnout, pak se jimi rozumějí již vytvořené písemnosti (typicky smlouvy, seznamy obchodních partnerů, technické specifikace, ale i korespondence soutěžitele s ostatními subjekty, zápisy z jednání apod.). Pokud mohou mít takové písemnosti podobu listinnou i elektronickou, potom není žádného důvodu, aby se povinnost poskytnutí těchto písemností omezovala toliko na písemnosti v podobě listinné. Jednak k tomu není důvodu racionálního (faktického), neboť je nepochybné, že soutěžitelé část písemností, jež při jejich soutěžní činnosti vznikají, vytvářejí a následně uchovávají toliko v podobě elektronické, kromě toho nelze dovozovat ani důvod legální, neboť shora uvedená ustanovení elektronickou podobu takových písemností ze svého dosahu nevylučují. Informacemi jsou pak zpravidla také údaje, které soutěžitelé a orgány veřejné správy k výslovnému požadavku soutěžního úřadu alespoň zčásti teprve vytvářejí. Může tu jít o odpovědi na dotazy týkající se obsahu, rozsahu či jiných podrobností jednání, které je předmětem šetření soutěžního úřadu, o nejrůznější agregované přehledy apod. Z pohledu právě uvedeného členění lze tedy písemnosti zachycující korespondenci soutěžitele, byť vytvořené a uchované v podobě elektronické, považovat za „podklady“.

Kromě shora popsané povinnosti podklady poskytnout stíhá soutěžitele i povinnost jiná: jsou povinni strpět šetření soutěžního

úřadu, které je zaměřeno na jejich prověřování. Pokud jde o samotný proces tohoto prověřování, ten je determinován především potřebou efektivity činnosti soutěžního úřadu, jež nutně musí korespondovat s důvody vyšetřovacích oprávnění vycházejících ze shora zmiňovaného bodu 25 preambule nařízení Rady (ES) č. 1/2003. Má-li být tedy prověřování přiměřeně efektivní, tj. má-li mít fakticky smysl, nelze jej oddělovat od samotného vyžadování podkladů. Není tedy důvodu trvat na tom, aby podklady či informace byly nejprve formálně „vyžádány“, aby následně byla k jejich předložení poskytnuta lhůta a aby teprve následně po uplynutí určité doby bylo zahájeno jejich „prověřování“, jak lze dovodovat ze žalobcem podávaného rozdílu obou těchto institutů a tvrzené potřeby jejich rozlišování. Proces prověřování podkladů co do úplnosti, pravdivosti a správnosti (§ 21 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže) musí nutně zahrnovat i složku bezprostředního prověřování zaměřeného na samotnou existenci takových podkladů, popř. jiných (dalších) podkladů; toho by nemohlo být dosaženo v případě oddělování fáze vyžadování podkladů od jejich prověřování, a to zejména z toho důvodu, že by zde absentoval „prvek překvapení“, na němž je místní šetření podle § 21 odst. 4 citovaného zákona podstatně založeno. Naopak, odlišně od žalobcova pojetí, je třeba institut „místního šetření“ zahrnující vyžadování a prověřování podkladů vykládat tak, že ze strany soutěžního úřadu není předem zapotřebí ani samotného upřesnění podkladů, jež jsou vyžadovány, neboť právě jejich případnou existenci soutěžní úřad teprve zjišťuje; ve fázi zahájení místního šetření nemusí být vždy najisto postaveno, jaký dokument se v dispozici příslušného soutěžitele nachází, jak je označen, co je jeho přesným obsahem apod.

Oprávnění soutěžního úřadu a tomu odpovídající povinnosti soutěžitelů podávané z § 21 odst. 4 a 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže je tak třeba vykládat kontextuálně; samotné místní šetření, jak je upraveno v § 21 odst. 4 a 5 citovaného zákona, je konstantně traktováno jako „neohlášené místní

šetření“ (též „přepadové místní šetření“, v komunitárním prostředí se běžně hovoří o „*dawn raid*“), v jehož rámci jsou upravena práva a povinnosti soutěžitelů na straně jedné a soutěžního úřadu na straně druhé. Z těchto důvodů tedy není nezbytné nalézat přesnou věcnou ani časovou hranici mezi „vyžadováním“ podkladů a „prověřováním“ podkladů, stejně tak není důvodu oddělovat práva a povinnosti podávaná z § 21 odst. 4 citovaného zákona od práv a povinností podávaných z § 21 odst. 5 téhož zákona. Pojetí žalovaného nahlížející na posuzované jednání z pohledu obou citovaných odstavců § 21 uvedeného zákona je tedy principiálně správné.

Má-li prověřování (v kontextu shora uvedeného jde fakticky jak o „vyžadování“, tak o „prověřování“ existence podkladů a jejich povahy) probíhat v prostorách běžně využívaných k soutěžní činnosti, pak ty jsou jednoznačně vymezeny coby „obchodní prostory“. Mezi ně zákon o ochraně hospodářské soutěže řadí pozemky, objekty, místnosti a dopravní prostředky, které soutěžitelé užívají ke své podnikatelské činnosti, a nejedná-li se o podnikající soutěžitele, pak prostory, které užívají k jiné soutěžní činnosti než podnikání. Není zde rozhodné, zda jde o prostory, v nichž mají tito soutěžitelé sídlo, místo podnikání, provozovnu nebo zda tyto prostory pouze užívají jako kancelářské, výrobní, skladovací, parkovací či jiné prostory. Není ani rozhodné, zda tyto prostory vlastní či zda je užívají na základě jiného právního důvodu, popř. bez právního důvodu. „Obchodní prostory“ jsou tedy vymezeny dostatečně zřetelně; rozhodující přitom je, že tyto prostory mají přímou souvislost s podnikatelskou či jinou obdobnou soutěžní činností a lze tak důvodně předpokládat, že vstupem do těchto prostor lze prověřit správnost a úplnost již poskytnutých podkladů, popř. že jím lze takové podklady získat či prověřit existenci. Z právě uvedeného pohledu je pracoviště žalobce „Ke K. [...], P. 9 - V.“, kde se nachází kanceláře ředitelů a jiných zaměstnanců přímo se podílejících na každodenním chodu žalobce, jednoznačně místem, které spadá pod vymezení obchodních prostor.

Do prostor vymezených jako „obchodní prostory“ má soutěžní úřad podle zákona o ochraně hospodářské soutěže oprávnění vstoupit, aniž by k tomu bylo zapotřebí jakéhokoli zvláštního povolení. Tato procedura se co do kontroly „orgánem soudního typu“ v žádném zásadním směru neodlišuje od procedury, jež je aktuální právní úpravou předepsána pro obdobné šetření prováděné Evropskou komisí. Ta sama sice před uskutečněním takového šetření vydá formální rozhodnutí o uskutečnění takového šetření (jeho formální náležitosti jsou uvedeny v čl. 20 odst. 4 nařízení Rady ES č. 1/2003 – jde o předmět a účel kontroly, datum zahájení, sankce z nerespektování povinností a poučení o právu na přezkum), avšak není právem subjektů, u nichž má šetření probíhat, aby o takovém místním šetření věděly s předstihem, ani aby se na soud obrátily předem, tj. před uskutečněním samotného šetření. Přezkum ze strany soudu tedy může být uskutečněn až *ex post*, nikoli před uskutečněním šetření. Jde tedy o situaci srovnatelnou s přezkumem postupu správních orgánů ve správním soudnictví podle soudního řádu správního, neboť v rámci žaloby proti rozhodnutí českého soutěžního úřadu ve věci, v níž proběhlo takové místní šetření, lze brojit jak proti konkrétnímu způsobu provedení místního šetření uskutečněného na základě § 21 odst. 4 a 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tak proti tomu, že vůbec provedeno bylo (tedy že se soutěžní úřad „rozhodl“ takové místní šetření uskutečnit). Samotné „formální rozhodnutí“ Evropské komise o tom, že šetření bude provedeno, jak je na ně i v žalobě upozorňováno, tak nepůsobí na právní sféru subjektu, u něhož má šetření probíhat, nikterak příznivěji, než „faktické rozhodnutí“ českého soutěžního úřadu místní šetření uskutečnit. Pokud jde o údaje týkající se věci, v níž je šetření prováděno, účelu, za jakým se tak děje, procesních práv, jaká mají příslušné subjekty apod., ty byly seznamitelné z poučení, jehož se podle protokolu o průběhu místního šetření pořizovaného dne 19. 11. 2003 žalobci dostalo. Nadto ani samotný průběh se od místního šetření prováděného Evropskou komisí v žádném podstatném ohledu neliší (srov. zejm. čl. 20 odst. 2 naříze-

ní Rady ES č. 1/2003). V prostorách označovaných jako „obchodní prostory“ je soutěžní úřad oprávněn nahlížet v zásadě do jakýchkoli záznamů – zákon o ochraně hospodářské soutěže uvádí obchodní knihy a jiné obchodní záznamy – a lze tak pod tyto záznamy podřadit v zásadě veškeré listinné materiály související se soutěžní činností každého soutěžitele, ať jde o podobu materializovanou (papírovou) či například elektronickou (například e-mailovou korespondenci), jak soud vyložil shora. Pokud jde o rozsah oprávnění soutěžního úřadu v rámci místního šetření, tu lze za podstatnou rovněž považovat skutečnost, že pokud by pracovníci českého vnitrostátního soutěžního úřadu poskytovali na území České republiky Evropské komisi při jí prováděném šetření součinnost, disponovali by týmiž oprávněními již podle samotného shora citovaného nařízení (čl. 20 odst. 5 uvedeného nařízení).

