

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

7^{2013 / XI. ročník / 31. 7. 2013}

OBSAH

I.

JUDIKÁTY

- 2837.** Správní řízení: nicotnost rozhodnutí
Řízení před soudem: žaloba proti
nicotnému rozhodnutí. 633
- 2838.** Řízení před soudem: přezkum
zamítnutí žádosti o obnovu
správního řízení
Přestupky: blokové řízení; obnova
řízení. 649
- 2839.** Řízení před soudem: odkladný
účinek žaloby; vznik nepoměrně
větší újmy. 663
- 2840.** Daň z přidané hodnoty: osvobození
od daně z přidané hodnoty pro
vědecké nástroje a přístroje
Clo: osvobození od cla pro vědecké
nástroje a přístroje 665
- 2841.** Daň z převodu nemovitostí:
podmínky osvobození od daně . . . 670
- 2842.** Místní poplatky: poplatek za
provozovaný výherní hrací
přístroj nebo jiné technické
herní zařízení 685
- 2843.** Ochrana spotřebitele:
odpovědnost prodávajícího 690
- 2844.** Právo na informace: poskytování
informací členům zastupitelstva
obce. 695
- 2845.** Ochrana osobních údajů:
automatizované zpracování
osobních údajů. 701
- 2846.** Veřejné zakázky: výše kauce 710
- 2847.** Veřejné zakázky: výše kauce 715
- 2848.** Územní plánování: zásady
územního rozvoje 720
- 2849.** Místní referendum: zachování
pétanquového hřiště a záměr
vybudovat centrální
sportoviště. 734

I. JUDIKÁTY

2837

Správní řízení: nicotnost rozhodnutí**Řízení před soudem: žaloba proti nicotnému rozhodnutí**

k § 77, § 78 a § 90 odst. 1 písm. a) a písm. b) správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 68 písm. a) a písm. c) soudního řádu správního

k § 84 a násl. zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích

I. V odvolacím řízení lze rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušit postupem podle § 90 odst. 1 písm. a), případně b) správního řádu z roku 2004 i z důvodů uvedených v § 77 odst. 1 a 2 téhož zákona. Zrušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně z důvodu nicotnosti je odvolací správní orgán povinen vyjádřit ve výroku svého rozhodnutí.

II. Podmínkou přípustnosti žaloby, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí správního orgánu prvního stupně či rozhodnutí o odvolání, je vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s. Ustanovení § 68 písm. c) s. ř. s. je obsoletní a nemůže být ani v případě takové žaloby důvodem pro její odmítnutí.

III. Žalobu, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí, nelze podat kdykoliv. Počátek lhůty pro její podání je určen dnem oznámení rozhodnutí vydaného v odvolacím řízení žalobci, nikoliv dnem, v němž mu byl oznámen úkon správního orgánu ve věci prohlášení nicotnosti podle § 77 a § 78 správního řádu z roku 2004.

IV. Žaloba, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení postupem podle § 84 a násl. zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, je nepřípustná podle § 68 písm. a) s. ř. s.

V. Účastník řízení, v němž mělo být vydáno nicotné rozhodnutí, je oprávněn namítat tuto nicotnost v navazujících řízeních, ve kterých má tvrzený neexistující správní akt sloužit jako exekuční titul nebo jako podklad pro další úkon správního orgánu.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2013, čj. 7 As 100/2010-65)

Prejudikatura: č. 505/2005 Sb. NSS, č. 1629/2008 Sb. NSS, č. 2096/2010 Sb. NSS a č. 2135/2010 Sb. NSS.

Věc: Michal P. proti Policii České republiky, Krajskému ředitelství policie Jihočeského kraje, Dopravnímu inspektorátu Český Krumlov, o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaná uložila žalobci v blokovém řízení pokutu ve výši 2 500 Kč za přestupek podle § 22 odst. 1 písm. f) bodu 3 zákona o přestupcích ve spojení s § 18 odst. 4 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu). Uvedeného přestupku se žalobce dopustil tím, že dne 16. 1. 2008

v 10:45 hodin v obci Strítěž, část obce Kaplice nádraží, okres Český Krumlov, na silnici I. třídy jako řidič osobního automobilu překročil nejvyšší dovolenou rychlost stanovenou zvláštním právním předpisem v obci o 20 km/h a více. Následně žalobce dne 15. 6. 2010 podal žalované podnět k zahájení přezkumného řízení podle § 94 odst. 1 správní-

ho řádu a k prohlášení nicotnosti rozhodnutí vydaného v blokovém řízení podle § 78 odst. 1 správního řádu. V tomto podání uvedl, že policejní orgán nebyl příslušný k vyřízení přestupku ze dne 16. 1. 2008 v blokovém řízení a tento přestupek měl ohlásit příslušnému správnímu orgánu, který jej měl projednat v běžném správním řízení. Přestupek podle § 22 odst. 1 písm. f) bodu 3 zákona o přestupcích totiž spáchal v období dvanácti po sobě jdoucích kalendářních měsíců dvakrát (stejného přestupku se dopustil již dne 2. 8. 2007, za což mu byla uložena pokuta příkazem o uložení pokuty Městského úřadu Šumperk ze dne 11. 12. 2007, který nabyl právní moci dne 15. 1. 2008). Za této situace mu za přestupek ze dne 16. 1. 2008 mohla být podle § 22 odst. 8 zákona o přestupcích uložena sankce zákazu činnosti na dobu od jednoho měsíce do šesti měsíců, o níž nelze rozhodovat v blokovém řízení. Rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení za přestupek ze dne 16. 1. 2008 je tudíž podle žalobce nicotné.

Žalovaná sdělením ze dne 25. 6. 2010 žalobci s odkazem na § 96 odst. 1 správního řádu oznámila, že přezkumné řízení není možné zahájit z důvodu uplynutí jednoho roku lhůty od právní moci rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení ze dne 16. 1. 2008. Podnětem k prohlášení nicotnosti tohoto rozhodnutí se nikterak nezabývala.

V žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 16. 1. 2008 žalobce nenapadl skutkové závěry žalované, avšak z důvodů uvedených v podnětu k zahájení přezkumného řízení a k prohlášení nicotnosti rozhodnutí namítl, že žalovaná nebyla věcně příslušná k rozhodnutí o přestupku ze dne 16. 1. 2008 v blokovém řízení, a proto je toto rozhodnutí nicotné. Vyslovení nicotnosti rozhodnutí pak žalobce navrhl v doplnění žaloby.

Krajský soud v Českých Budějovicích usnesením ze dne 1. 10. 2010, čj. 10 A 53/2010-18, žalobu odmítl. V odůvodnění uvedl, že rozhodnutí v blokovém řízení lze vydat tehdy, je-li přestupek spolehlivě zjištěn a osoba, která se jej měla dopustit, je ochotná pokutu zaplatit. Proto musí být žaloba nepřípustná i za situace, kdy žalobcovo právo na podání opravné

ho prostředku zůstalo nevyužito z důvodu jeho souhlasu s projednáním věci v blokovém řízení.

V kasační stížnosti žalobce (stěžovatel) namítl nezákonnost rozhodnutí krajského soudu, neboť ten žalobu odmítl formalisticky s odkazem na nevyčerpání všech opravných prostředků, aniž by se zabýval namítanou nicotností žalobou napadeného rozhodnutí. Tu stěžovatel spatřoval nadále v tom, že rozhodnutí vydal správní orgán, který k tomu nebyl věcně příslušný. Nicotný správní akt přitom nemůže nikoho zavazovat, protože neexistuje, jak vyplývá z rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2005, čj. 6 A 76/2001-96, č. 793/2006 Sb.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že bloková pokuta byla uložena policejním orgánem, který je k tomu oprávněn. Rovněž byly splněny obě podmínky umožňující řešení přestupku uložení blokové pokuty, neboť přestupek byl spolehlivě zjištěn, vzhledem k charakteru přestupku nestačila domluva a stěžovatel byl ochoten pokutu zaplatit, což stvrdil podpisem na pokutovém bloku. Stěžovatel měl možnost se proti uložení blokové pokuty odvolat, a to ještě před vydáním a podepsáním pokutového bloku. Případně na místě mohl uvést důvody nezákonného postupu při uložení pokuty za přestupek ze dne 16. 1. 2008 v blokovém řízení, které měly spočívat ve spáchání stejného přestupku v období předchozích dvanácti měsíců, a to obzvláště za situace, kdy byl nositelem této informace. Tohoto práva však stěžovatel nevyužil. Z těchto důvodů žalovaná navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

Sejmý senát Nejvyššího správního soudu dospěl při předběžné poradě k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru vysloveného dříve v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2010, čj. 2 As 10/2010-22. V tomto judikátu Nejvyšší správní soud dovořil, že „podle § 5 s. ř. s. se lze ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon, pokud současně tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. Přezkoumání rozhodnutí

správního orgánu se lze domáhat prostřednictvím žaloby podle § 65 a násl. s. ř. s., lhostejno při tom, zda důvodem napadeného rozhodnutí, nebo jeho nicotnost. Soudní řád správní neupravuje zvláštní řízení o návrhu na prohlášení nicotnosti, a ani nestanoví zvláštní podmínky řízení o žalobě, jež je založena právě na tvrzené nicotnosti rozhodnutí. Proto i v případě namítané nicotnosti je vyčerpání řádných opravných prostředků před správními orgány jednou z podmínek řízení, jejichž nesplnění je překážkou věcného projednání žaloby [§ 46 odst. 1 písm. d), § 68 písm. a) s. ř. s.]. Proti rozhodnutí o přestupku totiž není vyloučeno podání opravného prostředku, je jím odvolání podle § 81 odst. 1 [zákona o přestupcích]. I skutečně nicotné rozhodnutí je formálně rozhodnutím až do doby, než je jeho nicotnost k tomu oprávněným orgánem vyslovena a účastník tak vůči němu musí využít prostředků tak, jak je zákon stanoví.“

S tímto rozhodnutím souvisí podle sedmého senátu i konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu představovaná rozsudky ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46, č. 505/2005 Sb., ze dne 22. 1. 2010, čj. 5 As 65/2009-39, ze dne 15. 1. 2009, čj. 2 As 89/2008-54, a ze dne 25. 10. 2007, čj. 4 As 27/2006-72, podle nichž je s odkazem na § 68 písm. a) s. ř. s. nepřijatelná žaloba proti rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení podle § 84 a násl. zákona o přestupcích, které bylo vydáno v důsledku souhlasu účastníka řízení.

Sedmý senát má za to, že právní názor vyjádřený v citovaném rozsudku čj. 2 As 10/2010-22 přenáší do oblasti soudní ochrany před nicotností aktů veřejné správy pravidla, která lze uplatnit pouze u nezákonných, avšak existujících rozhodnutí. Navíc tento právní názor nevzal dostatečně v úvahu, že zákonodárce zakotvením doktrinálního pojmu nicotnosti v českém právním řádu jednoznačně vyjádřil vůli rozlišovat mezi běžnou nezákonností správního rozhodnutí a kvalifikovanou nezákonností spočívající v nicotnosti. Jak vyplývá z rozsudku rozšířeného senátu

Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2008, čj. 8 Afs 78/2006-74, č. 1629/2008 Sb. NSS, doktrína i judikatura nicotnost a nezákonnost od sebe důsledně odděluje, přičemž toto oddělení má pro právní účinky dotyčného aktu zcela zásadní důsledky. Nezákonné, avšak nikoli nicotné, rozhodnutí je existující, právně závazné a případně vynutitelné, dokud není zrušeno, přičemž se vychází z presumpce jeho správnosti. To znamená, že pro nezákonnost je rušeno jen v případě, že je patřičným způsobem, tedy užitím příslušných právních prostředků ve stanovených lhůtách, napadeno. Jinak i objektivně nezákonné rozhodnutí zůstává existující a právně závazné, takže pokud vůči němu nebyly uplatněny příslušné právní prostředky či tyto prostředky byly uplatněny například opožděně nebo někým, kdo k tomu nebyl oprávněn, nelze takové rozhodnutí již odstranit. Naopak na nicotné rozhodnutí se bez ohledu na to, zda jeho nicotnost byla či nebyla deklarována, vždy hledí jako na neexistující, zdánlivé, které nezakládá práva ani povinnosti a které nemusí být respektováno. Veřejnou mocí dokonce nesmí být ani vynucováno.