(...) Má-li si soud učinit závěr, zda v případě shora popsaných pravidel podávaných ze zákona o ochraně hospodářské soutěže hrozí riziko ataku směrem k ústavnímu pořádku, pak mu vodítkem musí být obecné principy, na nichž je garance základních práv fyzických a právnických osob vystavěna. Základním principem by tu měl být princip vyvážené rovnováhy mezi základními právy fyzických a právnických osob na straně jedné a nezbytnými požadavky veřejného zájmu na straně druhé. Pro soud je nepochybné, že základní práva fyzických a právnických osob musí být důsledně retována, na straně druhé však nemůže jít o retaci absolutní, jíž by se jiné společensky odůvodnitelné zájmy musely vždy za každých okolností podřizovat. Třeba je tedy předně uvážit, zda zájem fyzických a právnických osob (tu soutěžitelů, u nichž má probíhat šetření podle § 21 odst. 4 a 5 citovaného zákona) na tom, aby o příslušném procesním „vyšetřovacím“ úkonu v jejich obchodních prostorách a o jeho rozsahu a délce trvání musel rozhodovat již před uskutečněním takového úkonu soud (nad rámec následné kontroly cestou správního soudnictví), jednoznačně převažuje nad zájmem na odhalení protisoutěžního jednání, jež může

přivodit celospolečenské negativní důsledky (a je tedy rovněž nepochybně zájmem celospolečenským) či nikoli.

Tvrdí-li žalobce konkrétně, že uvedená ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže atakují článek 8 Úmluvy, pak je třeba porovnat cíle, k nimž toto ustanovení směřuje, s cíli, k nimž směřuje celé soutěžní zákonodárství odvíjející se (v daném případě) od potřeby odhalit a postihnout jednání, jež je v rozporu s článkem 81 Smlouvy ES^{*)} a jemu odpovídajícím § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Uvedené ustanovení Úmluvy zahrnuje mimo jiné garanci nedotknutelnosti obydlí, jež může být prolomena zákonem, je-li to nezbytné v demokratické společnosti v zájmu (mimo jiné) hospodářského blahobytu země a ochrany práv a svobod druhých. Předně je tedy k zásahu do práva garantovaného čl. 8 odst. 1 Úmluvy třeba zákona; tím je zákon o ochraně hospodářské soutěže a jeho § 21 odst. 4 a 5. Tato podmínka je podle zdejšího soudu tedy splněna; z § 21 odst. 4 a 5 uvedeného zákona (k potřebě kontextuálního výkladu viz shora) totiž vyplývají jednoznačně podmínky provedení takového úkonu, jeho rozsah i okruh oprávněných a povinných subjektů. Zároveň však musí být splněna i druhá podmínka, kterou je legitimní zájem, v daném případě zájem hospodářského blahobytu země a ochrany práv a svobod druhých. I tato podmínka je dle soudu splněna; legitimita zájmu je vyjádřena tím, že jednání, jehož možný protisoutěžní charakter byl ve správním řízení, v němž proběhlo i uvedené místní šetření, soutěžním úřadem zkoumán, popisuje coby jednání delikttní samotná Smlouva ES (článek 81), jejímž promitnutím je § 3 odst. 1 uvedeného zákona, dále tím, že samotný základní procesní předpis pro odhalování takového jednání na komunitární úrovni (nařízení Rady ES č. 1/2003) neohlášené šetření v obchodních prostorách v návaznosti na deklarování stále obtížnějšího zjišťování protisoutěžního jednání při potřebě účinné ochrany hospodářské soutěže, jak je podáváno ze shora zmiňované preambule uvedeného nařízení, přímo předvídá, a ko-

nečně i tím, že při odhalování „zakázaného jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě“, jež bylo v dané věci předmětem správního řízení před správním orgánem I. stupně a žalovaným, jsou klíčovým důkazem vzájemné kontakty mezi soutěžiteli, jež by při předem ohlášeném či byť jen nepřímo avizovaném šetření v obchodních prostorách mohly být nenávratně zničeny. Z toho zároveň vyplývá i splnění třetí z podmínek uvedených v článku 8 odst. 2 Úmluvy, neboť je zde dána naléhavá celospolečenská potřeba zásahu, který v případě, že důkazy o vzájemných kontaktech soutěžitelů (tu subjektů podezřelých z protisoutěžního jednání ve formě zakázaného jednání ve shodě) se mohou nacházet právě v obchodních prostorách příslušných soutěžitelů, se jeví jako zcela adekvátní sledovanému cíli, jímž je efektivní ochrana hospodářské soutěže garantující mimo jiné právo jiných subjektů na výkon jejich hospodářské činnosti podle jasně stanovených a účinně vynucovaných pravidel.

Důvody pro předem neohlášený „vyšetřovací“ úkon s možností následné soudní kontroly (postupem podle § 65 a násl. s. ř. s.) se tu tedy jeví být zcela dostatečnými, přiměřenými a z pohledu celospolečenského zájmu dostatečně přesvědčivými – a tedy splňujícími podmínky podávané z článku 8 odst. 2 Úmluvy.

Pokud jde o otázku dostatečnosti následné soudní kontroly (postupem podle § 65 a násl. s. ř. s.), tu soud ke svým závěrům dospívá rovněž s podpůrným zohledněním dikce čl. 20 odstavců 6 až 8 nařízení Rady (ES) č. 1/2003. V případech, kdy šetření ve věcech spadajících pod článek 81 Smlouvy ES provádí Evropská komise (předmětem řízení je jednání s komunitárním prvkem a Evropská komise si případ atraceovala, popř. jej k řešení vnitrostátním soutěžním úřadům nepředala), musí jí členský stát poskytnout nezbytnou pomoc a podle potřeby požádat o pomoc policii nebo rovnocenný donucovací orgán, aby bylo provedení kontroly umožněno. K uskutečnění této pomoci není *a priori* třeba povolení vnitrostátního soudu, je ponecháno na

^{*)} S účinností od 1. 12. 2009 čl. 101 Smlouvy o fungování EU.

předpisech práva vnitrostátního, zda tak pro tyto případy stanoví [„... *Pokud pomoc ... vyžaduje podle vnitrostátních předpisů povolení soudu* ...“ – čl. 20 odst. 7 nařízení Rady (ES) č. 1/2003]. I kdyby však bylo třeba takového povolení vnitrostátního soudu, byl by rozsah přezkumu soudu značně limitován a věcně by se mohl týkat toliko přezkumu otázky, zda Evropská komise skutečně o provedení šetření rozhodla, jinak by se mohl týkat toliko použitých donucovacích opatření, nikoli samotného provedení kontroly; vnitrostátní soud by tu mohl učinit předmětem přezkumu toliko otázku, „*zda rozhodnutí ... (uskutečnit šetření) ... je pravé a zda navrhovaná donucovací opatření nejsou svévolná ani nepřiměřená vzhledem k předmětu kontroly.*“ [čl. 20 odst. 8 nařízení Rady (ES) č. 1/2003]. Zákonnost rozhodnutí Evropské komise o tom, že šetření uskuteční, by takto přezkoumávané být nemohla; tu může přezkoumávat toliko Evropský soudní dvůr [čl. 20 odst. 8 *in fine* nařízení Rady (ES) č. 1/2003], a sice z pohledu konkrétních práv osob, jichž se příslušný „vyšetřovací“ úkon mohl dotknout, s těmiž možnými závěry, k nimž lze dospět českým vnitrostátním soudem (zdejší soudem) při přezkumu rozhodnutí vydaného českým vnitrostátním soudem ve věci (postupem podle § 65 a násl. s. ř. s.), jak již soud shora uvedl. Faktická konečná míra garance práv osob, u nichž byl příslušný „vyšetřovací“ úkon uskutečněn, je tedy v obou případech srovnatelná.

Aby zdejší soud mohl dospět ke shora uvedenému závěru, o který opírá nepředložení věci Ústavnímu soudu pro žalobcem tvrzený rozpor s ústavním pořádkem, a který je zároveň základem pro jeho další úvahy ohledně zákonnosti postupu českého soudního úřadu, musel se snažit zohlednit judikaturu ESLP a Evropského soudního dvora. Předně musel uvážit, že veškeré garance poskytované článkem 8 Úmluvy jsou určeny především k zajištění rozvoje osobnosti každého jednotlivce ve vztazích s dalšími osobami, a to bez nežádoucího vnějšího vměšování, jak bylo mimo jiné konstatováno ve věci *Niemietz proti Německu*. Z právě uvedeného rozsudku ESLP a z jeho rozsudku ve věci *Chappell proti Spo-*

jenému království vyplývá pro posuzovanou věc toliko závěr, že článek 8 Úmluvy by se měl bezvýhradně týkat toliko takových „obchodních prostor“, které „zároveň“ slouží jako místo výkonu advokátní praxe (tu je třeba nepochybně zohlednit princip důvěrnosti korespondence mezi advokátem a jeho klientem) či jako bydliště (tu jde nepochybně o „obydlí“, jehož ochrana je legitimně podrobena přísnější reglementaci). Na shora uvedeném závěru zdejšího soudu nic nemění ani konstatování ESLP, podle něhož neexistuje důvod pro to, aby interpretace pojmu „soukromý život“ vylučovala aktivitu profesní nebo obchodní povahy, protože „... *právě během své pracovní činnosti má většina lidí značnou příležitost rozvíjet své vztahy s vnějším světem* ...“, neboť tímto argumentem byl podepřen závěr v tom směru, že prohlídka advokátní kanceláře byla zásahem do práva garantovaného článkem 8 Úmluvy (věc *Niemietz proti Německu*). Stejně tak nelze jednoznačný závěr ESLP o tom, že by obchodní prostory měly být vždy považovány za „obydlí“ ve smyslu článku 8 Úmluvy, dovodit z konstatování, že „... *pokud příslušný zásah směřuje pouze proti obchodní aktivitě, nelze bez dalšího spoléhat na vyloučení aplikace článku 8 Úmluvy* ...“ (věc *Chappell proti Spojenému království*). Totéž platí o žalobcem zmiňovaném závěru ESLP. Přestože se věc *Société Colas Est a jiní proti Francii*, již žalobce argumentuje, nejvíce skutkově blíží právě argumentovanému případu, ESLP tu konstatoval, že „... *nadešel čas uznat, že za určitých okolností práva garantovaná článkem 8 (Úmluvy) mohou být vykládána tak, že zahrnují i právo na respektování sídla, poboček a jiných obchodních prostor* ...“. To, že tomu „za určitých okolností“ tak „může být“, neznamená, že by tomu tak mělo být nutně i v případě, kdy k posouzení jednání coby jednání protisoutěžního (jednání soutěžitelů ve vzájemně shodě založené výlučně na vzájemných kontaktech) může za situace, kdy soutěžní úřad důvodně předpokládal, že korespondence mezi vyšetřovanými soutěžiteli probíhá elektronicky, sloužit jedině prokázání jejího samotného obsahu, což nebylo možné jinak, než předem nevídaným a ze strany vyšetřovaného soutěžite-