Výše uvedeným naprosto zásadním rozdílem mezi běžnou nezákonností a kvalifikovanou nezákonností spočívající v nicotnosti odpovídají podle sedmého senátu i právní prostředky na ochranu proti nim. Nicotnost v tom rozsahu, v jakém k tomu mají pravomoc, správní orgány prohlašují (deklaratorně) z moci úřední, a to kdykoliv, jak vyplývá z § 78 odst. 1 věty první správního řádu. Objektivní právo považuje nicotnost za natolik závažnou vadu správního aktu, že umožňuje, aby kdykoli, tedy bez ohledu na jakékoli lhůty k použití řádných nebo mimořádných opravných prostředků nebo prostředků dozorcího práva, bylo možno nastolit vydáním deklaratorního rozhodnutí právní jistotu o tom, že určitý akt, jenž se *prima facie* jeví být závazným aktem správního orgánu, je ve skutečnosti akt nicotný, a tedy že vůbec správním aktem není a nikdy nebyl.

V případě stěžovatele je podle sedmého senátu zřejmé, že rozhodnutí v blokovém řízení ve věci přestupku nebylo vydáno orgá-

nem, který byl k takovému rozhodnutí věcně příslušný, neboť stěžovatele nebylo možné vůbec postihnout rozhodnutím vydaným v blokovém řízení proto, že se dotyčného přestupku dopustil opakovaně v zákonem stanovené lhůtě. Věcně příslušný rozhodnout o jeho přestupku byl výlučně správní orgán projednávající věci přestupků na úseku dopravy, ne však policista v blokovém řízení. V takovémto případě je jistě hájitelný (sedmý senát však netvrdí, že správný) právní názor, že akt vydaný policistou, který se *prima facie* jeví být rozhodnutím vydaným v blokovém řízení, je aktem nicotným, neboť jde o rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný (§ 77 odst. 1 věta první správního řádu), přičemž nejde o případ, že by dotyčné rozhodnutí vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu.

Sedmý senát má totiž za to, že v případě žalob, jejichž jediným důvodem je tvrzená nicotnost napadeného rozhodnutí, neplatí obecná ustanovení § 72 s. ř. s. o žalobních lhůtách v tom smyslu, že by bylo možno žalobu podat pouze ve dvouměsíční lhůtě počítané od doručení aktu či zdánlivého aktu, jenž je napaden pro tvrzenou nicotnost, nýbrž ve dvouměsíční lhůtě od doručení rozhodnutí správního orgánu ve věci vyslovení nicotnosti vydaného v řízení podle § 77 odst. 1 věty druhé a § 78 správního řádu. Teprve toto rozhodnutí totiž je nutno považovat za výsledek vyčerpání zvláštního opravného či nápravného prostředku v řízení před správními orgány, jak mu rozumí i § 68 písm. c) s. ř. s. Takový prostředek lze v určitém ohledu považovat za řádný ve smyslu § 5 s. ř. s., neboť je to jediný prostředek v řízení před správními orgány, který umožňuje dosažení deklarace nicotnosti. Odvolání či jakási zvláštní forma opravného prostředku proti rozhodnutí v blokovém řízení totiž nejsou prostředky k deklaraci nicotnosti, neboť odvolací orgán může rozhodnutí I. stupně změnit, zrušit či potvrdit, avšak deklarovat jeho nicotnost není v odvolacím řízení oprávněn. Podklady odvolacího řízení tak mohou být pouze důvodem pro vyslovení nicotnosti. Rovněž ani správní orgán I. stupně v přestupkovém říze-

ní nemá pravomoc vyslovit nicotnost policistou vydaného rozhodnutí v blokovém řízení.

Podle názoru sedmého senátu tedy případné konání standardního správního řízení není opravným prostředkem proti rozhodnutí vydanému v blokovém řízení, nýbrž jednou z paralelně vedle sebe jdoucích a navzájem se vylučujících cest, kterou může být řízení ve věci přestupku vedeno. Navíc musí existovat obrana proti rozhodnutí vydanému v přestupkovém řízení i v případě, že bylo vydáno, ačkoli vydáno být nemělo, přičemž okolnosti vydání jsou takové, že vedou k nicotnosti tohoto rozhodnutí. Tak tomu může být například tehdy, byl-li souhlas obviněného z přestupku vynucen nebo absentoval-li a vedly-li tyto vady vzhledem k okolnostem k nicotnosti daného rozhodnutí.

Na základě těchto úvah sedmý senát rozšířenému senátu navrhl, aby vyslovil právní závěr, podle něhož žalobu, jejichž jediným důvodem je tvrzená nicotnost napadeného rozhodnutí, lze podat ve dvouměsíční lhůtě od doručení rozhodnutí správního orgánu ve věci vyslovení nicotnosti vydaného v řízení podle § 77 odst. 1 věty druhé a § 78 správního řádu.

Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku čj. 2 As 10/2010-22 dospěl k závěru, podle něhož se i vůči nicotnému rozhodnutí lze ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen po vyčerpání zákonem stanovených řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem, za něž je možné považovat i odvolání. Naproti tomu sedmý senát v posuzované věci učinil závěr, že odvolání nepředstavuje prostředek k deklaraci nicotnosti rozhodnutí, a že tak za vyčerpání řádného opravného prostředku ve správním řízení je nutné považovat rozhodnutí správního orgánu ve věci prohlášení nicotnosti vydané v řízení podle § 77 odst. 1 věty druhé a § 78 správního řádu. Až den doručení takového rozhodnutí pak podle sedmého senátu určuje počátek dvouměsíční lhůty pro podání žaloby, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost napadeného rozhodnutí správního orgánu. Sedmý senát tak k posuzované otázce zaujal právní názor, který je odlišný od práv-

ního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. V důsledku toho zde existuje rozpor, o němž přísluší rozhodnout rozšířenému senátu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že v odvolacím řízení lze rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušit postupem podle § 90 odst. 1 písm. a), případně b) správního řádu i z důvodů uvedených v § 77 odst. 1 a 2 tohoto zákona. Zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně z důvodu nicotnosti je odvolací správní orgán povinen vyjádřit ve výroku svého rozhodnutí.

Podmínkou přípustnosti žaloby, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí správního orgánu prvního stupně či rozhodnutí o odvolání, je vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s. Ustanovení § 68 písm. c) s. ř. s. je obsoletní a nemůže být ani v případě takové žaloby důvodem pro její odmítnutí.

Ani žalobu, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí, však nelze podat kdykoliv. Počátek lhůty pro její podání je určen dnem oznámení rozhodnutí vydaného v odvolacím řízení žalobci, nikoliv dnem, v němž mu byl oznámen úkon správního orgánu ve věci prohlášení nicotnosti podle § 77 a § 78 správního řádu.

Žaloba, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení postupem podle § 84 a násl. zákona o přestupcích, je nepřípustná podle § 68 písm. a) s. ř. s.

Účastník řízení, v němž mělo být vydáno nicotné rozhodnutí, je oprávněn namítat tuto nicotnost v navazujících řízeních, ve kterých má tvrzený neexistující správní akt sloužit jako exekuční titul nebo jako podklad pro další úkon správního orgánu.

Rozšířený senát vrátil věc k projednání a rozhodnutí sedmému senátu.

Z odůvodnění:

[20] S předloženou právní otázkou týkající se počítání lhůty pro podání žaloby obsa-

hující jen tvrzenou nicotnost napadeného rozhodnutí však bezprostředně souvisejí další aspekty, bez jejichž posouzení není možné tuto otázku náležitě zodpovědět.

[21] Rozšířený senát považuje za potřebné pro účely rozhodnutí o předložené právní otázce se dále zabývat pojmem a podstatou institutu nicotnosti rozhodnutí, možnostmi nápravy nicotnosti rozhodnutí I. stupně v odvolacím řízení, lhůtou pro podání žaloby obsahující jen tvrzení o nicotnosti napadeného rozhodnutí, aplikovatelností § 68 písm. c) s. ř. s., přípustností žaloby obsahující jen tvrzení o nicotnosti rozhodnutí vydaného v blokovém řízení podle § 84 a násl. zákona o přestupcích a možnostmi přihlížet k nicotnosti rozhodnutí správního orgánu v navazujících řízeních.

IV.

Pojem nicotnosti rozhodnutí a její podstata

[22] Podle § 77 správního řádu:

„(1) Nicotné je rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný; to neplatí, pokud je vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu. Nicotnost z tohoto důvodu zjišťuje a rozhodnutím prohlašuje správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal.

(2) Nicotné je dále rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu. Nicotnost z těchto důvodů vyslovuje soud podle soudního řádu správního.

(3) Pokud se důvod nicotnosti týká jen některého výroku rozhodnutí nebo vedlejšího ustanovení výroku, je nicotná jen tato část, jestliže z povahy věci nevyplývá, že ji nelze oddělit od ostatního obsahu.“

[23] Podle § 78 správního řádu:

„(1) Nicotnost se zjišťuje a prohlašuje z moci úřední, a to kdykoliv. Účastníci řízení, v němž bylo rozhodnutí vydáno, a dále ti, kdož jsou uvedeni v písemném vyhotovení

tohoto rozhodnutí, jakož i právní nástupci všech těchto osob, pokud by byli rozhodnutím vázáni, mohou dát podnět k prohlášení nicotnosti; jestliže správní orgán neshledá důvody k zahájení řízení o prohlášení nicotnosti, sdělí tuto skutečnost s uvedením důvodů do 30 dnů podatelci.

(2) Proti rozhodnutí, jímž správní orgán prohlásil nicotnost, nelze podat odvolání.

(3) Jestliže správní orgán dojde k závěru, že jiný správní orgán učinil úkon, který je nicotným rozhodnutím, dá podnět správnímu orgánu příslušnému k prohlášení nicotnosti.“

[24] Podle § 182 odst. 1 správního řádu „[u]stanovení tohoto zákona o nicotnosti se použítí jen pro úkony správních orgánů učiněné po účinnosti tohoto zákona“.

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

[26] Podle § 76 odst. 2 s. ř. s. „[z]jistí-li soud, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost, vysloví rozsudkem tuto nicotnost i bez návrhu. Pokud se důvody nicotnosti týkají jen části rozhodnutí, soud vysloví nicotnou jen tuto část rozhodnutí, jestliže z povahy věci nevyplývá, že ji nelze oddělit od ostatních částí rozhodnutí.“

[27] Podle § 109 odst. 3 s. ř. s. „Nejvyšší správní soud je vázán rozsahem kasační stížnosti; to neplatí, je-li na napadeném výroku závislý výrok, který napaden nebyl, nebo je-li rozhodnutí správního orgánu nicotné.“ Podle § 109 odst. 4 s. ř. s. „Nejvyšší správní soud je vázán důvody kasační stížnosti; to neplatí, bylo-li řízení před soudem zmatečné [§ 103 odst. 1 písm. c)] nebo bylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, anebo je-li napadené rozhodnutí nepřezkouma-

telné [§ 103 odst. 1 písm. d)], jakož i v případech, kdy je rozhodnutí správního orgánu nicotné“.

[28] Uvedená ustanovení správního řádu i soudního řádu správního tedy používají pojem nicotnosti rozhodnutí, avšak nepodávají jeho úplnou legální definici a charakteristiku. Na to již upozornil rozšířený senát v citovaném rozsudku čj. 8 Afs 78/2006-74. V tomto judikátu se proto rozšířený senát nicotností rozhodnutí a její povahou podrobněji zabýval a uvedl následující skutečnosti.