le nepředpokládaným (neočekávaným) šetřením. Soud tu za podstatnou rovněž považuje skutečnost, že šetření se úzce zaměřovalo na podklady obchodní povahy – tu umístěné v zařízení sloužícím k výkonu práce (notebook), v němž soutěžní úřad uložení podkladů obchodní povahy přímo souvisejících s předmětem šetření (zjišťování kontaktů mezi jednotlivými soutěžiteli, k nimž může docházet právě prostřednictvím elektronické komunikace) důvodně předpokládal, stejně jako skutečnost, že šetření se neuskutečnilo v místě, ohledně něhož by bylo důvodné předpokládat, že v něm osoby vykonávající činnost pro žalobce vyvíjejí též jinou než pracovní činnost, že se v něm zdržují v souvislosti s jinými než pracovními záležitostmi.

Přestože tedy zdejší soud vnímá názorový trend, který jedno z rozhodnutí ESLP (věc *Société Colas Est a jiní proti Francii*) může značovat, a sice že za určitých okolností může ochrana podle čl. 8 odst. 2 Úmluvy přesahovat „obydlí“ v tradičně chápaném významu, dospívá k závěru, že skutkové okolnosti právě projednávaného případu plně korespondují s okolnostmi, jež byly dány ve věci rozhodované Evropským soudním dvorem ve věci *Hoechst AG proti Evropské komisi*, kde Evropský soudní dvůr institut místního šetření (prováděného Evropskou komisí) pojal v témže smyslu, jak jej zdejší soud shora vložil; Evropský soudní dvůr, vědom si nepochybně všech aspektů odhalování protisoutěžního jednání, mimo jiné výslovně odmítl rozšiřování ochrany dle čl. 8 Úmluvy na obchodní prostory. Pokud by provedení místního šetření, jakého bylo v právě projednávaném případě podle českého soutěžního úřadu v určitém okamžiku prověřování žalobcova jednání třeba, mělo být odloženo až do doby, kdy nastanou účinky žalobcem požadované „autorizace soudem“, ať už v rámci jakékoli procedury (aniž by samotné nařízení Rady ES č. 1/2003, jak soud shora uvedl, poskytovalo fakticky vyšší míru retace subjektů, u nichž má šetření probíhat), mohlo by to při garanci srovnatelného stupně ochrany cestou následného přezkumu ve správním soudnictví atakovat základní smysl efektivního odhalování

protisoutěžního jednání, ne-li jej dokonce vylučovat. Natolik kategorický závěr v judikatuře ESLP, jak jej prezentuje žalobce, jenž by měl v obecné rovině a za všech okolností revokovat závěr Evropského soudního dvora podaný ve věci *Hoechst AG proti Evropské komisi*, zdejší soud nenalézá.

(...) Shora uvedené úvahy se tedy v závěrech zdejšího soudu projeví následovně: věc nebyla předložena Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky, neboť zdejší soud k tomu neshledal důvod (nebyly dány byt jen pochybnosti o rozporu uvedených ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže s ústavním pořádkem České republiky); kromě toho platí, že na oprávnění podávaná z § 21 odst. 4 a 5 citovaného zákona je třeba nahlížet kontextuálně, a tedy nikoliv oddělovat fázi vyžadování podkladů od fáze jejich prověřování; nadto soud dospěl k závěru, že § 21 odst. 4 a 5 uvedeného zákona se na postup správního orgánu I. stupně při uskutečnění konkrétního místního šetření měla aplikovat, což se také stalo.

Ze shora uvedených důvodů mají právě podané úvahy zdejšího soudu význam i při posuzování žalobcových námitek proti právnímu hodnocení deliktu. Ten měl dle žalovaného spočívat v tom, že při věcné, místní i časové jednotě skutku bylo znemožněno provedení místního šetření v souladu s § 21 odst. 4 a 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Soud se přitom s pojetím žalovaného ztotožňuje. Pokud totiž zaměstnanci žalobce v obchodních prostorách žalobce nepřístupnili část e-mailové korespondence nacházející se v elektronické podobě (nebylo umožněno otevřít a přečíst e-mailové zprávy nacházející se v notebooku, který se nacházel na pracovišti), „zavřeli“ a odnesli tento notebook a pracovníkům soutěžního úřadu odňali dva dokumenty, které byly v listinné podobě již soutěžním úřadem převzaty, jednalo se o úkony bezprostředně související a navazující, jejichž podstatou bylo „všemi dostupnými prostředky“ zamezení prověření a případného převzetí listin, na nichž mohl být vystaven důkaz o koordinaci žalobce s jinými účastníky správního řízení při jejich soutěžní čin-

nosti. Všechny tyto úkony je třeba vnímat coby úkony žalobce, nikoli „soukromé“ úkony fyzických osob – žalobcových zaměstnanců, přitom tyto úkony ve svém souhrnu nepochybně mířily proti řádnému provedení těchto místního šetření. Násilné rozměňování a hledání přesné hranice mezi „znemožněním prověření elektronické korespondence“ alespoň v tom rozsahu, který by postavil najisto, že jde o korespondenci obchodní povahy (podle předmětu příslušných elektronických zpráv), „znemožněním odhalení existence korespondence“ (té, která se v notebooku coby ještě neprověřená nacházela) a faktickým „přetahováním se“ o již převzaté dokumenty v listinné podobě, by podstatu skutku zamlžovalo. Soud tedy dospívá k závěru, že hodnotil-li žalovaný žalobcovo jednání jako jeden skutek skládající se z několika jednotlivých útoků směřujících k témuž cíli (znemožnění provedení místního šetření), pak jde o závěr odpovídající skutkovým zjištěným a závěr zákonný.

Pokud § 21 odst. 4 v kontextu s § 21 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže výslovně předpokládá oprávnění soutěžního úřadu nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů a pořizovat si z nich výpisy a tomu odpovídající povinnost soutěžitele, pak jde o „písemnosti a záznamy“, o nichž takto stanoví zákon, a na něž se tak uplatní výjimka z obecné garance listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů podle čl. 13 Listiny základních práv a svobod. Pak jde tedy o normou ústavního pořádku předvídané zákonné omezení ústavním pořádkem garantovaného práva. Zákon o ochraně hospodářské soutěže zřetelně vymezuje případy, v nichž lze místní šetření uskutečnit (personálně „vůči soutěžitelům“, místně „v jejich obchodních prostorách“, věcně „pro účely šetření podle zákona o ochraně hospodářské soutěže“), přitom procedura místního šetření coby součást postupu soutěžního úřadu při shromažďování podkladů rozhodnutí nijak neuniká možnosti soudního přezkumu cestou správního soudnictví podle § 65 a násl. s. ř. s., a tedy existují minimální záruky proti svévolnému zasahování do právní sféry subjektů, v jejichž prostorách místní šetření proběhlo.

Nelze přitom přisvědčit správnosti žalobcova tvrzení, podle něhož by mělo být v dispozici žalobce prostřednictvím svých zaměstnanců bez možnosti kontroly určovat, které dokumenty mají charakter obchodních záznamů a které již nikoli. Pokud jde o šetření, jež probíhá v obchodních prostorách, pak je skutečně důvodné předpokládat, že dokumenty v těchto prostorách se nacházející (ať již v podobě listinné či elektronické) mají charakter dokumentů obchodní povahy, nenasvědčují-li konkrétní okolnosti opaku. Nelze sice vyloučit, že se v těchto prostorách budou nacházet i jiné dokumenty, nicméně je-li prověřován služební (pracovní) notebook vedoucího zaměstnance subjektu, u něhož šetření probíhá, umístěný v okamžiku zahájení šetření v jeho obchodních prostorách, žádné okolnosti nenasvědčují, že by v něm dokumenty obchodní povahy umístěny být neměly – a že by v něm naopak měly být založeny dokumenty soukromé povahy. Pokud se v něm přesto „mimo jiné“ nacházejí, pak si k ověření charakteru těchto dokumentů nelze představit jiný postup, než že jejich charakter bude přinejmenším *prima facie* pracovníky provádějícími šetření posouzen, a to v daném případě typicky podle předmětu (označení, názvu, pojmenování) příslušné zprávy v elektronické podobě.

Ponechat na libovůli subjektu, u něhož šetření probíhá, aby sám určil, do kterých dokumentů lze pro jejich obchodní povahu nahlížet a do kterých již nikoli, by popřelo samotný smysl místního šetření. Správně tu žalovaný poukazuje (v bodu 50. napadeného rozhodnutí) na konstantní judikaturu Evropského soudního dvora, která již v minulosti dospěla k týmž závěrům. Zejména tu lze poukázat na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *AM & S Europe Limited proti Evropské komisi*, kde soud deklaroval, že musí být ponecháno na soutěžním úřadu (tu Evropské komisi), aby případný soukromý či jinak důvěrný charakter dokumentů posoudil a vyvodil ze svých zjištění příslušné procesní důsledky. Na tomto závěru nic nemění skutečnost, že předmětem úvah Evropského soudního dvora byla v právě uvedené věci korespondence mezi advokátem a klientem.

(...) Žalobce dále namítá, že byl zkrácen na svých procesních právech spočívajících v možnosti seznámení se s podklady rozhodnutí před jeho vydáním; poukazuje přitom na příslušná ustanovení správního řádu z roku 2004.