[29] „Nicotnost (někdy též označována jako nulita, paakt, absolutní zmatečnost, pseudorozhodnutí, non negotium, zdánlivý akt, pa-akt, právní nullum, neexistence, naprostá (absolutní) neplatnost, či dokonce procesní potrat) představuje specifickou kategorii vad správních rozhodnutí. Tyto vady jsou však vzhledem ke své povaze vadami nejzávažnějšími, nejtěžšími a rovněž i nezhojitelnými. Rozhodnutí, které jimi trpí, je rozhodnutím nicotným. Nicotné rozhodnutí však není ‚běžným‘ rozhodnutím nezákonným, nýbrž ‚rozhodnutím‘, které pro jeho vady vůbec nelze za veřejněmocenské rozhodnutí správního orgánu považovat, a které není s to vyvolat veřejnoprávní účinky. Zatímco v případě ‚běžných‘ vad správních rozhodnutí se na tato, s ohledem na uplatnění zásady presumpce platnosti a správnosti správních aktů, hledí jako na rozhodnutí existující a způsobilá vyvolávat příslušné právní důsledky a působit tak na sféru práv a povinností jejich adresátů, v případě nicotných správních rozhodnutí se ani tato zásada neuplatní. Z povahy vad způsobujících nicotnost pak plynou i příslušné právní následky. S nejtěžšími vadami jsou tak nutně spojeny i ty nejtěžší následky. Proto není nikdo povinen nicotné správní rozhodnutí respektovat a řídit se jím. Hledí se na něj, jako by vůbec neexistovalo, pročež tedy jde o nezhojitelné právní nic. Nicotnost nelze zhojit ani uplynutím času. Definičně lze za nicotný správní akt považovat akt, který vykazuje tak závažné vady, že vůbec není schopen vyvolat žádné právní účinky. Logicky jde o právní nullum a platí zásada ‚quod nullum

est, nullum product effectum' (srov. Máša, M. *K otázce tzv. nicotných správních aktů*. Správní právo, 1972, č. 3, s. 139). V tomto ohledu se jedná o tradičně podávané charakteristické vlastnosti nicotnosti, které lze nalézt již v československé správněprávní literatuře (srov. např. Merkl, A. *Obecné právo správní*. Díl druhý. Praha - Brno : nakladatelství Orbis, akciová společnost, 1932, s. 24 a násl.; nebo Hoetzel, J. *Československé správní právo*. Část všeobecná. Praha : Melantrich a. s., 1934, s. 268 a násl.). Obdobné závěry jsou rovněž obsaženy jak v současné odborné literatuře zahraniční (srov. Staroěciak, J. *Prawo Administracyjne*. Warszawa : Państwowe wydawnictwo naukowe, 1969, s. 245 a násl.; či Erbguth, W. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2005, s. 134.), tak i domácí (např. Průcha, P. *Správní právo*. Obecná část. 7., doplněné a aktualizované vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2007, s. 369; nebo Staša, J. in Hendrych, D. a kol. *Správní právo*. Obecná část. 6. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 212 a násl.).

[30] Na tyto teoretické závěry, v důsledku dlouhodobé absence výslovně pozitivněprávní úpravy nicotnosti, nejprve navázala správní judikatura, zejména Vrchního soudu v Praze [srov. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 10. 3. 1995, sp. zn. 6 A 28/94, kde se uvádí, že ‚právní úprava [...] nevypočítává důvody nicotnosti aktu a ponechává právní teorii a soudní praxi, aby samy vymezily okruh případů, kdy vady aktu dosahují takové míry, že již o aktu vůbec nelze hovořit. Judikatura Vrchního soudu v Praze považuje za důvody nicotnosti aktu např. těžké vady působnosti a příslušnosti, zásadní nedostatky projevu vůle vykonavatele veřejné správy (absolutní nedostatek formy, neurčitost nebo nesmyslnost), požadavek plnění, které je trestné nebo absolutně nemožné, uložení povinnosti nebo založení práva něčemu, co v právním slova smyslu vůbec neexistuje apod. Stejný význam pak má i nedostatek podkladu k vydání aktu, např. uložení povinnosti podle již zrušeného právního předpisu.‘] a posléze i Nejvyššího správního soudu

[srov. např. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2005, čj. 6 A 76/2001-96, č. 793/2006 Sb. NSS, podle jehož právních závěrů nicotný je správní akt, který trpí natolik intenzivními vadami, že jej vůbec za rozhodnutí ani považovat nelze. Takovými vadami jsou např. absolutní nedostatek pravomoci, absolutní nepřislusnost rozhodujícího správního orgánu, 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, či nedostatek právního podkladu k vydání rozhodnutí. K nicotnosti soud přihlíží z úřední povinnosti].

[31] Jak plyne z výše uvedeného, podstatu nicotnosti, obdobně jako skupinu vad, které jí způsobují, v dobách, kdy institut nicotnosti rozhodnutí nebyl legislativně upraven, vymezovala především teorie správního práva a správní judikatura. Na doktrinální a judikatorní závěry navázal zákonodárce právní úpravou institutu nicotnosti rozhodnutí obsaženou v § 77 a § 78 nového správního řádu. Při jeho tvorbě se do značné míry rovněž projevil závěry německé teorie správního práva a právní úpravy obsažené v tamním správním řádu (zákon ze dne 25. 5. 1976, *Verwaltungsverfahrensgesetz, dále jen ‚VwVfG‘*). Podle § 44 odst. 1 *VwVfG* je správní akt nicotný, pokud obsahuje tak závažné vady, resp. trpí zvláště závažnými nedostatky, přičemž se zřetelem na všechny okolnosti je jeho nicotnost každému zcela zřejmá a je očividná. Podle zmíněné generální klauzule nicotnosti jsou nicotné také správní akty, které trpí a) obzvláště závažnou vadou, která je současně b) zjevná. Závažnost je kvalifikovaným pochybením, není prostou nezákonností. Pro posouzení zjevnosti vady vychází německá teorie a judikatura z tzv. Evidenztheorie, podle níž je vada zjevná tehdy, pokud by se základními okolnostmi případu seznámený laik došel bez dalšího k závěru, že správní akt musí být nicotný. Nicotnost rozhodnutí tak v při-

padě generální klauzule nicotnosti vychází a je patrná z rozhodnutí samého. Vedle generální klauzule obsažené v § 44 odst. 1 VwVfG, jednotlivé (speciální) důvody nicotnosti posléze výslovně vyjmenovává § 44 odst. 2 VwVfG, který obsahuje šest důvodů nicotnosti. Při posuzování nicotnosti správního aktu je třeba nejprve zkoumat, zda není nicotnost dána podle jednotlivých speciálních důvodů nicotnosti (tzv. absolutní důvody nicotnosti, srov. Finke, W. a kol. Allgemeines Verwaltungsrecht. 10. přepracované vydání. Hamburg : Maximilian-Verlag, 2006, s. 187) podle § 44 odst. 2 VwVfG a až poté lze uvažovat, zda nemůže být správní akt nicotný s ohledem na naplnění definičních znaků generální klauzule.“

[32] Současná právní úprava, judikatura i doktrína tedy považují nicotnost za samostatný právní institut, který je odlišný od institutu nezákonnosti z hlediska právních účinků dotyčného správního aktu. Nezákonné rozhodnutí existuje, je právně závazné, vynutitelné a vychází se z presumpce jeho správnosti, dokud není zrušeno. Proti němu lze brojit opravnými či dozorčími prostředky, avšak pokud tyto nejsou včas a řádně uplatněny, zůstává nezákonné rozhodnutí objektivně existující a nelze ho již odstranit. Naproti tomu se na nicotné rozhodnutí vždy hledí jako na neexistující, zdánlivé, nezakládající žádné právní následky, a proto nemusí být respektováno, a veřejnou mocí dokonce ani nesmí být vynucováno. Nicotnost nelze zhojit uplynutím času, a může tak k ní být přihlédnuto kdykoliv z úřední povinnosti.

V.

Možnost nápravy nicotnosti rozhodnutí prvního stupně v odvolacím řízení

[33] Uvedenému rozdílu mezi nicotností a nezákonností však ještě nutně nemusí odpovídat odlišné právní prostředky, které podle správního řádu slouží na ochranu proti nim.

[34] K nápravě nezákonnosti správního aktu je určeno především odvolací řízení vedené podle § 81 a násl. správního řádu. V něm odvolací správní orgán podle § 89 odst. 2 věty první správního řádu přezkou-

mává soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy v plném rozsahu, a nikoliv jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání. Jestliže dojde k závěru, že rozhodnutí I. stupně je v rozporu s právními předpisy, a) napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví, b) napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal, anebo c) napadené rozhodnutí nebo jeho část změni (§ 90 odst. 1 správního řádu).

[35] Těžkou, kvalifikovanou formou nezákonnosti rozhodnutí je i jeho nicotnost. Kvůli ní se totiž sice hledí na rozhodnutí I. stupně jako na neexistující a zdánlivé, nicméně takové rozhodnutí současně není v souladu s konkrétními ustanoveními zákona či jiného právního předpisu. Proto i důvody nicotnosti vymezené v § 77 odst. 1 a 2 správního řádu znamenají rozpor rozhodnutí I. stupně s právními předpisy. Navíc odvolání představuje řádný opravný prostředek, jenž slouží k nápravě všech vad rozhodnutí I. stupně i jemu předcházejícího řízení. Podle § 89 odst. 2 správního řádu totiž odvolací správní orgán přezkoumává nejen soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, nýbrž i jeho správnost v rozsahu odvolacích námitek nebo tehdy, pokud to vyžaduje veřejný zájem, a přihlíží také k vadám řízení před správním orgánem I. stupně, o nichž lze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost. Není tedy žádný důvod k tomu, aby odvolací orgán nemohl napravit i takovou vadu rozhodnutí I. stupně, která způsobuje jeho nicotnost. Jestliže je totiž odvolací řízení určeno k odstranění všech pochybení správního orgánu I. stupně, tak tím spíše v něm musí být napravena i nejtěžší vada rozhodnutí, pro kterou na ně nelze nahlížet jako na existující správní akt.

[36] Jestliže tedy odvolací správní orgán považuje napadené rozhodnutí za nicotné a žádné jiné jeho vady či vady jemu předcházejícího řízení neshledá, nemůže odvolání zamítnout s odkazem na to, že tato jediná vada zjištěná v odvolacím řízení ho vede k závěru, podle něhož nebylo odvolání podáno proti

rozhodnutí správního orgánu, nýbrž proti neexistujícímu správnímu aktu a že se tak nápravy lze domáhat jen v řízení o prohlášení nicotnosti podle § 77 a § 78 správního řádu a v soudním řízení správním. Takové řešení by bylo přepjatým formalismem a neodpovídalo by smyslu a účelu odvolacího řízení, tedy zjištěné vady odstranit co nejdříve a prostředky běžně dostupnými účastníkům řízení.

[37] Navíc by takové řešení neodpovídalo ani platné a účinné právní úpravě. Řízení o prohlášení nicotnosti má totiž charakter dozorčího prostředku, neboť se podle § 78 odst. 1 správního řádu zahajuje z moci úřední, a nikoliv podáním žádosti osoby, která má být dotčným správním aktem vázána. Ta může dát k zahájení řízení o prohlášení nicotnosti pouze podnět, nicméně pokud správní orgán shledá, že v něm uvedené skutečnosti či jiné okolnosti nenasvědčují tomu, že by se mohlo jednat o nicotné rozhodnutí, takové řízení nezahájí a pouze o tom podatele uvědomí. Dále řízení o prohlášení nicotnosti vedené podle § 77 a § 78 správního řádu nepokrývá všechny případy nicotnosti, neboť v něm lze prohlásit nicotnost výhradně z důvodu absolutního nedostatku věcné příslušnosti. Nicotnost rozhodnutí z dalších důvodů je totiž podle výslovného znění § 77 odst. 2 správního řádu oprávněn vyslovit jen soud podle soudního řádu správního.

[38] Jestliže by tedy správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal, nicotnost z důvodu absolutního nedostatku věcné příslušnosti uvedeného v § 77 odst. 1 správního řádu v odvolacím řízení nenapravit a místo toho zahájil řízení o prohlášení nicotnosti, byl by takový postup nejen formalistický a neodpovídající smyslu odvolacího řízení, nýbrž i v rozporu se zásadou procesní ekonomie. V případě nicotnosti podle § 77 odst. 2 správního řádu zjištěné v odvolacím řízení by nicotný správní akt mohl být odstraněn až v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., v němž je soud oprávněn i bez návrhu vyslovit nicotnost správního aktu ze všech důvodů, tedy i kvůli absolutnímu nedostatku věcné příslušnosti, jak vyplývá z § 76 odst. 2

s. ř. s. Náprava nicotnosti rozhodnutí I. stupně z důvodu uvedeného v § 77 odst. 2 správního řádu až v řízení o žalobě, která by byla podaná výhradně kvůli takové nicotnosti, by však nebyla v souladu se zásadou subsidiarity soudního přezkumu. Navíc by takové řešení mohlo být ve svém důsledku na újmu těm, jimž je nicotné rozhodnutí svými faktickými důsledky k tíži, neboť v odvolacím řízení by byla nicotnost rozhodnutí I. stupně většinou shledána až po uplynutí lhůty pro podání žaloby, v důsledku čehož by již nebylo možné tuto nicotnost napravit žádnými právními prostředky.

[39] Řízení o prohlášení nicotnosti je tedy toliko subsidiární možností k dosažení nápravy nicotnosti rozhodnutí z důvodu uvedeného v § 77 odst. 1 správního řádu v případech, kdy takové rozhodnutí nelze odstranit v odvolacím řízení. Stejným způsobem je nutné pojmát i vyslovení nicotnosti rozhodnutí správního orgánu v soudním řízení správním. Nejprve je totiž zapotřebí v souladu s § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s. vyčerpat řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, a teprve pokud odvolací správní orgán neshledá rozhodnutí I. stupně nicotným, lze nicotnost namítat v řízení před správním soudem.

[40] Nic tedy nebrání tomu, aby odvolací správní orgán mohl napravit vadu rozhodnutí I. stupně způsobující jeho nicotnost. K takové těžké formě nezákonnosti správního aktu je přitom podle § 89 odst. 2 věty první správního řádu zapotřebí přihlídnout z úřední povinnosti, takže v tomto směru není podstatné, zda je nicotnost namítána v odvolání nebo zda ji shledá samotný odvolací správní orgán.

[41] Ten však není oprávněn nicotnost napadeného rozhodnutí prohlásit, neboť takový deklaratorní výrok nelze podle § 90 odst. 1 správního řádu v odvolacím řízení učinit. Nicotnost rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný, lze (s výjimkou vydání rozhodnutí správním orgánem nadřízeným věcně příslušnému správnímu orgánu) prohlásit jen podle § 77 odst. 2 věty druhé a § 78 odst. 1 věty první správního řádu. Uvedená pravomoc správního orgánu nadřízeného správnímu orgánu, který ni-

cotné rozhodnutí vydal, je však systematicky zařazena mezi ustanovení upravující řízení o prohlášení nicotnosti. Toto řízení je samostatným procesním institutem, a proto ustanovení v něm uvedená nelze použít pro účely jiných řízení upravených ve správním řádu. V tomto směru se ustanovení správního řádu upravující prohlašování nicotnosti rozhodnutí z moci úřední poněkud liší od znění § 105 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, podle něhož není prohlašování nicotnosti rozhodnutí správce daně výslovně součástí samostatného řízení o prohlášení nicotnosti. Ustanovení § 105 daňového řádu, které umožňuje prohlásit nicotnost ze všech důvodů, tak otevírá určitý prostor pro závěr o možnosti prohlásit nicotnost rozhodnutí I. stupně ve všech řízeních, v nichž bude rozhodovat správce daně nejbližší nadřízený správci daně, který nicotné rozhodnutí vydal. Bude tedy záležet na budoucí judikatuře, zda shledá oprávnění nadřízeného správce daně k vydání takového deklaratorního rozhodnutí v rámci odvolacího daňového řízení. Tuto otázku však nemůže rozšířený senát řešit ani není oprávněn jakkoliv předjímat způsob jejího posouzení, neboť předmětem nyní projednávané věci je pouze nicotnost správního aktu podle správního řádu.

[42] Nicotnost ze shora uvedených důvodů nelze v odvolacím správním řízení prohlásit. Proto se rozšířený senát nemůže ztotožnit s právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2010, čj. 1 As 36/2010-44, č. 2096/2010 Sb. NSS. V tomto judikátu se totiž ve vztahu k přezkumnému řízení, které je dozorčím prostředkem určeným k nápravě nezákonných rozhodnutí a v němž taktéž nelze učinit výrok o prohlášení nicotnosti správního aktu, uvádí, že *jestliže správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který vydal nicotné rozhodnutí, toto rozhodnutí zruší či změní v přezkumném řízení podle § 94 a násl. správního řádu namísto toho, aby prohlásil jeho nicotnost, zatíží své rozhodnutí vadou, která jej činí rovněž nicotným. Je totiž z povahy věci vyloučené, aby správní orgán změnil či zrušil neexistující rozhodnutí.*

[43] Jediným způsobem nápravy nicotného rozhodnutí I. stupně v rámci odvolacího řízení je tedy pouze některý z výroků uvedených v § 90 odst. 1 správního řádu. V případě nicotnosti z důvodu absolutního nedostatku věcné příslušnosti tedy odvolací správní orgán napadené rozhodnutí pro jeho rozpor s právními předpisy podle písmena a) téhož ustanovení zruší a řízení zastaví. Jestliže odvolací správní orgán nicotnost shledá z jiného důvodu, který umožňuje pokračování řízení v I. stupni před správním orgánem, který nicotné rozhodnutí vydal (např. absolutní nedostatek formy správního aktu), podle písmena b) stejného ustanovení napadené rozhodnutí nebo jeho část pro rozpor s právními předpisy zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal. Nicotné rozhodnutí nelze změnit, takže jeho náprava výrokem podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu nebude z povahy věci možná.

[44] V odvolacím řízení lze tedy nicotné rozhodnutí z důvodů uvedených v § 77 odst. 1 a 2 správního řádu zrušit pro jeho rozpor s právními předpisy postupem podle § 90 odst. 1 písm. a), případně b) téhož zákona. Nicméně na nicotné rozhodnutí se vždy hledí jako na neexistující, zdánlivé a nezakládající žádné právní následky bez ohledu na to, zda jeho nicotnost byla či může být výslovně deklarována. Odvolací správní orgán tedy musí k nicotnosti rozhodnutí I. stupně přihlídnout z úřední povinnosti, a to i přesto, že není oprávněn tuto nicotnost prohlásit deklaratorním výrokem. Z tohoto důvodu je odvolací správní orgán povinen ve výroku svého rozhodnutí vyjádřit, že se rozhodnutí I. stupně zrušuje z důvodu jeho nicotnosti. Nicotné rozhodnutí totiž od počátku neexistuje, a proto musí být zrušeno s účinky, jako by nebylo nikdy vydáno, na rozdíl od rozhodnutí nezákonného, které trvá až do okamžiku jeho zrušení.

[45] Zrušení rozhodnutí I. stupně z důvodu jeho nicotnosti neodporuje § 90 odst. 1 písm. a), případně b) správního řádu. Napadené rozhodnutí totiž může být v rozporu s právními předpisy jak kvůli jeho běžným va-

dám, tak i kvůli jeho nejtěžším vadám, které způsobují, že se na ně hledí jako na neexistující správní akt. Proto je nezbytné, aby odvolací správní orgán ve výroku svého rozhodnutí, který jediný (oproti odůvodnění) může vyvolat právní účinky, vyjádřil závěr o naplnění jedné z těchto dvou forem nesouladu rozhodnutí I. stupně s právními předpisy. Navíc zrušení napadeného rozhodnutí z důvodu nicotnosti znamená pro účastníka řízení příznivější výsledek rozhodnutí o odvolání. V takovém případě se totiž rozhodnutí I. stupně, zrušuje s účinkem, jako by nikdy nebylo vydáno, což má praktický význam zejména při předběžné vykonatelnosti rozhodnutí I. stupně a v případech, kdy na základě takového zdánlivého správního aktu bylo v navazujícím řízení vydáno jiné rozhodnutí, které nabylo právní moci. Naopak, pokud výrok rozhodnutí o odvolání nevyjadřuje, že se rozhodnutí I. stupně zrušuje z důvodu jeho nicotnosti, považuje se tento správní akt za existující až do okamžiku jeho zrušení. Proti takovému rozhodnutí odvolacího správního orgánu by účastník řízení byl oprávněn podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s., v níž by se mohl domáhat vyslovení nicotnosti rozhodnutí I. stupně s poukazem na to, že toto rozhodnutí není zatíženo pouhou nezákonností, nýbrž trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost. I z tohoto důvodu musí odvolací správní orgán svůj závěr o nicotnosti napadeného rozhodnutí vyjádřit ve výroku rozhodnutí o odvolání tím, že jím rozhodnutí I. stupně zruší z důvodu jeho nicotnosti.

[46] V odvolacím řízení lze tedy rozhodnutí I. stupně zrušit z důvodu jeho nicotnosti. Stejným způsobem je možné postupovat také v řízení o rozkladu, neboť pro něho v tomto směru platí příslušné ustanovení o odvolání, jak vyplývá z § 152 odst. 4 správního řádu. Tentýž závěr je možné učinit i ve vztahu k přezkumnému řízení podle § 94 a násl. správního řádu. Ostatně rušení nicotného rozhodnutí pro jeho rozpor s právními předpisy v odvolacím řízení se uplatňovalo i v době platnosti předchozího správního řádu č. 71/1967 Sb., který neobsahoval ustanovení o prohlášení nicotnosti. Potřeba pokračování takové pra-

xe i za současné právní úpravy vyplývá ze skutečnosti, že nový správní řád obsahuje tytéž prostředky k nápravě skutkových a právních vad rozhodnutí správního orgánu a jemu předcházejícího řízení jako předchozí správní řád a oproti němu navíc zavedl jen řízení o prohlášení nicotnosti z důvodu absolutního nedostatku věcné příslušnosti, které má však povahu pouhého dozorcího prostředku a na jehož zahájení nemá nárok účastník řízení, v němž bylo nicotné rozhodnutí vydáno.

[47] Uvedený závěr respektuje podstatu institutu nicotnosti rozhodnutí a zároveň umožňuje k ní ve prospěch účastníka řízení přihlížet již v rámci odvolacího řízení, které slouží k nápravě všech pochybení správního orgánu prvního stupně. Ostatně k řešení nápravy nicotnosti rozhodnutí I. stupně v rámci odvolacího řízení se přiklání i odborná literatura, která ho upřednostňuje před variantou zamítnutí odvolání s poukazem na to, že odvolání není podáno proti rozhodnutí, nýbrž proti neexistujícímu správnímu aktu. Navíc o této variantě se komentáře k správnímu řádu zmiňují především kvůli právnímu názoru vyslovenému v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2010, čj. 1 As 36/2010-44, který je tímto rozhodnutím rozšířeného senátu překonán (srov. Vedral, J. *Správní řád, Komentář, II. aktualizované a rozšířené vydání*. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 670–671 a 776–777, Jemelka, L.; Pondělíčková, K.; Bohadlo, D. *Správní řád, Komentář*, 2. vydání, Praha: C. H. BECK, 2009, s. 291).

VI.

Lhůta pro podání žaloby obsahující jen tvrzení o nicotnosti napadeného rozhodnutí

[48] Je-li možné nicotnost rozhodnutí I. stupně napravit v rámci odvolacího řízení, je nutné za výsledek vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem ve smyslu § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s. považovat rozhodnutí o odvolání. Proto teprve den oznámení rozhodnutí vydaného v odvolacím řízení určuje počátek lhůty pro podání žaloby, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí I. stupně. Tako-

vou žalobu je proto nutné podle § 72 odst. 1 s. ř. s. podat do dvou měsíců poté, kdy bylo žalobci oznámeno rozhodnutí o odvolání doručením jeho písemného vyhotovení nebo jiným zákonem stanoveným způsobem, nestanoví-li zvláštní zákon lhůtu jinou. Stejným způsobem se počítá i lhůta pro podání žaloby, v níž se namítá toliko nicotnost rozhodnutí o odvolání.

[49] Řízení o prohlášení nicotnosti podle § 77 odst. 1 a § 78 správního řádu je pouhým dozorčím prostředkem, a příslušný správní orgán jej tedy na základě podnětu není povinen zahájit, pokud k tomu neshledá důvod. Podnět k zahájení řízení o prohlášení nicotnosti tedy nelze považovat za řádný opravný prostředek v řízení před správním orgánem, který musí žalobce vyčerpat před podáním žaloby, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí I. stupně nebo rozhodnutí o odvolání. K stejnému závěru dospěla i odborná literatura (srov. Vedral, J. *Správní řád, Komentář, II. aktualizované a rozšířené vydání*, Praha : BOVA POLYGON, 2012, s. 675). Právní názor, podle něhož uplatnění podnětu k prohlášení nicotnosti podle § 78 odst. 1 správního řádu není podmínkou přístupu k soudu, navíc vyslovil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 30. 7. 2010, čj. 8 As 16/2009-31, č. 2135/2010 Sb. NSS. S tímto názorem se rozšířený senát z uvedených důvodů zcela ztotožňuje a na základě něho dospívá k závěru, že počátek lhůty pro podání žaloby, v níž je namítána pouze nicotnost rozhodnutí správního orgánu, nelze odvíjet od oznámení sdělení správního orgánu žalobci o tom, že neshledává důvody k zahájení řízení o prohlášení nicotnosti (§ 78 odst. 1 věta druhá správního řádu).