Správní řád z roku 2004 nabyl účinnosti dne 1. ledna 2006. Podle § 179 uvedeného zákona se řízení, která nebyla pravomocně skončena před jeho účinností, dokončí podle dosavadních předpisů. Bylo-li rozhodnutí před účinností správního řádu z roku 2004 zrušeno a vráceno k novému projednání správnímu orgánu, postupuje se podle dosavadních předpisů (odst. 1). Bylo-li řízení pravomocně skončeno před účinností správního řádu z roku 2004, postupuje se při přezkumném řízení, obnově řízení nebo vydávání nového rozhodnutí podle tohoto zákona, včetně lhůt, v nichž lze takové řízení zahájit (odst. 2).

Porušení § 21 odst. 4 a 5 zákona o ochranně hospodářské soutěže bylo ve vztahu k žalobci nejprve deklarováno dne 30. 12. 2003 rozhodnutím správního orgánu I. stupně.

Proti tomuto rozhodnutí byl podán rozklad, o němž bylo rozhodnuto žalovaným dne 4. 3. 2005. Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006 byla obě rozhodnutí správních orgánů zrušena a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Následně byla věc znovu projednána; dne 27. 6. 2006 byla rozhodnuta v I. stupni správního řízení a dne 8. 11. 2006 pak žalovaným ve II. stupni správního řízení. Věc tedy byla před správním orgánem nejprve pravomocně skončena před účinností správního řádu z roku 2004 – nepoužije se tedy pravidlo podávané z § 179 odst. 1 věty první uvedeného zákona. Rozhodnutí ze dne 4. 3. 2005 a 30. 12. 2003 byla zrušena po účinnosti správního řádu z roku 2004 (rozsudkem ze dne 11. 4. 2006), a tedy neplatí pravidlo podávané z § 179 odst. 1 věty druhé uvedeného zákona, podle něhož by se ve správním řízení aplikoval dosavadní procesní předpis (správní řád z roku 1967), bylo-li by rozhodnutí zrušeno a vráceno k novému projednání „před účinností nového správního řádu“. Soud tu přitom vychází ze závěru, že § 179 odst. 1 věta druhá správního řádu z roku 2004 dopadá na případy „zrušení

a vrácení“ soudem, neboť pokud by mělo jít o zrušení a vrácení v rámci správního řízení, nebylo by správní řízení pravomocně skončeno a aplikovala by se již první věta uvedeného ustanovení. Z dikce § 179 odst. 1 věty druhé uvedeného zákona pak soud výkladem *a contrario* dovozuje, že v tomto případě (na který toto přechodné ustanovení *expressis verbis* nedopadá) mělo být při novém projednání a rozhodnutí věci správními orgány obou stupňů (po zrušení předchozích rozhodnutí rozsudkem ze dne 11. 4. 2006) postupováno již podle správního řádu z roku 2004. Pak tedy měla být žalobci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před jeho vydáním ve smyslu § 36 odst. 3 citovaného zákona.

Namítá-li žalobce, že jej měl žalovaný před vydáním rozhodnutí (v rámci poskytnutí možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004) seznámit s konceptem rozhodnutí, pak tomuto názoru soud nepřisvědčuje. Právo na seznámení se s konceptem rozhodnutí, jež má být ve správním řízení vydáváno, jeho účastníkům v rámci seznamování se s podklady tohoto rozhodnutí, nespědí. „Koncept rozhodnutí“ předně nelze považovat za „podklad rozhodnutí samotného“; podklady rozhodnutí je třeba rozumět skutečnosti, jež vypovídají o skutkových okolnostech věci a jež správnímu orgánu umožňují provést závěrečné právní hodnocení (§ 50 odst. 1 nového správního řádu uvádí jejich demonstrativní výčet – jde o návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných orgánů a skutečnosti obecně známé). Pojetí, podle něhož by „podkladem rozhodnutí byl jeho koncept“, působí tautologicky. Správní orgán nemá povinnost účastníka řízení seznamovat před skončením správního řízení se závěry, k nimž hodlá teprve ve svém rozhodnutí dospět; účelem institutu „seznámení se s podklady rozhodnutí“ je poskytnutí možnosti účastníku řízení, aby se seznámil se skutečnostmi, jež byly v průběhu správního řízení zjištěny a jež budou podrobeny právnímu hodnocení, tedy aby bylo nájisto postaveno, jaké konkrétní skutečnosti

správní orgán zjistil a jakým procesním postupem se tak stalo, a aby mohl účastník řízení podle obsahu spisu zvážit, zda učiní návrhy na doplňování dokazování či jiné procesní návrhy. Pokud jde o postup dovolený (nikoli tedy správnímu orgánu uložený), jak je podáván z § 144 odst. 3 správního řádu z roku 2004, ten umožňuje v případech s velkým počtem účastníků výzvu k tomu, aby se účastník řízení s podklady rozhodnutí seznámil, nahradit zveřejněním konceptu rozhodnutí. Jde o alternativu k jinak obligatornímu postupu

podle § 36 odst. 3 citovaného zákona, jenž žádné zveřejňování konceptu rozhodnutí nepředpokládá, shledá-li pro její využití správní orgán důvody dané kromě počtu účastníků i povahou věci, její složitostí, mírou typizace, a tím i předpokladem vydání určitého „standardizovaného“ rozhodnutí apod. Ustanovení § 144 odst. 3 správního řádu z roku 2004 tedy povinnost správního orgánu upravenou v § 36 odst. 3 téhož zákona o seznamování s konceptem rozhodnutí nedoplňuje. (...)

2078

Pobyt cizinců: zajištění cizince za účelem předání podle mezinárodní smlouvy

k § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákonů č. 140/2001 Sb., č. 222/2003 Sb. a č. 428/2005 Sb. (v textu též „zákon o pobytu cizinců“)

k dohodě mezi vládou České republiky a vládou Vietnamské socialistické republiky o předávání a přebírání občanů obou států (č. 26/2008 Sb. m. s.) (v textu též „Dohoda“)

I. Logickým předpokladem zajištění cizince podle § 129 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je, že jeho účel bude moci být naplněn. Proto je třeba při rozhodování o zajištění brát v úvahu i podmínky převzetí cizince druhou smluvní stranou.

II. Existuje-li rozdíl dvou autentických znění mezinárodní smlouvy, pak se musí vycházet ze znění v rozhodujícím jazyce. Stanoví-li tedy české znění dohody mezi vládou České republiky a Vietnamské socialistické republiky o předávání a přebírání občanů (č. 26/2008 Sb. m. s.), že rozhodnutí o vyhoštění musí být pravomocné a rozhodné anglické znění předpokládá jeho vykonatelnost, je třeba hodnotit splnění podmínky vykonatelnosti rozhodnutí.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, čj. 2 As 80/2009-66)

Věc: Do D. D. proti Policii České republiky, Oblastnímu ředitelství služby cizinecké policie Ústí nad Labem, o zajištění cizince, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 14. 5. 2009 podle § 129 odst. 1 ve spojení s § 129 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), zajistil žalobce za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy. Důvodem tohoto rozhodnutí byla skutečnost, že se žalobce po zrušení dlouhodobého pobytu na území České republiky zdržoval neoprávněně, bez plat-

ného víza. Proti rozhodnutí o zajištění podal žalobce žalobu ke krajskému soudu.

Žaloba stála na tvrzení o nepřiměřenosti a nadbytečnosti zajištění, které by bylo namístě až v době vykonatelnosti správního rozhodnutí o vyhoštění, přičemž žalobce vycházel z originálního znění Dohody. Navíc žalobce poukazoval v žalobě na skutečnost, že žalovaný vycházel z nesprávně zjištěného

skutečného stavu věci a až přel své rozhodnutí o § 129, ve skutečnosti vycházel z důvodů uvedených v § 124 zákona o pobytu cizinců, pro jehož užití však nebyly splněny zákonné podmínky.

Krajský soud v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 5. 2009 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V rozsudku zejména uvedl, že podle čl. 1 odst. 1 Dohody druhá smluvní strana převezme jen osobu, o jejímž vyhoštění bylo pravomocně rozhodnuto. Žalovaný v rozhodnutí na Dohodu pouze odkazuje, aniž hodnotí splnění jí stanovených podmínek. Odůvodnění postrádá údaj o pravomocném vyhoštění; tím je rozhodnutí nezákonné pro nedostatek důvodů. Krajský soud dále v rozsudku konstatoval, že v době rozhodnutí o zajištění žalobce nebylo rozhodnutí o jeho vyhoštění v právní moci a podmínky stanovené v čl. 1 Dohody ani splněny nebyly. Ač tento závěr uvodil jako podaný „pro úplnost“, současně vyslovil, že jde o závazný právní názor pro další řízení.

Žalovaný (stěžovatel) kasační stížností napadl uvedený rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočky v Liberci. V kasační stížnosti namítá nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Konkrétně namítá, že podkladem pro jeho rozhodnutí o zajištění žalobce byla skutečnost, že ten po zrušení povolení k dlouhodobému pobytu, které nabylo právní moci dne 11. 11. 2008, pobýval na území České republiky neoprávněně, neboť nedisponoval žádným platným oprávněním k pobytu. Tato skutečnost byla zjištěna dne 8. 4. 2009. Dne 14. 5. 2009 bylo vydáno rozhodnutí o správním vyhoštění na dobu jednoho roku a následně bylo vydáno rozhodnutí o zajištění. Proti rozhodnutí o správním vyhoštění podal žalobce odvolání, proti rozhodnutí o zajištění žalobu.

Stěžovatel je přesvědčen, že krajský soud nesprávně posoudil § 129 zákona o pobytu cizinců a čl. 1 Dohody. Podmínky pro zajištění cizince explicitně vyplývají z § 129 zákona o pobytu cizinců. Existence mezinárodní smlouvy je podmínkou, ovšem ta neřeší důvody zajištění, ale jen faktické předání cizin-

ce. Podmínky pro faktické předání mohou nastat právě až v rámci zajištění účastníka podle § 129 zákona o pobytu cizinců. Podle stěžovatele soud napadeným rozsudkem fakticky znemožnil zajištění cizince v České republice neoprávněně pobývajícího, tedy uplatnění opatření přímo vyplývajícího ze zákona. Cizince pobývajícího na území České republiky bez jakéhokoliv pobytového statusu tak soud postavil na roveň cizinci pobývajícím zde oprávněně; tím došlo k porušení čl. 1 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatel dále poukazuje na rozpor rozsudku krajského soudu s usnesením Ústavního soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, podle něhož subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Na udělení víza není podle § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců nárok. Z toho stěžovatel dovozuje, že je věcí suverénního státu, jakým způsobem omezí cizince ve volném pohybu; v daném případě to je stanoveno v zákoně o pobytu cizinců (§ 124 a § 129). Pokud by na základě tohoto zákona nebylo možno zajistit cizince, byl by výkon státní správy znemožněn. Ustanovení § 129 zákona o pobytu cizinců hovoří o zajištění cizince za účelem předání podle mezinárodní smlouvy a cílem tohoto ustanovení je zabránit neoprávněnému jednání cizince, který má být podle platné a účinné mezinárodní dohody předán. Vlastní dohoda stanoví podmínky, které musí být splněny v době předání. Pokud by cizinec byl zajištěn až po právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění, mohl by do předání pobývat na území republiky bez jakéhokoliv oprávnění k pobytu.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti s jejími důvody nesouhlasí. Vychází ze znění Dohody, která v anglickém znění předpokládá vykonatelnost rozhodnutí o správním vyhoštění; podle jeho názoru je vykonatelnost spojena až s pravomocným rozhodnutím o žalobě proti správnímu vyhoštění. Přitom nelze předpokládat, že by soudní spor byl ukončen v době 180 dnů, na které se cizinec

zajišťuje. V českém překladu Dohody je ovšem uvedeno, že předání je možné již po právní moci rozhodnutí o vyhoštění a v praxi také dochází k předávání cizinců do Vietnamu ihned po uložení správního vyhoštění a jejich zajištění. K poukazu stěžovatele na usnesení Ústavního soudu žalobce připomíná, že § 51 odst. 2 zákona o pobytu cizinců neznamená, že správní orgán může rozhodovat podle své libovůle, ani že bez řádného správního uvážení někoho zajistí a někoho nikoliv. Správní vyhoštění je zcela mimořádný institut, který by se měl uplatňovat jen ve výjimečných případech; jeho plošné využívání vůči občanům určitého státu je třeba považovat za diskriminující. Principem Dohody je nepochybně usnadnění předávání nelegálně pobývajících osob vzájemně mezi signatáři dohody a nikoliv diskriminační zacházení s občany protistrany. Proto žalobce považuje napadený rozsudek krajského soudu za správný a navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

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

Z odůvodnění:

(...) Stěžovatel namítá nesprávné posouzení právní otázky soudem a tvrdí, že pro posouzení podmínek zajištění není rozhodná mezinárodní smlouva, a tudíž se v daném případě nemusel v rozhodnutí zabývat splněním podmínek vyplývajících z Dohody a nemusel vyčkat se zajištěním až na nabytí právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění.

K posouzení důvodnosti kasační námítky je třeba shrnout rozhodné skutečnosti. Ze spisu vyplývá, že dne 8. 4. 2009 bylo zahájeno správní řízení ve věci správního vyhoštění stěžovatele z území České republiky, neboť bylo zjištěno, že mu byla dne 11. 11. 2008 pravomocně ukončena platnost povolení k dlouhodobému pobytu na území ČR z důvodu neplnění účelu, pro který byl pobyt povolen. Rozhodnutí o uložení správního vyhoštění a o zajištění byla vydána téhož dne - 14. 5. 2009. Jedním rozhodnutím bylo žalobci uloženo podle § 119 odst. 1, písm. c) bod 2) zákona o pobytu cizinců správní vyhoštění se

stanovením doby, po kterou nelze cizinci umožnit vstup na území České republiky, na jeden rok; tomuto rozhodnutí byl podle § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu z roku 2004 odňat odkladný účinek. Závazné stanovisko Ministerstva vnitra, odboru azylové a migrační politiky, že vycestování žalobce je možné, bylo vydáno téhož dne. Zda a kdy případně nabylo právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění, není z tohoto spisu patrno. Druhým rozhodnutím byl žalobce zajištěn za účelem předání podle mezinárodní smlouvy, přičemž z odůvodnění lze seznat, že již je vedeno řízení o správním vyhoštění, neboť je citováno vyjádření žalobce v tamním řízení učiněné; jako důvod zajištění je však uveden neoprávněný pobyt a vydání podle mezinárodní smlouvy.

Tato skutková zjištění je třeba posoudit podle rozhodné právní úpravy. V daném případě byl žalobce zajištěn podle § 129 odst. 1 ve spojení s § 129 odst. 3 zákona o pobytu cizinců. Podle § 129 odst. 1 citovaného zákona policie zajistí na dobu nezbytně nutnou cizince, který neoprávněně vstoupil nebo pobýval na území, za účelem jeho předání podle mezinárodní smlouvy nebo přímo použitelného předpisu Evropských společenství; policie na dobu nezbytně nutnou zajistí i provázeného cizince v případě, že jeho průvoz nelze z objektivních důvodů dokončit bez nutné přestávky. Podle odstavce 3 téhož ustanovení v případech, kdy předání cizince nelze uskutečnit ve lhůtě 48 hodin, a jde-li o průvoz leteckou cestou podle § 152 ve lhůtě 72 hodin, policie vydá rozhodnutí o jeho zajištění a cizince umístí do zařízení. Rozhodnutí nabývá právní moci doručením nebo odmítnutím cizince rozhodnutí převzít. Doba zajištění nesmí překročit 180 dnů a počítá se od omezení osobní svobody.

Dohoda (podle znění zveřejněného ve Sbírce mezinárodních smluv) v čl. 1 odst. 1 stanoví, že v souladu s ustanovením této dohody každá smluvní strana převezme na území svého státu na žádost druhé smluvní strany osobu, která nesplňuje nebo přestala splňovat platné podmínky pro vstup nebo pobyt na území státu druhé smluvní strany a o je-

jímž vyhoštění bylo pravomocně rozhodnuto příslušným orgánem žádající smluvní strany v souladu s jeho vnitrostátními právními předpisy, pokud je na základě dokumentů a jiných prostředků stanovených v protokolu k provádění této dohody prokázáno, že tato osoba má občanství žádané smluvní strany. Další ustanovení Dohody upravují zejména způsob předávání osoby, náklady s předáváním spojené atd. Dohoda byla sepsána ve dvou původních vyhotoveních, každé v jazyce českém, vietnamském a anglickém, která jsou stejně autentická. V případě rozdílu ve výkladu je rozhodující znění v jazyce anglickém.

V rozhodné kasační námitce Nejvyšší správní soud dospívá ke stejnému závěru jako krajský soud v napadeném rozsudku. Ustanovení § 129 zákona o pobytu cizinců jako podmínku pro zajištění stanoví zjištění neoprávněného vstupu nebo pobytu na území. Nejedná se však o podmínku jedinou; např. musí být rovněž zjištěno, že vycestování cizince není vyloučeno (§ 179 zákona o pobytu cizinců). Logickým předpokladem zajištění je, že jeho účel bude moci být naplněn. Jestliže tedy žalobce byl zajištěn za účelem předání do Vietnamu podle Dohody, musí být podle ní převzetí reálné. Je-li kdo zajištěn za účelem předání podle mezinárodní smlouvy, musí být zřejmé, že k předání podle této smlouvy vůbec může dojít. Z tohoto hlediska je tedy třeba podmínky Dohody zkoumat již při rozhodování o zajištění a jejich splnění musí být z rozhodnutí zřejmé přesto, že na řízení podle § 129 zákona o pobytu cizinců se nevztahuje správní řád (§ 168 citovaného zákona). Opačnému názoru zdánlivě nasvědčuje § 129 odst. 3 zákona o pobytu cizinců, neboť předpokládá vydání rozhodnutí jen tam, kde nelze předat cizince do 48 hodin od faktického zajištění, a odstavce 4 téhož ustanovení, podle něhož je policie povinna jednat tak, aby byl cizinec předán v nejbližším možném termínu od zajištění. Takové předání je ovšem nemožné tam, kde je převzetí mezinárodní smlouvou vázáno na další skutečnosti. Předání do 48 hodin a zajištění na dobu tento limit

nepřesahující je tedy možné jen tam, kde jsou již všechny podmínky pro předání cizince splněny, a stejně tak povinnost předání v nejbližším možném termínu musí být vázána na splnění nutných podmínek, za nichž může k předání dojít.

Nejvyšší správní soud nepovažuje za rozhodující argumentaci usnesením Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 219/04^{*)} ani článkem 1 Listiny základních práv a svobod. Zákon o pobytu cizinců stanoví podmínky pobytu cizinců a vyvozuje důsledky z neoprávněného vstupu na území či neoprávněného pobytu na něm. Pobyt v době, v níž správní orgán činí zákonná opatření k ukončení pobytu, nelze považovat za zvýhodňující oproti ostatním oprávněně pobývajícím cizincům. Takovému dočasný neoprávněný pobyt nelze vyloučit tam, kde nejsou dány dostatečné důvody či splněny jiné podmínky pro zajištění, ani tam, kde zajištění přesáhne zákonný limit. Tato neoprávněná výhoda nemůže být eliminována nezákonným rozhodnutím o zajištění. Nerovnost by bylo možno spatřovat tam, kde by za stejných podmínek bylo vůči různým osobám postupováno odlišně – tak tomu zde není a nehrozí, že by žalovaný zákonným postupem mohl porušit právo na rovné zacházení. Kasační námitka podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. z tohoto hlediska nebyla shledána důvodnou.