[50] Navíc § 65 a násl. s. ř. s. neobsahuje zvláštní řízení o žalobě na vyslovení nicotnosti rozhodnutí správního orgánu ani zvláštní podmínky řízení o žalobě, v níž je namítána pouze nicotnost rozhodnutí správního orgánu. Naopak podle § 72 odst. 1 ve spojení s § 65 odst. 1 s. ř. s. lze žalobu podat ve dvouměsíční či jiné zvláštním zákonem stanovené lhůtě od oznámení zpochybnovaného aktu, a nikoliv až od oznámení úkonu učiněného

v řízení o mimořádném opravném prostředku nebo o dozorčím prostředku, v němž je toto rozhodnutí napadeno.

[51] Dále v případě žaloby obsahující jen tvrzení o nicotnosti rozhodnutí správního orgánu nelze uvažovat o tom, že by tvrzený nicotný správní akt nebylo možné účinně oznámit, že by tak lhůta pro podání takové žaloby vůbec neběžela, a že by v důsledku toho žaloba mohla být podána kdykoliv. Na nicotný správní akt se totiž sice hledí jako na neexistující a zdánlivý, avšak otázka jeho nicotnosti je právě předmětem soudního přezkumu a soud tak může po posouzení obsahu napadeného rozhodnutí vyslovit jeho nicotnost až ve výroku rozsudku, kterým se řízení podle § 65 a násl. s. ř. s. končí. Z tohoto důvodu musí běžet lhůta i pro podání takové žaloby, v níž je namítána jen nicotnost rozhodnutí správního orgánu. Při opačném závěru by ostatně ani nebylo možné řízení o takové žalobě vést, neboť pokud by nicotné rozhodnutí nebylo možné žalobci účinně oznámit, nemohlo by při této logice ani založit, změnit, zrušit nebo závazně určit jeho práva nebo povinnosti, v důsledku čehož by žalobce nebyl aktivně legitimován k podání žaloby podle § 65 a násl. s. ř. s.

VII.

Aplikovatelnost § 68 písm. c) soudního řádu správního

[52] Podle § 68 písm. c) s. ř. s. je žaloba nepřipustná, „*je-li jediným jejím důvodem tvrzená nicotnost napadeného rozhodnutí, nedomáhá-li se žalobce vyslovení této nicotnosti v řízení před správním orgánem*“. V odvolacím řízení se však lze nápravy nicotnosti domoci jen formou zrušení rozhodnutí I. stupně z důvodu jeho nicotnosti, a nikoliv vyslovením jeho nicotnosti. Ani podle § 77 odst. 1 a § 78 správního řádu nemá účastník řízení nárok na to, aby jeho podáním bylo zahájeno řízení o prohlášení nicotnosti, neboť toto řízení je dozorčím prostředkem, jehož vedení je plně v dispozici příslušného správního orgánu. Také prohlášení nicotnosti postupem podle § 105 daňového řádu představuje pouhý dozorčí prostředek příslušného správce daně.

[53] Řízení o prohlášení nicotnosti, které by se zahajovalo na základě žádosti účastníka řízení, tak není v platném právu obsaženo. V důsledku toho se účastník řízení, v němž mělo být nicotné rozhodnutí vydáno, nemůže domáhat vyslovení této nicotnosti v řízení před správním orgánem. Proto i kdyby žalobce nenamítal nicotnost rozhodnutí v odvolacím řízení a následně podal žalobu obsahující toliko tvrzení o nicotnosti rozhodnutí I. stupně, nemohl by soud takovou žalobu jako nepřijatelnou odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) za použití § 68 písm. c) s. ř. s.

VIII.

Přípustnost žaloby obsahující jen tvrzení o nicotnosti pokutového bloku

[54] V nyní projednávané věci byla stěžovatel, který v žalobě namítá jen nicotnost rozhodnutí správního orgánu, uložena pokuta v blokovém řízení postupem podle § 84 a násl. zákona o přestupcích. Nejvyšší správní soud však v rozsudku ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46, č. 505/2005 Sb. NSS, dovodil, že *pokud soudní řád správní označuje za nepřijatelnou žalobu proti správnímu rozhodnutí, vůči němuž žalobce nevyčerpal žádné opravné prostředky [§ 68 písm. a) s. ř. s.], tím spíše (a minori ad maius) musí být nepřijatelná žaloba proti rozhodnutí (zde: rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení podle § 84 a násl. zákona o přestupcích), které bylo vydáno v důsledku souhlasu účastníka řízení, a tedy jeho vědomého rozhodnutí, že přestupek nebude projednáván v řízení, jehož předmětem by bylo skutkové i právní posouzení jeho jednání.* K stejnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud i v dalších judikátech zmíněných předkládajícím senátem.

[55] Rozšířený senát se s tímto právním názorem plně ztotožňuje a neshledává žádný důvod se od něho odchýlit, přičemž odkazuje na své usnesení ze dne 12. 3. 2013, čj. 1 As 21/2010-65, ve kterém se povahou blokového řízení zevrubně zabýval.

IX.

Možnost přihlížet k nicotnosti rozhodnutí správního orgánu v navazujících řízeních

[56] S ohledem na již zmíněnou nutnost hledět na nicotné rozhodnutí jako na neexistující, zdánlivé a nezakládající žádné právní následky bez ohledu na to, zda nicotnost byla či nebyla výslovně deklarována, však musí být k nicotnosti přihlédnuto z úřední povinnosti ve všech řízeních, která na takový zdánlivý správní akt navazují. Správní orgán oprávněný k exekuci podle § 103 a násl. správního řádu proto přihlédne *ex officio* k nicotnosti rozhodnutí, které má být exekucním titulem, a takový neexistující správní akt nevykoná. Podobně kupříkladu z úřední povinnosti přihlédne k nicotnosti rozhodnutí, za které lze uložit body v bodovém hodnocení řidičů, také správní orgán, který má podle § 123b odst. 2, § 123c odst. 3 a § 123f zákona o silničním provozu provést záznam bodů v registru řidičů, oznámit řidiči dosažení celkového počtu 12 bodů s výzvou k odevzdání řidičského průkazu nebo rozhodnout o námitkách proti těmto úkonům. Správní orgán je v navazujícím řízení povinen přihlédnout z úřední povinnosti i k nicotnosti rozhodnutí, které bylo vydáno v blokovém řízení, neboť ani takový správní akt nemůže být veřejnou mocí respektován a vynucován. Účastníci všech těchto navazujících řízení jsou přitom oprávněni namítat nicotnost podkladového rozhodnutí a příslušný správní orgán je povinen se touto námitkou zabývat. (...)

Odlíšné stanovisko podle § 55a s. ř. s. soudce Jakuba Camrdy k druhé větě výroku I a k příslušné části odůvodnění usnesení

[1] Ztotožňuji se s většinou závěrů, k nimž dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v posuzované věci, nemohu však souhlasit s tím, že by odvolací správní orgán měl povinnost, pokud ruší odvoláním napadené rozhodnutí z důvodů uvedených v § 77 odst. 1 nebo 2 správního řádu, uvést ve výroku svého rozhodnutí, že důvodem zrušení je právě nicotnost rozhodnutí I. stupně.

[2] Lze jednoduše konstatovat, že takový závěr nemá žádnou oporu v pozitivním právu. Podle § 90 odst. 1 správního řádu, pokud odvolací orgán dojde k závěru, že odvoláním napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo je nesprávné, a) napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví, nebo b) napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal. Správní řád tedy na rozdíl od některých jiných procesních předpisů (srov. např. § 78 odst. 1 s. ř. s.) nestanoví, že by zrušující výrok měl obsahovat důvod zrušení napadeného rozhodnutí, tím méně pak, že by tímto výslovně uváženým důvodem měla být nicotnost rozhodnutí správního orgánu.

[3] Má-li být totiž výrokem odvolacího rozhodnutí vysloveno, že se správní rozhodnutí I. stupně ruší pro nicotnost, pak taková formulace se ve výsledku jen málo liší od toho, že by odvolací správní orgán přímo prohlásoval nicotnost rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Tady ovšem závěr většinového rozhodnutí koliduje s tím, že zákonodárce, vzhledem k dikci § 77 odst. 1 a 2 správního řádu, pravomoc nadřízeného správního orgánu prohlásit nicotnost správního rozhodnutí z jiných důvodů než pro absolutní věcnou nepřislusnost výslovně vyloučil.

[4] Rozšířený senát jistě mohl v nyní posuzované věci dospět k závěru, že je vhodné, aby v případech, kdy odvolací orgán ruší odvoláním napadené rozhodnutí pro jeho nicotnost, tuto skutečnost výslovně poznamenal v odůvodnění svého rozhodnutí. Pokud by se jednalo o postup podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, byl by správní orgán I. stupně při novém projednání věci tímto právním názorem odvolacího orgánu vázán. I v ostatních případech, přestože by se jednalo o „*nejudikátní*“ posouzení nicotnosti rozhodnutí I. stupně, by státní orgány, pokud by neshledaly zvláštní důvody se od hodnocení odvolacího orgánu odchýlit, jistě vycházely z toho, že rozhodnutí I. stupně bylo shledáno nicotným, a že je tedy třeba na ně hledět, jako by nikdy nebylo vydáno. Nelze však požadovat, aby odvolací orgán bez příslušného zá-

konného podkladu a přinejmenším za obcházení § 77 odst. 2 správního řádu uváděl nicotnost ve výroku svého rozhodnutí.

[5] Ze všech uvedených důvodů mám tedy za to, že druhá věta výroku I a k tomu se vztahující část odůvodnění usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu nemůže obstát.

Odišné stanovisko soudce Jaroslava Vlašína podle § 55a soudního řádu správního k větě druhé výroku I. usnesení.

[1] Mám za to, že věta první výroku I. usnesení je správná, věta druhá je však již v rozporu s konkrétními ustanoveními správního řádu a v části odůvodnění též s Ústavou, a to z následujících důvodů.

[2] Rozšířený senát musel při svém rozhodování především posoudit, zda je odvolací správní orgán oprávněn v rámci své pravomoci zrušit i správní rozhodnutí, které trpí vadami, jež by bylo možno případně podřadit § 77 odst. 1 a 2 správního řádu, tedy tak závažnými vadami, že způsobují jeho nicotnost, či zda musí v takovém případě odkázat účastníka na zvláštní řízení podle § 78 odst. 1 správního řádu (či je sám zahájit) nebo na přezkumné řízení soudní, kde lze nicotnost takového správního aktu výslovně deklarovat. V souvislosti s tím pak musel vyřešit i otázku, jakou podobu má v případě kladné odpovědi výrok odvolacího správního orgánu mít.

[3] Senát dospěl dle mého názoru ke správnému závěru, že v odvolacím řízení může být pro rozpor s právními předpisy ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu zrušeno jakékoliv rozhodnutí, tedy i takové, a které by se pro jeho těžké vady mělo hledět jako na rozhodnutí neexistující, neboť z citovaného ustanovení správního řádu nelze dovodit žádné omezení pravomoci odvolacího správního orgánu (a tím i omezení práva účastníků domoci se nápravy vadných rozhodnutí opravnými prostředky jim dostupnými) k odstranění vadných aktů (viz bod 36 usnesení). Postup odvolacího správního orgánu by se tak v tomto směru neměl lišit od postupu uží-

vaného za účinnosti správního řádu starého (srovnej jeho § 53 a § 59 odst. 1).

[4] Ve správním řádu byla k dosavadním tradičním opravným prostředkům pouze doplněna definice nicotnosti, kterou je možné ve zvláštním řízení, jež je možné zahájit pouze z úřední povinnosti, vyslovit kdykoliv, případně ji může vyslovit soud v přezkumném řízení soudním. Zákonodárce tím vyjádřil zájem na tom, aby do budoucna mohla být rozhodnutí s nejtěžšími vadami, pro něž se na ně hledí, jako by nikdy neexistovala, nadřízeným správním orgánem alespoň v případě vad podle § 77 odst. 1 správního řádu odstraněna bez ohledu na plynutí času a též bez ohledu na procesní aktivitu účastníků řízení, z nichž takové akty vzešly. Tomu pak odpovídá i přechodné ustanovení § 182 odst. 1 správního řádu.