Krajský soud v napadeném rozsudku vyslovil rovněž závazný právní názor k otázce právní moci rozhodnutí o vyhoštění. Stěžovatel sice výslovně proti tomuto názoru nebrotí, ovšem posouzení podmínek podle Dohody je třeba považovat za implicitní součást kasační stížnosti namítající, že podle ní nemělo být postupováno při rozhodnutí o zajištění cizince. Jak upozorňuje žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti, a jak také namítal v žalobě, mezi českým a anglickým zněním je rozpor. České znění Dohody skutečně možnost předání váže na právní moc rozhodnutí o vyhoštění, kdežto v anglickém znění (dostupné na www.senat.cz) je užito spojení „*an enforceable expulsion order*“ – tedy předání je vázáno na vykonatelnost rozhodnutí. V Do-

^{*)} Publikovaný pod č. 39/2004 Sb. ÚS.

hodě přitom bylo sjednáno, že v případě rozdílu ve výkladu (a postačí rozdíl mezi dvěma z autentických znění) je rozhodné znění anglické. Krajský soud se však žalobní námitkou, že podmínky pro předání podle Dohody je třeba posuzovat podle jejího anglického znění, a tedy že podmínkou je vykonatelné rozhodnutí o vyhoštění, vůbec nezabýval a z rozsudku není patrné, z jakých důvodů považoval za rozhodné české znění, ani to, že by rozdíl v obou zněních neshledal. Opomenul tak podstatnou část žalobního tvrzení, což se nepochybně mohlo projevit i na zákonnosti rozhodnutí a na správnosti právního názoru,

jímž žalovaného v dalším řízení zavázal. Byť je posouzení právní moci rozhodnutí o správním vyhoštění správné, mívá se zřejmě s podmínkami Dohody, která v rozhodném znění vyžaduje rozhodnutí vykonatelné. Zde pak je třeba vzít v úvahu skutečnost odnětí odkladného účinku odvolání proti rozhodnutí o správním vyhoštění a současně i § 172 zákona o pobytu cizinců. Nejvyšší správní soud však není oprávněn posoudit sám námitku, kterou krajský soud nevzal vůbec v úvahu, jak plyne z nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08 (dostupném na <http://nalus.usoud.cz>). (...)

2079

Pobyt cizinců: stanovení lhůty k vycestování

k § 37 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (zákon o pobytu cizinců), ve znění zákona č. 222/2003 Sb.

Pokud policie v rozhodnutí, kterým se ruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, stanoví v souladu s § 37 odst. 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců, lhůtu k vycestování z území České republiky tak, že cizinec je povinen vycestovat do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí, a udělí cizinci výjezdní příkaz, nejedná se o nezákonný zásah.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 2. 2010, čj. 15 Ca 101/2009-40)

Věc: Le T. T. (Vietnam) proti Policii České republiky, Oblastnímu ředitelství služby cizinecké policie Ústí nad Labem, o zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dní.

S žalobcem bylo zahájeno přípisem ze dne 23. 2. 2009 správní řízení ve věci zrušení platnosti víza nad 90 dnů dle § 37 odst. 2 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Vzhledem ke skutečnosti, že tento přípis o zahájení řízení se nepodařilo žalobci doručit, neboť na adrese, na které se měl žalobce zdržovat, byl dle údajů pošty neznámý, byl žalobci usnesením ze dne 9. 3. 2009 ustanoven opatrovník. Zahájení řízení a ustanovení opatrovníka žalobci bylo oznámeno v souladu s § 25 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, veřejnou vyhláškou. Rozhodnutím ze dne 30. 3. 2009 bylo rozhodnuto, že žalobci se ruší vízum k pobytu nad 90 dnů, neboť cizinec přestal splňovat některou z podmínek pro udělení víza. Rozhodnutí bylo doručeno opatrovníko-

vi žalobce. Na rozhodnutí byla vyznačena doložka právní moci s údajem, že rozhodnutí nabylo právní moci dne 15. 4. 2009. Dne 1. 6. 2009 bylo vydáno rozhodnutí, kterým byla žalobci stanovena doba k vycestování z území České republiky do 14. 6. 2009. Toto rozhodnutí si téhož dne osobně žalobce převzal. Dne 18. 6. 2009 předal žalobce k poštovní přepravě odvolání proti rozhodnutí ze dne 1. 6. 2009, kterým byla stanovena doba k vycestování z území České republiky do 14. 6. 2009. Prvoinstanční orgán předložené odvolání vyhodnotil jako opožděné a postoupil je Policii České republiky, ředitelství služby cizinecké policie k rozhodnutí. Rozhodnutím ze dne 4. 8. 2009, bylo odvolání žalobce proti rozhodnutí ze dne 1. 6. 2009, kterým byla ža-

lobci stanovena doba k vycestování z území České republiky do 14. 6. 2009, zamítnuto pro opožděnost. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 24. 8. 2009.

Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem. Domáhal se, aby soud vyslovil, že se zakazuje žalovanému pokračovat v porušování práva žalobce na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jakož i v porušování čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, a zakazuje se mu postupovat dále podle výjezdního příkazu vylepeného dne 29. 6. 2009 do cestovního pasu žalobce. Dále uvedl, že v § 169 odst. 4 zákona o pobytu cizinců jsou vyjmenovány případy, kdy nemá odvolání odkladný účinek, není tam však uvedeno rozhodnutí o zrušení platnosti víza nad 90 dnů.

Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě uvedl, že § 50 odst. 1 zákona o pobytu cizinců mu výslovně ukládá po zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů povinnost udělit cizinci výjezdní příkaz a cizinec je povinen ve stanovené lhůtě vycestovat. V uvedené lhůtě cizinec nevycestoval, což doložil rozhodnutím o dočasné pracovní neschopnosti ode dne 9. 6. 2009 do dne 25. 6. 2009. Správní orgán následně vystavil nový výjezdní příkaz s platností do 3. 7. 2009. Žalovaný zdůraznil, že výjezdní příkaz dle § 50 odst. 14 zákona o pobytu cizinců byl vydán až po uplynutí lhůty k podání řádného opravného prostředku. Žalobce svoje odvolání podal až v okamžiku, kdy bylo rozhodnutí o zrušení platnosti víza k pobytu nad 90 dnů pravomocné po předchozím řádném doručení opatrovníkovi.

Krajský soud v Ústí nad Labem žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

V přípise ze dne 11. 2. 2010 právní zástupce žalobce uvedl, že žalobce se nachází v současnosti mimo území České republiky, a proto napadený zásah již netrvá. Současně uvedl, že nelze vyloučit, že žalobce opustil území České republiky právě pro působení správních orgánů, proti němuž směřovala předmětná žaloba.

V § 86 s. ř. s. je uvedeno, že soud zastaví řízení, zjistí-li, že po podání žaloby již zásah ani jeho důsledky netrvají a nehrozí opakování zásahu. V daném případě právní zástupce výslovně uvedl, že předmětný zásah již netrvá. Vzhledem ke skutečnosti, že žalobce byl nucen opustit území České republiky v důsledku zrušení platnosti konkrétního víza k pobytu nad 90 dnů, nehrozí dle soudu ani opakování předmětného zásahu. Přesto soud dospěl k závěru, že předmětné řízení nelze zastavit postupem podle § 86 s. ř. s. V daném případě žaloba spatřovala zásah správních orgánů vůči žalobci v krocích směřujících k tomu, aby žalobce opustil území České republiky. S přihlédnutím na obsah výše citovaného vyjádření právního zástupce žalobce nelze vyloučit, že se žalobce v současné době nalézá mimo území České republiky právě v důsledku žalobou napadeného postupu správních orgánů. Soud tedy v dané věci dospěl k závěru, že žalobou napadený zásah již netrvá a nehrozí jeho opakování, ovšem současně nelze vyloučit, že trvají jeho důsledky. Proto nezastavil předmětné řízení postupem dle § 86 s. ř. s. a přistoupil k rozhodnutí ve věci samé.

V § 37 odst. 3 zákona o pobytu cizinců je uvedeno, že policie v rozhodnutí, kterým zruší platnost víza k pobytu nad 90 dnů, stanoví lhůtu k vycestování z území a udělí cizinci výjezdní příkaz; cizinec je povinen ve stanovené lhůtě z území vycestovat.

V daném konkrétním případě bylo v rozhodnutí ze dne 30. 3. 2009, kterým byla žalobci zrušena platnost víza nad 90 dnů, uvedeno, že v souladu s § 37 odst. 3 zákona o pobytu cizinců se mu stanoví lhůta k vycestování na dobu 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Toto rozhodnutí podle názoru soudu, řádném doručení prostřednictvím opatrovníka a po zveřejnění na úřední desce žalovaného nabylo právní moci dne 15. 4. 2009. Z výroku rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že lhůta pro vycestování byla jednoznačně vázána na nabytí právní moci předmětného rozhodnutí. Výrok uvedeného rozhodnutí je dle názoru soudu zcela v souladu s dikcí právního předpisu, zejména § 37 zákona o pobytu cizinců. Rozhodnutím ze

dne 1. 6. 2009 byl pouze stanoven nový termín pro vycestování, když bylo zjištěno, že žalobce se s původním rozhodnutím neseznámil a původně stanovený termín k vycestování již uplynul.