[5] Zakotvení institutu nicotnosti i nového dozorčího prostředku k jejímu zjišťování a prohlášení v novém správním řádu však dle mého názoru neznamená, že by byl nyní odvolací správní orgán při svém rozhodování povinen vždy provádět doktrinální hodnocení zjištěných vad, rozlišovat, jestli je odvoláním napadené rozhodnutí pouze nezákonné nebo již nicotné, a dokonce tomu nad rámec stanovený § 90 správního řádu přizpůsobovat výrok svého rozhodnutí. Takovouto povinnost nelze z § 89 odst. 2 správního řádu vyčíst, označit takto namítané vady nejsou ostatně povinni ani účastníci ve svém odvolání (viz § 82 odst. 2 správního řádu).

[6] Je třeba si přitom dále uvědomit, že nicotnost není objektivní skutečností, ale závěr o nicotnosti rozhodnutí je vždy výsledkem hodnocení charakteru a závažnosti vad správního aktu, kdy hranice mezi správním aktem nezákonným a nicotným je v některých případech velmi neztetelná a v judikatuře také proměnlivá. Definice nicotnosti obsažená v § 77 správního řádu totiž ani zdaleka neodpovídá definici doktrinální tak, jak je podána v bodu 31 usnesení, především pak požadavku, aby „*nicotnost byla se zřetelem na všechny okolnosti očividná a každému zcela zřejmá s tím, že vada je zjevná tehdy, pokud by se základními okolnostmi případu seznámený laik došel bez dalšího k závěru, že správní akt musí být nicotný.*“

[7] K § 77 odst. 1 správního řádu lze výše uvedenou tezi nejlépe demonstrovat na případě, který byl u Nejvyššího správního soudu veden pod sp. zn. 1 As 36/2010. Zde rozhodl městský úřad ve věci přestupku proti plynulosti a bezpečnosti silničního provozu, dodatečně však bylo zjištěno, že pachatel přestupku je příslušníkem hasičského záchranného sboru, a přestupek tedy měl být projednán příslušným služebním funkcionářem. Rozhodnutí městského úřadu bylo tehdy soudem hodnoceno jako nicotné pro absolutní věcnou nepříslušnost tohoto orgánu, podle současných náhledů však bylo takové rozhodnutí pouze nezákonné, neboť se nejednalo o nepříslušnost věcnou, ale pouze o překročení vymezené osobní působnosti zákona.

[8] Obdobně je to s § 77 odst. 2 správního řádu. Za nicotné se zde považuje rozhodnutí, které je vnitřně rozporné nebo právně či fakticky neuskutečnitelné, anebo trpí jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí. To je ovšem velmi vážná definice, která ponechává široký prostor pro úvahy, co hodnotit jako vadu způsobující nezákonnost rozhodnutí a co již jeho nicotnost. Zde lze pouze připomenout, že například vnitřní rozpornost rozhodnutí, či jeho nevykonatelnost měla podle dosavadní doktríny (viz Mazanec, M. Správní soudnictví. Praha : Linde, 1996, s. 198) i navazující judikatury Nejvyššího správního soudu za následek pouze nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nesrozumitelnost, nikoliv jeho nicotnost. Kudy vede hranice mezi nepřezkoumatelností rozhodnutí a jeho nicotností z důvodů výše uvedených, není do dnes zákonem či judikaturou ani přibližně stanoveno, tím méně pak, aby to bylo „*i laikovi na první pohled zřejmé.*“

[9] Ať tak, či onak, výše uvedené příklady mají jeden společný rys. Nikdo zde totiž není na pochybách, že správní akty trpící takovými vadami je třeba odstranit. V odvolacím řízení toto nelze učinit jinak než zrušením rozhodnutí I. stupně, k tomu však stačí odvolacímu správnímu orgánu zjištění rozporu s právními předpisy ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu, aniž by se musel dále zabývat jejich podrobnějším hodnocením a hledáním hranice

mezi nezákonností a nicotností. Rozbor zjištěných vad rozhodnutí nad rámec daný tímto ustanovením by totiž už z hlediska efektivního fungování institutu odvolání, jakožto obecného řádného opravného prostředku, nebyl účelný (a proto jej zákon ani nepředepisuje), dle mého názoru pak není bezpodmínečně nutný ani z hlediska kvality ochrany práv účastníků řízení, neboť praktický rozdíl v dopadech vyslovení nicotnosti rozhodnutí a zrušení nepravomocného a zpravidla nevykonatelného rozhodnutí je zanedbatelný.

[10] Ač se tedy rozšířený senát při řešení předloženého problému vydal správným směrem, druhou větou právní věty I. dosažený pozitivní výsledek poněkud znehodnotil, zcela zbytečně se dostal do konfliktu s § 89 a § 90 správního řádu a založil též rozpor mezi východisky a závěry, které přijal. Nejmarkantnější je tento rozpor vidět v bodě 44 usnesení, kde na straně jedné názorová většina uvádí, že odvolací orgán není oprávněn deklaratorním výrokem prohlásit nicotnost rozhodnutí I. stupně, zároveň však uvádí, že nicotnost rozhodnutí musí být uvedena přímo ve výroku, jímž se takové rozhodnutí zrušuje, a to za situace, kdy tamtéž uvádí, že nicotné rozhodnutí od počátku neexistuje.

[11] Z usnesení není jasné, v čem by měl spočívat faktický či právní rozdíl mezi vyslovením nicotnosti (což odvolací správní orgán nesmí, zvláště pak v případech uvedených v § 77 odst. 2 správního řádu) a „zrušením rozhodnutí pro nicotnost“ (což by naopak odvolací orgán dle názorové většiny činit měl ve všech případech), stejně tak, jako není jasné, pokud už se odvolací orgán vydá za hranice zákonem stanovených povinností a učiní si v rámci odvolacího řízení úsudek o nicotnosti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, jak by pak mohl takové rozhodnutí výrokem rušit, jestliže dle jeho vlastního názoru od počátku neexistuje. Dle mého názoru jsou výše uvedené rozpory důsledkem chybného a nepřipustného směřování dvou zcela odlišných institutů správního řádu, z nichž každý má jiný cíl a účel, jak bylo vyloženo výše.

[12] Za přímé „přepisování zákona“ a ve svém důsledku za porušení ústavních limitů

pro činnost soudů daných čl. 1 odst. 1 a čl. 90 Ústavy pak považují pasáž bodu 45 usnesení, v němž názorová většina dovozuje možnost podat žalobu proti rozhodnutí odvolacího orgánu, jímž se rozhodnutí pouze zrušuje a řízení zastavuje, aniž by bylo ve výroku uvedeno, že ke zrušení došlo z důvodu nicotnosti. Z čl. 1 odst. 1 Ústavy lze dovodit, že Česká republika je vybudována na principu právního státu, jehož součástí je požadavek právní jistoty a předvídatelnosti práva. Soudy jsou pak podle čl. 90 Ústavy povolány především k tomu, aby poskytovaly ochranu právům zákonem stanoveným způsobem.

[13] V daném případě však rozšířený senát stanoveným způsobem nepostupoval, ale předepsal odvolacímu správnímu orgánu v rámci řízení o přezkumu správního rozhodnutí novou povinnost ohledně formy výroku rozhodnutí, kterou zákon neupravuje; ne dosítl na tom, nedodržení povinnosti učinit výrok v takto *extra legem* vytvořené formě postavil pod sankci zrušení správního rozhodnutí soudem. V praxi to tedy znamená, že k žalobě jednoho z účastníků správního řízení může soud zrušit rozhodnutí odvolacího správního orgánu, které bude z hlediska jediného aplikovatelného § 90 správního řádu zákonné, přičemž rušit ho bude pro nezákonnost, kterou nebude schopen s odkazem na právní předpisy definovat, a zavazovat ho bude k tomu, aby učinil výrok ve formě, kterou zákon nezná, a který v této podobě, jak sama názorová většina uvádí, bude mít jiné právní účinky než výrok zákonem upravený. Dle mého názoru se zde již jedná o překročení pravomoci soudu, které dosahuje ústavního rozměru. Pokud by navíc v takovém řízení vystupovaly též osoby, které by měly oproti žalobci protichůdný zájem na výsledku řízení, dalo by se zde hovořit nejen o porušení čl. 1 odst. 1 v návaznosti na čl. 90 Ústavy, ale též čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

[14] Jakkoliv chápu pohnutky, jež vedly většinu k zaujetí takto radikálního názoru, a podobně jako ona mám rovněž na zřeteli pokud možno co největší ochranu práv účastníků řízení, přeci jen mám za to, že v da-

ném případě nebyly řádně zváženy proporce mezi sledovaným cílem a použitými prostředky a že pro takovýto (ve svém důsledku excesivní) postup nebyl dostatečný důvod. I když připouštím, že by mohly výjimečně nastat situace, kdy by mělo pro účastníky řízení nějaký praktický význam, jestli bude rozhodnutí správního orgánu I. stupně pouze zrušeno s účinky *ex nunc*, nebo zrušeno pro nicotnost s dovozovanými účinky *ex tunc*, cena, kterou je za to nutné zaplatit, je dle mého názoru příliš vysoká. Na první pohled vyšší ochrana některých účastníků je totiž vykoupena porušením principu právní jistoty a předvídatel-

nosti práva v návaznosti na ústavní limity uplatňování pravomoci soudů, porušením konkrétních ustanovení správního řádu o odvolání spojeným s nabouráním koncepce tohoto klasického opravného prostředku a (vzhledem ke snadné zneužitelnosti práva podávat žaloby i proti v zásadě vyhovujícím rozhodnutím odvolacího správního orgánu) rovněž narušením principu rychlosti a efektivnosti řízení. Z uvedených důvodů se tedy nemohu s názorem většiny na formu výroku odvolacího správního orgánu při odstraňování nicotných rozhodnutí ani s názorem na možnost soudní ochrany ztotožnit.

2838

Řízení před soudem: přezkum zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení

Přestupky: blokové řízení; obnova řízení

k § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 84 a násl. zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 31. 12. 2009

k § 65 odst. 1 soudního řádu správního

I. Obnova řízení na žádost účastníka podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 přichází v úvahu u přestupku, který byl vyřízen v blokovém řízení postupem podle § 84 a násl. zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, jen v případě, že žadatel neudělal souhlas s uložením pokuty v blokovém řízení.

II. Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení podléhá soudnímu přezkumu (§ 65 odst. 1 s. ř. s.).

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2013, čj. 1 As 21/2010-65)

Prejudikatura: č. 505/2005 Sb. NSS, č. 1979/2009 Sb. NSS a č. 2264/2011 Sb. NSS; č. 78/1997 Sb. ÚS; č. 4/2002 Sb. NS, č. 57/2002 Sb. NS a č. 69/2006 Sb. NS.

Věc: Robert Q. proti Policii České republiky, Krajskému ředitelství policie Jihomoravského kraje o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobci byla v blokovém řízení uložena pokuta ve výši 1 000 Kč za přestupek podle § 22 odst. 1 písm. l) zákona o přestupcích, ve spojení s § 6 odst. 1 písm. a) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), kterého se dopustil tím, že dne 30. 8. 2007 v 13:45 hodin v Brně, na ulici Údolní, jako řidič motorového vozidla značky Volvo XC 90 nebyl za jízdy

připoután bezpečnostním pásem. Pokutový blok obsahoval žalobcovo jméno a příjmení, jeho rodné číslo, adresu jeho bydliště, číslo jeho občanského průkazu, právní kvalifikaci přestupku, dobu, místo a popis přestupkového jednání, celkovou výši uložené pokuty, razítko a podpisy osob oprávněných k projednání přestupku a podpis stvrzující souhlas žalobce s projednáním přestupku v blokovém řízení.

Dne 10. 12. 2008 podal žalobce žádost o obnovu řízení podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004. V ní uvedl, že až po oznámení dosažení 12 bodů v registru řidičů a výzvě k odevzdání řidičského průkazu zjistil, že byl uznán vinným i z přestupku ze dne 30. 8. 2007, ačkoliv jej nespáchal. Tohoto přestupku se ve skutečnosti dopustil jeho bratr Radim Q., který si od něho půjčil vozidlo a policistům předložil doklady od vozu. Ty byly uloženy uvnitř automobilu a mezi nimi se nacházely i řidičský průkaz a občanský průkaz žalobce. Celou tuto složku dokladů předal bratr nevědomky policistům, kteří si uvedené záměny osobních údajů nevšimli. Toto zjištění představuje dříve neznámou skutečnost, která existovala v době původního řízení a kterou nemohl uplatnit v původním řízení, přičemž tato skutečnost může odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování.

Policie České republiky, Městské ředitelství policie Brno, rozhodnutím ze dne 13. 2. 2009 podle § 100 odst. 6 správního řádu z roku 2004 žádost žalobce o obnovu řízení zamítla. V odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedla, že podle vyjádření policistů, kteří projednávali uvedený přestupek, jim žalobce nepředložil celou složku dokladů, nýbrž byl jimi v souladu s předepsaným postupem vyzván, aby předložil příslušné doklady jednotlivě. Policisté dále potvrdili, že podoba osoby obviněného z přestupku se jednoznačně shodovala s její podobou na fotografii předloženého občanského průkazu. Porovnáním fotografie žalobce a jeho bratra Radima není patrná vizuální podobnost, která by mohla vést k záměně těchto osob; naopak je z nich zřejmý jejich věkový rozdíl. Podpis žalobce na pokutovém bloku, který byl vyhotoven po spáchání přestupku ze dne 30. 8. 2007, se shoduje s jeho podpisy na žádostech o vydání občanského průkazu a cestovního pasu. Naopak se neshoduje s podpisy Radima Q. obsaženými na žádostech o vydání občanského průkazu a cestovního pasu. Na základě uvedených podkladů dospěl orgán policie k závěru o nesplnění podmínek pro rozhodnutí o obnově řízení.

Proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o obnovu řízení se žalobce odvolal. Toto odvolání žalovaná rozhodnutím ze dne 8. 4. 2009 zamítla a uvedené rozhodnutí o zamítnutí žádosti o obnovu řízení potvrdila. V odůvodnění rozhodnutí o odvolání žalovaná uvedla, že s ohledem na výsledek šetření nemůže být žádných pochybností o tom, že žalobce je skutečným pachatelem přestupku ze dne 30. 8. 2007, a navíc podle judikatury Nejvyššího správního soudu není obnova blokové ho řízení možná.

Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 30. 10. 2009 zamítl, neboť tvrzení žalobce o záměně jeho osoby s bratrem bylo vyvráceno a navíc blokové řízení nelze obnovit.

Žalobce (stěžovatel) proti rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost, v níž namítal nezákonnost napadeného rozsudku, neboť řízení mělo být za daných okolností obnoveno. Osobou, se kterou bylo blokové řízení vedeno, nebyl on sám, nýbrž jeho bratr Radim. Ten v rozhodné situaci předal nevědomky policistům všechny dokumenty, které byly ve voze, mezi nimi i občanský průkaz stěžovatele. Na podporu svých tvrzení navrhl důkazy, které zmínil již při zahájení řízení o obnově a které dosud nebyly provedeny. Jedná se o znalecký posudek z oboru grafologie a o svědecké výpovědi jeho rodinných příslušníků.

Žalovaná se ve vyjádření ke kasační stížnosti zcela ztotožnila s odůvodněním napadeného rozsudku krajského soudu a uvedla, že stěžovatelem navrhované doplnění dokazování není důvodné, neboť skutkový stav věci byl zjištěn dostatečně spolehlivě.

První senát Nejvyššího správního soudu dospěl při předběžné poradě k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru vysloveného dříve v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2008, čj. 3 As 58/2007-117. Tento rozsudek podle prvního senátu vychází z teze, podle níž, pokud lze pokutový blok nebo s ním související úkon správního orgánu považovat za správní rozhodnutí, může

být řízením ve smyslu § 100 odst. 1 správního řádu z roku 2004 pouze řízení blokové. Návrhem na obnovu blokového řízení však stěžovatel fakticky zpochybňuje splnění podmínek pro to, aby vůbec mohlo být toto řízení vedeno. Vrácení řízení do počátečního stadia, konkrétně do fáze před udělením souhlasu s uložením blokové pokuty, by navodilo situaci, za které by nebylo možno v blokovém řízení pokračovat, neboť by nebyla splněna jedna ze zákonem vyžadovaných podmínek, a to souhlas s uložením blokové pokuty. Jakákoli obnova řízení o přestupku, byl-li projednán v blokovém řízení, je tak z povahy věci vyloučena, neboť podmínkou *sine qua non* tohoto řízení je souhlas účastníka se zjištěním přestupku a uložením sankce. S ohledem na znění § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 nelze rovněž akceptovat, aby návrhem na obnovu řízení, které v daném případě proběhlo, tj. řízení blokového, bylo ve skutečnosti zahájeno řízení podle § 67 zákona o přestupcích, které ve věci neproběhlo.

S uvedeným právním závěrem první senát nesouhlasí. Vychází přitom z toho, že námitka stěžovatele, podle níž souhlas s blokovým řízením nedal on, ale jeho bratr, a došlo proto k omylu v osobě pachatele přestupku, je jen příkladem z pestré škály dříve neznámých skutečností nebo důkazů, které podle § 100 odst. 1 správního řádu z roku 2004 vyšly najevo později, které současně existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit.

První senát zdůraznil, že správní řád z roku 2004 nezná žádnou výjimku z možnosti obnovy v případě blokových řízení a nepřipustnost obnovy řízení je pro tyto případy vytvořena teprve judikaturou Nejvyššího správního soudu. Soudcovskou cestou však takovou výjimku nelze vytvořit a navíc je nutné mít na zřeteli ústavněprávní zásadu *in dubio pro libertate*, podle níž, je-li k dispozici vícero výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip plyne přímo z ústavního pořádku a jedná se o strukturální princip libe-

rálně demokratického státu, který vyjadřuje prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem. Právě uvedená úvaha je o to významnější u správního trestání.

První senát dále zvážil, zda k ochraně práv osoby, která nedala souhlas s vyřízením věci v blokovém řízení, není možné použít některý z jiných institutů, než je obnova řízení na návrh dotčené osoby podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004. Institut přezkumného řízení podle § 94 a násl. správního řádu z roku 2004, který je dozorčím prostředkem k zajištění dodržování zákonnosti, však není aplikovatelný na skutkové novoty. Na nařízení obnovy řízení z moci úřední podle § 100 odst. 3 a 4 správního řádu z roku 2004, kterou je možné řešit i skutkové otázky, nemají účastníci řízení právní nárok, a proto tento institut není plnohodnotnou alternativou obnovy řízení podle § 100 odst. 1 téhož zákona.

Dále první senát poukázal na judikaturní rozkol vztahující se k otázce soudního přezkumu zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení. Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, čj. 6 A 104/2002-40, totiž k žalobě na zrušení rozhodnutí správního orgánu, jímž byl zamítnut návrh na povolení obnovy ve správním řízení, není dána žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Takovou žalobu je zapotřebí odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť žalobce se domáhal přezkumu rozhodnutí, které je z přezkoumání podle § 68 písm. e) s. ř. s. ve spojení s § 70 písm. a) s. ř. s. vyloučeno. Naproti tomu třetí senát Nejvyššího správního soudu v citovaném rozsudku čj. 3 As 58/2007-117, či v rozsudku ze dne 19. 3. 2008, čj. 3 As 62/2007-156, možnosti soudního přezkumu zamítnutí návrhu na povolení obnovy řízení fakticky přitakal, když se takovým rozhodnutím meritorně zabýval a neodmítl jeho soudní přezkum.

K tomu první senát uvedl, že rozhodnutí, které lze napadnout žalobou v řízení podle § 65 s. ř. s., je stabilní judikaturou charakterizováno tím, že bez ohledu na svou formální podobu zasahuje do subjektivních práv fyzické nebo právnické osoby konstitutivním ne-

bo deklaratorním způsobem. Ten, kdo tvrdí, že takové rozhodnutí přímo zasáhlo do jeho práv nebo mu stanovilo povinnosti, je přitom podle § 65 odst. 1 s. ř. s. oprávněn k žalobě. Dále první senát odkázal na nálezh Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2000, sp. zn. II. ÚS 389/98, č. 162/2002 Sb. ÚS, podle něhož rozhodnutí správního orgánu o zamítnutí návrhu na obnovu správního řízení není vyloučeno z přezkoumání v řízení podle dříve účinného § 244 a násl. o. s. ř., který upravoval soudní přezkum správních rozhodnutí před přijetím soudního řádu správního. První senát se proto hodlá odchýlit od právního názoru judikovaného v citovaném usnesení Nejvyššího správního soudu čj. 6 A 104/2002-40 a učinit závěr, že zamítnutí žádosti o obnovu řízení je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. přezkoumatelným ve správním soudnictví.

První senát proto rozšířenému senátu navrhl, aby vyslovil právní závěr, podle něhož je obnova řízení podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 možná i v případě přestupku, který byl projednán v blokovém řízení. Dále rozšířenému senátu navrhl přijetí právního závěru, podle něhož je zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení soudně přezkoumatelným rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu věc vrátil k projednání a rozhodnutí prvnímu senátu s tím, že obnova řízení na žádost účastníka podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004, přichází v úvahu u přestupku, který byl vyřízen v blokovém řízení postupem podle § 84 a násl. zákona o přestupcích, jen v případě, že žadatel neudělal souhlas s uložením pokuty v blokovém řízení.

Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení podléhá soudnímu přezkumu.

Z odůvodnění:

IV.

Povaha uložení pokuty v blokovém řízení

[21] Podle § 84 odst. 1 a 2 zákona o přestupcích „[p]řestupek lze projednat ulože-

ním pokuty v blokovém řízení, jestliže je spolehlivě zjištěn, nestačí domluva a obviněný z přestupku je ochoten pokutu (§ 13 odst. 2) zaplatit. Proti uložení pokuty v blokovém řízení se nelze odvolat.“ Podle § 85 odst. 3 a 4 zákona o přestupcích „[n]emůže-li pachatel přestupku zaplatit pokutu na místě, vydá se mu blok na pokutu na místě nezaplacenou s poučením o způsobu zaplacení pokuty, o lhůtě její splatnosti a o následcích nezaplacení pokuty. Převzetí tohoto bloku pachatel přestupku potvrdí. Pověřené osoby jsou povinny prokázat, že jsou oprávněny ukládat a vybírat pokuty v blokovém řízení. Na pokutových blocích vyznačí, komu, kdy a za jaký přestupek byla pokuta v blokovém řízení uložena.“ Podle § 86 písm. a) zákona o přestupcích „[v] blokovém řízení mohou projednávat orgány policie též přestupky proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu“.

[22] Povahou aktu spočívajícího v uložení blokové pokuty se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46, č. 505/2005 Sb. NSS. V tomto judikátu se uvádí, že „[p]osuzuje-li Nejvyšší správní soud charakter uložení blokové pokuty z hlediska přímého dopadu do sféry stěžovatelčiny, tj. do stěžovatelčiny subjektivních práv, pak dospívá k závěru, že uložení pokuty v blokovém řízení představuje akt vydaný příslušným správním orgánem s cílem autoritativně zasáhnout do právních vztahů osoby obviněné z přestupku jako účastníka řízení o přestupku. Jde tedy o rozhodnutí mající podobu individuálního správního aktu. Jsou tak splněny podmínky podávané z § 65 odst. 1 s. ř. s., tj. jde o úkon správního orgánu, jímž se osobě, která se přestupku dopustila, zakládá povinnost zaplatit pokutu.“ Také v rozsudku ze dne 15. 1. 2009, čj. 5 As 16/2008-68, č. 1797/2009 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud dovodil, že „[b]lokové řízení je vedle řízení příkazního jednou z forem zkráceného řízení o přestupku, jehož výsledkem je individuální správní akt, tj. rozhodnutí v materiálním smyslu, jímž se obviněnému z přestupku ukládá povinnost zaplatit pokutu. Přes svou neformální povahu je tedy blokové řízení o přestupku dru-

hem správního řízení a jeho výsledek je třeba považovat za rozhodnutí správního orgánu dle § 65 odst. 1 s. ř. s.“ K témuž závěru dospěl Nejvyšší správní soud taktéž v rozsudku ze dne 29. 12. 2010, čj. 8 As 68/2010-81, č. 2264/2011 Sb. NSS. V něm se dále uvádí, že rozhodnutí v blokovém řízení je vydáno vystavením pokutového bloku či bloku na pokutu na místě nezaplacenou a jeho podpisem obviněným z přestupku. Rovněž v již citovaném rozsudku čj. 3 As 58/2007-117, vůči němuž se vymezil předkládající senát, přistoupil Nejvyšší správní soud na tezi, podle níž lze pokutový blok považovat za správní rozhodnutí.