V daném případě je dle soudu zcela nepochybné, že ve skutečnosti, kdy je cizinec nucen k opuštění České republiky, je nutno spatřovat zásah do jeho práv. Omezení autonomie konkrétního subjektu v možnosti rozhodování o místě jeho pobytu tím, že mu je uložena povinnost určité teritorium opustit, je zcela jistě zásahem do práv tohoto subjektu. Ovšem v řízení podle dílu třetího s. ř. s. je nutné, kromě samotné skutečnosti, že došlo ze strany správních orgánů k zásahu do práv žalobce, zkoumat i skutečnost, zda tento zásah, kterým byl žalobce zkrácen na svých právech, byl nezákonný, nebo zda byl proveden v souladu s právním řádem. V daném případě samotný zákon výslovně v § 37 odst. 3 zákona o pobytu cizinců ukládá správnímu orgánu povinnost v rozhodnutí o zrušení platnosti víza nad 90 dnů stanovit cizinci lhůtu k vyces-

tování a udělit mu výjezdní příkaz. Žalovaný tedy postupoval zcela v souladu s dikcí zákona. Dle názoru soudu z obsahu správního spisu jednoznačně vyplývá, že rozhodnutí o zrušení platnosti víza nad 90 dnů ze dne 30. 3. 2009 bylo řádně doručeno prostřednictvím opatrovníka a nabylo právní moci dne 15. 4. 2009. Dle zjištění soudu také žalobce nepodal u žádného krajského soudu správní žalobu, kterou by napadal rozhodnutí o zrušení platnosti víza či rozhodnutí odvolacího orgánu o opožděnosti podaného odvolání.

Vzhledem k výše uvedenému dospěl soud k závěru, že ke dni rozhodování v předmetné věci neexistovala žádná skutečnost, která by správní orgány v dané věci za daného skutkového stavu omezovala ve výkonu zákonem uložené povinnosti stanovit žalobci lhůtu k vycestování a udělit mu cestovní příkaz. Dle soudu tedy žalovaný jednal zcela v souladu s právní úpravou, a nelze tedy v žádném případě předmetný zásah z jeho strany do práv žalobce považovat za nezákonný.

2080

Provoz na pozemních komunikacích: překročení nejvyšší povolené rychlosti; použití zvláštního výstražného světla Správní trestání: nezákonně získaný důkaz

k § 18 odst. 9 a § 41 odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění zákona č. 411/2005 Sb.

Výsledek měření rychlosti vozidla jedoucího rychlostí překračující nejvyšší dovolenou rychlost, který byl získán měřícím zařízením umístěným v policejním vozidle, které z důvodu změření této rychlosti muselo jet také rychlostí překračující nejvyšší dovolenou rychlost, není nezákonně získaným důkazem. Překročení nejvyšší dovolené rychlosti je v takovém případě nezbytné k plnění úkolů Policie České republiky (§ 18 odst. 9 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu). Není přitom ani nezbytné, aby takové policejní vozidlo mělo zapnuta zvláštní výstražná světla modré barvy, neboť § 18 odst. 9 citovaného zákona je k § 41 odst. 1 téhož zákona, podle něhož se má výstražných světel užívat, v poměru speciality.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 26. 2. 2010, čj. 58 Ca 46/2009-37)

Věc: Ing. Václav Š. proti Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje o uložení pokuty a zákazu činnosti.

Magistrát města Ostravy rozhodnutím ze dne 16. 7. 2009 uznal žalobce vinným ze spá-

chání přestupku proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích

podle § 22 odst. 1 písm. f) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“), kterého se měl dopustit tím, že dne 16. 4. 2009 v 20:08 hodin v obci Ostrava po ulici Rudná, směr Havířov, před sjezdem na Ostravu-Zábřeh, v místě, kde je nejvyšší dovolená rychlost jízdy 80 km/h upravená dopravní značkou B20a, řídil osobní motorové vozidlo Honda Accord okamžitou rychlostí jízdy 137 km/h. Po odečtu stanovené odchylky ve výši 3 %, jel tedy rychlostí nejméně 132 km/h, čímž překročil nejvyšší dovolenou rychlost jízdy stanovenou dopravní značkou v obci o 40 km/h a více. Tímto svým jednáním porušil § 4 písm. c) zákona o silničním provozu a byla mu podle § 22 odst. 7 zákona o přestupcích uložena pokuta ve výši 7 500 Kč a současně zákaz činnosti spočívající v zákazu řízení všech motorových vozidel na dobu 9 měsíců.

Proti tomuto rozhodnutí brojil žalobce odvoláním, které žalovaný dne 29. 9. 2009 zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou, v níž předně zdůraznil, že si je vědom toho, že nejel předpisovou rychlostí, ale že podstata sporu spočívá ve výkladu slov zákona o silničním provozu, a to zejména v jeho § 18 odst. 9 použitím termínu „*nezbytně nutné*“, který žádný zákon či právní předpis blíže nespecifikuje. Namítl, že údaj o jeho rychlosti byl zjištěn měřicím zřízením, které bylo umístěno v policejním voze VW Passat R36, upozornil přitom na nezákonnost způsobu změření jeho rychlosti, protože policejní vozidlo v okamžiku, kdy zahájilo měření rychlosti, muselo jet samo s ohledem na princip měření tímto radarem po 10 sekund stejnou rychlostí (132 km/h), a to v místě, kde je maximální dovolená rychlost 80 km/h. Dle úředního záznamu zasahujících policistů přitom v této době nebyla na policejním vozidle zapnuta výstražná modrá světla (§ 41 odst. 1 zákona o silničním provozu), přičemž podle § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu ustanovení o maximální povolené rychlosti nepatří pro řidiče zpravodajských služeb a stanovených útvarů policie a stanovených útvarů celních orgánů, jen je-li to nezbytné

k plnění úkolů stanovených zvláštním právním předpisem. Odkázal rovněž na nařízení ministra vnitra č. 80 ze dne 26. 11. 2001, které však není součástí Sbírkky zákonů a jde vnitřní předpis, který působí vůči Policii ČR, ale nikoli vůči občanům a musí být v souladu se zákonem. Ustanovení § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu pak odkazuje na zvláštní právní předpisy, kdy za nezbytně nutné situace je třeba považovat takové situace, kdy je ohrožena bezpečnost státu, kdy hrozí nebezpečí teroristických útoků apod. Měření rychlosti však sem nepatří, neboť měřit rychlost může Policie ČR i jinak. Policisté v rozhodnou dobu prováděli jen dohled nad bezpečností a plynulostí silničního provozu, k čemuž není nezbytně nutné překračovat povolenou rychlost, aniž by na tuto skutečnost upozornili ostatní účastníky silničního provozu zapnutím světelných výstražných světel. Je přitom problém Policie ČR (resp. státu), že v policejních vozidlech nemá jiné přístroje, které by rychlost změřily bez porušování zákona. Navíc při rychlosti 130 km/h na území obce ne dbali policisté potřebné opatrnosti a i z tohoto pohledu se chovali nezákonně. Žalovaný se přitom s jeho námitkou nezbytnosti plnění úkolů nevypořádal, přestože směřovala do zákonnosti provedeného důkazu. I z hlediska proporcionality (přiměřenosti) k měření rychlosti není nezbytně nutné, aby nikak označené policejní vozidlo bez výstražného znamení překračovalo nejvyšší povolenou rychlost o více než 50 km/h, kdy se jednalo pouze o podezření ze spáchání přestupku a nikoliv trestného činu.

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že i kdyby zásah Policie ČR byl proveden v rozporu s právními předpisy, znamenalo by to jen důvodné podezření, že i zasahující policisté spáchali přestupek, ale nikoli důkaz získaný v rozporu s právními předpisy, protože vozidlo žalobce bylo změřeno schváleným zařízením a osobou k tomu povolovanou při výkonu služby. Správními orgánům nepřisluší jakkoli hodnotit aktivitu Policie ČR při provádění dohledu nad bezpečností provozu na pozemních komunikacích a mezi činnosti dle § 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii Čes-

ké republiky, patří také dohled nad bezpečností silničního provozu, resp. zda jsou na pozemních komunikacích, které jsou předmětem „obecného užívání“, dodržována zákonem stanovená pravidla jednání. Neobstojí ani žalobcova argumentace materiálním znakem, protože překročení rychlosti v obci o nejméně 52 km/h za hustého provozu je jednání, které ohrožuje životy a majetek jiných osob a může být následně příčinou závažných trestných činů. Namítaný princip měření byl legální i legitimní, kdy bezpečnost silničního provozu je zájmem veřejným a právě zadokumentování přestupku na videozáznam a nepřetržitý kontakt policejní hlídky s vozidlem přestupce umožňuje spolehlivé zjištění pachatele a přestupku, kdy daného účelu nelze dosáhnout stacionárními měřicími zařízeními v místě prvním a s likvidačním stanovištěm v místě jiném a současně měřicí zařízení umístěné ve služebních policejních vozidlech VW Passat není díky svému odlišnému technickému principu identifikovatelné zařízeními určenými pro detekci či rušení standardních měřicích zařízení. V konkrétním případě (silnice s povolenou rychlostí 80 km/h s více jízdními pruhy v jednom směru jízdy) je pak pro likvidační hlídku navíc téměř nemožné zastavit v hustém provozu rychle jedoucí vozidlo střídavě v pravém a levém jízdním pruhu.

Krajský soud v Ostravě žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Jako nedůvodnou vyhodnotil krajský soud žalobní námitku, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal s odvolací námitkou, která se týkala posouzení nezbytnosti způsobu měření, kdy žalovaný se v napadeném rozhodnutí vypořádal s použitím předmětného silničního rychloměru i způsobem měření a uvedl, že posouzení nezbytnosti použitého způsobu měření není předmětem vedeného řízení o přestupku, není ani v kompetenci správních orgánů obou stupňů. K tomu však také uvedl, že výjimka z povinnosti dodržovat nejvyšší dovolenou rychlost jízdy stojí v poměru speciality k pravidlům jízdy vozidel s právem přednostní jízdy, používajících zvláštní výstražné světelné a zvuko-

vé znamení. Je přitom i dle názoru soudu skutečně záležitostí policejních orgánů, zda zvolí při provádění dohledu nad bezpečností a plynulostí silničního provozu stacionární či mobilní zařízení měřící rychlost vozidel, kdy použití každého z těchto zařízení nelze považovat za nezákonné. Tedy dle názoru soudu může Policie ČR při provádění dozoru nad bezpečností a plynulostí silničního provozu používat jak stacionární, tak i mobilní měřicí zařízení, a to dle své volby s přihlédnutím k účelu, povaze, místu a dalším okolnostem měření rychlosti vozidel, kdy žádný právní předpis neukládá Policii ČR používat jen určitý druh či typ měřicího zařízení (např. jen stacionární měřicí zařízení). Žalovaný se rovněž v napadeném rozhodnutí i s poukazem na příslušná zákonná ustanovení a nařízení ministra vnitra č. 80 ze dne 26. listopadu 2001 vypořádává s možností překročení zákonem povolené rychlosti řidičem služebního vozidla Policie ČR, kdy dovozuje, že překračování povolené rychlosti policejními vozidly, dochází-li k němu v souvislosti s plněním úkolů stanovených zvláštním právním předpisem, je výkonem dohledu nad bezpečností a plynulostí provozu, z čehož dle názoru soudu logicky vyplývá i posouzení nezbytnosti překročení nejvyšší dovolené rychlosti řidičem policejního vozidla právě v souvislosti s výkonem dozoru nad bezpečností a plynulostí provozu na pozemních komunikacích ve smyslu § 124 odst. 8 a 9 zákona o silničním provozu (tj. plněním úkolů stanovených zvláštním právním předpisem) ve spojení s § 2 zákona o Policii České republiky, jehož součástí je také kontrola (měření) dodržování nejvyšší dovolené rychlosti. Tato nezbytnost je v nyní posuzované věci přitom z povahy věci zřejmá je samotné povahy žalobcem spáchaného přestupku, kdy v místě, kde je povolena rychlost 80 km/h, jel rychlostí nejméně 132 km/h a pokud daná policejní hlídka měla přistoupit k řádnému zjištění a zadokumentování daného jednání (včetně osoby, která se ho dopustila), jakož i k úkonům směřujícím k zabránění pokračování v protiprávním jednání (překračování nejvyšší dovolené rychlosti), je z logiky věci nepochybné, že musela dané vozidlo dostihnout a zastavit, a to zcela ne-

zbytně a přirozeně za cenu překročení povolené rychlosti v souladu s § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu ve spojení s nařízením ministra vnitra č. 80 ze dne 26. listopadu 2001. Toto nařízení ministra vnitra bylo přitom vydáno na základě výslovného zákonného zmocnění podle § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu a jeho obsah je dle názoru soudu v souladu s citovaným zákonným ustanovením, kdy daným nařízením ministr vnitra pouze stanoví útvary policie, pro které podle § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu nepatří § 18 odst. 3, 4 a 8 zákona o silničním provozu. Na tomto závěru soudu nic nemění ani skutečnost, že toto nařízení ministra nevoří součást Sbírky zákonů ČR, protože se jedná o vnitřní úpravu organizace Policie ČR, která byla provedena na základě výslovného zákonného zmocnění. Pro úplnost zbývá dodat, že z obsahu správního spisu je zřejmé, že rychlost vozidla řízeného žalobcem byla změřena schváleným měřicím zařízením a osobou k tomu oprávněnou.

Nedůvodná je rovněž žalobní námitka, která se vztahuje k nepoužití výstražných světel policejní hlídkou při měření rychlosti vozidla žalobce a jeho dostižení. Touto námitkou se přitom již zabýval žalovaný v napadeném rozhodnutí, kdy krajský soud se s jeho závěry také v tomto směru ztotožňuje, a to zejména s tím, že § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu je v poměru speciality k § 41 odst. 1 téhož zákona, které stanoví možnost nedodržovat taxativně vyjmenované povinnosti při užití výstražného světla modré barvy (a to i jiných povinností než podle § 18 zákona o silničním provozu a podle § 41 odst. 2 téhož zákona také u jiných řidičů než řidičů zpravodajských služeb a stanovených útvarů policie a stanovených útvarů celních orgánů, a to např. řidičů vozidel hasičských záchranných sborů, důlní záchranné služby, poruchové služby plynárenských zařízení, zdravotnické záchranné služby a dopravy nemocných, raněných a rodiček). Z výše uvedeného tak plyne, že řidič předmětného policejního vozidla byl oprávněn překročit nejvyšší dovolenou rychlost při měření vozidla řízeného žalobcem a jeho dostižení i bez použití výstražných světel

modré barvy. Pro posouzení skutkového stavu věci je tedy nerozhodné, zda tato světla byla či nebyla použita a kdy, proto soud pro nadbytečnost neprováděl ani případné svědecké výpovědi zasahujících policistů, kdy navíc žalobcově tvrzení, že policejní hlídka tato výstražná světla při provádění měření jeho rychlosti neměla zapnutá, nebyla ze strany správních orgánů zpochybňována, tato skutečnost je nesporná. K tomu jen ve vztahu k důkazům v řízení provedeným krajský soud považuje za vhodné uvést, že správní orgány nesporně jako z důkazů vycházely z úředních záznamů zasahujících policistů, které však jako důkazu použít podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 96/2008-115, nelze, ale na straně druhé s ohledem na důvody uvedené v předcházející větě nemůže mít toto pochybení samo o sobě vliv na zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, když uvedená skutečnost je nesporná a správní orgány v tomto směru vztaly za podklad svého rozhodnutí také tvrzení žalobce. Rovněž je nesporné vytýkané protiprávní jednání žalobce (tj., že žalobce dne 16. 4. 2009 v 20:08 hodin v obci Ostrava po ulici Rudná, směr Havířov před sjezdem na Ostrava – Zábřeh, v místě, kde je nejvyšší dovolená rychlost jízdy 80 km/h upravená dopravní značkou B20a, řídil osobní motorové vozidlo tov. zn. Honda Accord, okamžitou rychlostí jízdy 137 km/h a po odečtu stanovené odchylky ve výši 3 %, jel rychlostí nejméně 132 km/h), žalobce je nijak nezpochybňuje a naopak při jednání soudu výslovně uvádí, že si je tohoto překročení rychlosti vědom. Za této situace považoval také soud za nadbytečné provádět další důkazy ke zjištění tohoto nikým nezpochybňovaného, nesporného skutkového stavu ve vztahu k protiprávnímu jednání žalobce a zabýval se žalobcem namítanými důvody nezákonnosti použitého důkazního prostředku, který měl zejména spočívat v nezákonném způsobu provedení měření jeho rychlosti.

Skutečnost, že policisté nezasahovali vůči osobě podezřelé ze spáchání trestného činu, ale vůči žalobci jako důvodně podezřelému ze spáchání přestupku proti bezpečnosti

a plynulosti provozu na pozemních komunikacích nezakládá ani s ohledem na nepatrnou společenskou nebezpečnost, dosažení jejíž míry je nezbytné k naplnění skutkové podstaty přestupku, nezákonnost provedeního způsobu měření, a to včetně dostižení žalobce. Je přitom nerozhodné, jak plyne z již výše uvedeného, zda zasahující policejní hlídka měla nebo neměla na svém voze zapnutá předmětná výstražná světla, popř. zda svou jízdou, jak jen obecně žalobce tvrdí, ohrozila ostatní účastníky silničního provozu. Sám žalobce pak ani netvrdí, že by rychlostí, způsobem jízdy či jeho zastavením danou policejní hlídkou byl on sám jakkoliv konkrétně ohrožen. Skutečnost, že by snad mělo v důsledku jízdy policejního vozu dojít ke konkrétnímu ohrožení zdraví, majetku atd. ostatních účastníků silničního provozu či samotného žalobce, není ze správního spisu zřejmá a sám žalobce toto uvádí jen obecně s poukazem na rychlost, kterou muselo policejní vozidlo vyvinout k jeho dostižení a s ohledem na místní úpravu. Byť sice nelze bez dalšího vyloučit žalobcem předestřenou možnost (tj. ohrožení ostatních účastníků silničního provozu způsobem jízdy policejního vozidla), je tato s ohledem na obsah správního spisu nepravděpodobná a je v tomto směru nadbytečně provádět další dokazování. Na zákonnosti zásahu této policejní hlídky vůči žalobci (především provedenímu měření jeho rychlosti), který sám nebyl způsobem jízdy policejního vozidla zjevně nijak ani ohrožen, totiž tato možnost nemůže nic změnit. Pokud by tedy i případně policisté nepoužitím výstražných světél na určitém úseku, za určité situace apod. skutečně pochybili, nemohlo by mít sa-

mo o sobě toto pochybení za následek nezákonnost výsledků předmětného měření, protože práva žalobce nebyla v žádném směru nijak zkrácena a z žádného právního předpisu nevyplývá povinnost orgánů Policie ČR „varovat“ účastníky silničního provozu, že právě jim či na nějakém konkrétním úseku silniční komunikace je měřeno dodržování nejvyšší dovolené rychlosti. Takové pochybení by mohlo, jak uvádí také žalovaný, toliko založit odpovědnost příslušného řidiče policejní hlídky za jednání, které má znaky přestupku. V této souvislosti zjevně neobstojí ani námitka žalobce, která se týká přiměřenosti (proporcionality) daného zásahu Policie ČR spouštějícího v překročení nejvyšší dovolené rychlosti, neboť je třeba zdůraznit, že to byla v první řadě právě rychlá jízda žalobce, která vysoce překračovala v daném úseku silniční komunikace rychlost dovolenou, a vynutila si tak rovněž předmětný zásah Policie ČR.

Na základě výše uvedeného tak lze shrnout, že není nezákonně získaným důkazem výsledek měření rychlosti vozidla jedoucího rychlostí překračující nejvyšší dovolenou rychlost, který byl získán měřícím zařízením umístěným v policejním vozidle, které z důvodu změření této rychlosti muselo jet také rychlostí překračující nejvyšší dovolenou rychlost. Překročení nejvyšší dovolené rychlosti je v takovém případě nezbytné k plnění úkolů Policie České republiky dle § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu, kdy není ani nezbytné, aby policejní vozidlo mělo zapnuta zvláštní výstražná světla modré barvy, protože § 18 odst. 9 zákona o silničním provozu je k § 41 odst. 1 téhož zákona v poměru speciality.