[23] Stejně tak podle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2001, sp. zn. 21 Cdo 775/2000, č. 4/2002 Sb. NS, „[u]ložení pokuty v blokovém řízení a vydání bloku na pokutu na místě nezaplacenou, nemůže-li pachatel přestupku zaplatit pokutu na místě, tedy představují akty vydané příslušným správním orgánem, osobou jím pověřenou, popřípadě orgánem určeným zákonem o přestupcích nebo jiným orgánem, s cílem autoritativně zasáhnout do právních vztahů osoby obviněné z přestupku jako účastníka řízení o přestupku. Jde tedy – jak tomu je také při vydání rozhodnutí o přestupku (§ 76 a § 77 zákona o přestupcích) nebo při vydání příkazu o uložení napomenutí nebo pokuty (§ 87 zákona o přestupcích) – o správní rozhodnutí (rozhodnutí orgánu státní správy nebo samosprávy) mající podobu individuálního správního aktu.“ K stejnému názoru dospěl Nejvyšší soud rovněž v rozhodnutích sp. zn. 21 Cdo 776/2000, sp. zn. 20 Cdo 912/2005, č. 69/2006 Sb. NS, sp. zn. 20 Cdo 747/2008, sp. zn. 20 Cdo 749/2008 a sp. zn. 20 Cdo 1533/2008.

[24] Lze tedy konstatovat, že podle ustálené judikatury správních soudů i soudů rozhodujících v občanském soudním řízení je blokové řízení o přestupku specifickým druhem správního řízení, jehož výsledkem je vydání rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. S touto stabilní judikaturou se rozšířený senát plně ztotožňuje a neshledává žádný důvod se od ní v posuzovaném případě odchýlit.

V.

Žádost o obnovu řízení při souhlasu s uložení pokuty v blokovém řízení

[25] Podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 „[ř]ízení před správním orgánem ukončené pravomocným rozhodnutím ve věci se na žádost účastníka obnoví, jestliže vyšly najevo dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit, anebo se provedené důkazy ukázaly nepravdivými, a pokud tyto skutečnosti, důkazy nebo rozhodnutí mohou odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování“. Podle § 100 odst. 2 správního řádu z roku 2004 „[ú]častník může podat žádost o obnovu řízení u kteréhokoliv správního orgánu, který ve věci rozhodoval, a to do 3 měsíců ode dne, kdy se o důvodu obnovy řízení dozvěděl, nejpozději však do 3 let ode dne právní moci rozhodnutí. Obnova řízení se nemůže domáhat ten, kdo mohl důvod obnovy uplatnit v odvolacím řízení. O obnově řízení rozhoduje správní orgán, který ve věci rozhodl v posledním stupni.“ Podle § 100 odst. 6 věty třetí správního řádu z roku 2004 „[r]ozhodnutí, jímž se žádost o obnovu řízení zamítá, se oznamuje pouze žadateli; ten proti němu může podat odvolání“.

[26] Ustanovení § 100 správního řádu z roku 2004, § 62 správního řádu z roku 1967, které upravovalo podmínky pro obnovu správního řízení obdobným způsobem, ani § 84 a násl. zákona o přestupcích výslovně nestanoví, že proti uložení pokuty v blokovém řízení nelze podat žádost o obnovu řízení. I přes tuto skutečnost Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 3 As 58/2007-117, a v dalších shora uvedených judikátech dovodil možnost obnovy řízení o přestupku, který byl projednán v blokovém řízení. Tento závěr odůvodnil Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 3 As 58/2007-117 takto: „Návrhem na obnovu blokového řízení však stěžovatel fakticky zpochybňuje splnění podmínek pro to, aby vůbec mohlo být toto řízení vedeno – tvrdí, že přestupek nebyl spolehlivě zjištěn, resp. odvolává svůj souhlas s uložení pok-

kuty. Vrácení řízení do počátečního stadia, konkrétně do fáze před udělením souhlasu s uložením blokové pokuty (o něž stěžovatel zjevně usiluje), by ovšem navodilo situaci, za které by nebylo možno v blokovém řízení pokračovat, neboť by nebyla splněna jedna ze zákonem vyžadovaných podmínek – souhlas s uložením blokové pokuty. Jakákoli ‚obnova‘ řízení o přestupku, byl-li projednán v blokovém řízení, je tak z povahy věci vyloučena, neboť podmínkou sine qua non tohoto řízení je souhlas účastníka se zjištěním přestupku a uložením sankce. S ohledem na znění § 62 správního řádu [z roku 2004] nelze rovněž akceptovat, aby návrhem na obnovu řízení, které v daném případě proběhlo, tj. řízení blokového, bylo ve skutečnosti zahájeno řízení podle § 67 zákona o přestupcích, které v projednávané věci neproběhlo. Podpurný argument pro závěr o nemožnosti brojit proti uložení blokové pokuty návrhem na obnovu řízení lze pak nalézt rovněž ve výše citovaném rozsudku zdejšího soudu, podle kterého není žaloba proti rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení přípustná, neboť žalobce nejenže nevyčerpal opravné prostředky, ale vědomě souhlasil, že přestupek nebude projednáván v řízení, jehož předmětem by bylo skutkové zjišťování spojené s dokazováním a následně i právní posouzení jeho jednání. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že rovněž z těchto důvodů je nutno vyloučit i možnost obnovy řízení ze stěžovatelem dovolávaného důvodu uvedeného v § 62 odst. 1 písm. a) správního řádu [z roku 2004]. Nebylo-li totiž – ze svobodné vůle účastníka řízení – provedeno formalizované skutkové ani právní posouzení věci, nelze následně tvrdit, že skutkové okolnosti byly odlišné (vyšly najevo nové skutečnosti), resp. že je nutno doplnit dokazování. Není tedy proti smyslu právní úpravy obnovy řízení její nepřipustění v případě rozhodnutí vydaného v blokovém řízení, jak argumentuje stěžovatel, ale bylo by naopak proti smyslu blokového řízení, aby byla v jeho případě z uvedeného důvodu obnova povolena. Podmínkou obnovy řízení pak skutečně není předchozí vyčerpání řádných opravných prostředků (v tom lze se stě-

žovatelem souhlasit), z povahy věci však je takovou podmínkou proběhnuvší standardní správní řízení, ve kterém byly předmětem posuzování skutkové a právní otázky. Neproběhlo-li takové řízení, není ve smyslu § 62 odst. 1 písm. a) správního řádu [z roku 2004] ‚co obnovovat‘.“

[27] V již zmíněném § 84 odst. 1 zákona o přestupcích jsou zakotveny tři podmínky pro uložení pokuty v blokovém řízení, které spočívají ve spolehlivém zjištění přestupku, v nedostatečnosti jeho vyřízení domluvou a v ochotě obviněného z přestupku pokutu zaplatit. Znění tohoto ustanovení by proto mohlo oproti dosavadní judikatuře vést k úvaze o principiální možnosti obnovy blokového řízení i v případě tvrzeného nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci. Takový názor by však neodpovídal povaze blokového řízení.

[28] Orgány oprávněné ukládat a vybírat pokuty v blokovém řízení po odhalení skutku a ztotožnění osoby, která se jej dopustila, si nejprve učiní úsudek o tom, zda se jedná o přestupek, zda je tento přestupek spolehlivě zjištěn, zda jej nestačí vyřídit domluvou a zda jsou splněny i další zákonné podmínky pro jeho projednání v blokovém řízení. Následně zjišťují, zda je obviněný z přestupku ochoten pokutu v blokovém řízení zaplatit. V případě udělení souhlasu s vyřízením přestupku v blokovém řízení orgány oprávněné ukládat a vybírat pokuty v blokovém řízení vystaví pokutový blok, jehož převzetí potvrdí pachatel přestupku svým podpisem. Na pokutovém bloku se přitom podle § 85 odst. 4 zákona o přestupcích vyznačí pouze údaje o tom, jaké pověřené osoby, komu, kdy a za jaký přestupek uložily pokutu v určité výši. Orgány policie mají navíc v některých případech podle § 123b odst. 2 a § 128 odst. 3 zákona o silničním provozu povinnost doručit příslušnému obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností oznámení o uložení pokuty v blokovém řízení za přestupek proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu, kde se však taktéž uvádějí jen základní údaje o přestupku, a to místo, čas, velmi stručný popis skutku a jeho právní kvalifikace, jako tomu bylo i v posuzované věci. Po potvrzení

o převzetí pokutového bloku obviněným z přestupku a po oznámení o uložení pokuty v blokovém řízení za přestupek proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu orgány oprávněné ukládat a vybírat pokuty v blokovém řízení již nevyhledávají žádné důkazní prostředky ani neprovádějí dokazování za účelem posouzení skutkového a právního stavu věci.

[29] Naopak v případě nesouhlasu obviněného z přestupku s uložení pokuty v blokovém řízení probíhá správní řízení podle § 67 a násl. zákona o přestupcích. Před jeho zahájením státní orgány, orgány policie a orgány obce podle § 58 odst. 1 zákona o přestupcích učiní oznámení o přestupku, v němž příslušnému správnímu orgánu zejména uvedou, který přestupek ve skutku spatřují, jakož i důkazní prostředky, které jsou jim známy a které prokazují, že jde o přestupek a že byl spáchán určitou osobou. Oznamuje-li přestupky příslušným správním orgánům orgán policie a jedná-li se o přestupky určitého druhu, učiní dále orgán policie nezbytná šetření ke zjištění osoby podezřelé ze spáchání přestupku a k zajištění důkazních prostředků nezbytných pro pozdější dokazování před správním orgánem, přičemž o zjištěných skutečnostech sepíše úřední záznam, který přiloží k oznámení (§ 58 odst. 2 zákona o přestupcích). Na základě takto kvalifikovaného oznámení pak správní orgán po zahájení běžného řízení o přestupku provádí dokazování, kterým v potřebném rozsahu zjišťuje rozhodné skutečnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch obviněného z přestupku.

[30] Možnosti zajištění dalších důkazních prostředků nezbytných pro pozdější dokazování před správním orgánem a následného zjišťování skutkového a právního stavu věci v běžném správním řízení se však obviněný z přestupku vzdává udělením souhlasu s uložení pokuty v blokovém řízení. Tímto souhlasem obviněný z přestupku akceptuje skutková zjištění a z nich vyplývající závěry o spáchání přestupku, o jeho právní kvalifikaci a o nedostatečnosti jeho vyřízení domluvou, které byly učiněny v blokovém řízení. V důsledku toho pak nabývají závěry orgánu

oprávněného ukládat a vybírat pokuty v blokovém řízení charakteru nesporných zjištění, která tvoří podklad pro uložení sankce.

[31] Ochota obviněného zaplatit pokutu v blokovém řízení tedy nepředstavuje pouhou jednu z kumulativních podmínek tohoto řízení, nýbrž přímo jeho podmínku *sine qua non*, při jejímž splnění se navíc bez dalšího vychází z toho, že je přestupek spolehlivě zjištěn a nestačí jej vyřídit domluvou, a že jsou tak splněny všechny podmínky pro uložení pokuty v blokovém řízení stanovené v § 84 odst. 1 zákona o přestupcích.

[32] Povaha blokového řízení tedy vylučuje, aby osoba, která udělila souhlas s projednáním přestupku v blokovém řízení, následně v žádosti o obnovu řízení podané podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 zpochybňovala závěry učiněné v tomto řízení a namítala, že přestupek nebyl spolehlivě zjištěn či že jej bylo možné vyřídit pouhou domluvou. Naopak s ohledem na zásadu *vigilantibus iura* (necht si každý střeží svá práva) je nutné vycházet z toho, že obviněný z přestupku se souhlasem s uložení pokuty v blokovém řízení dobrovolně vzdal důkladnějšího zjišťování skutkového stavu věci v rámci běžného řízení o přestupku, a proto se této možnosti nemůže dovolávat v řízení o obnově.

[33] Provádění dokazování za účelem zjišťování skutkového stavu věci až v rámci obnovy blokového řízení by bylo i ve zjevném rozporu se smyslem blokového řízení jako neformálního typu řízení o přestupku, v němž se zachycují skutkové otázky zjednodušeným způsobem. Navíc dokazování vedené až v rámci řízení o obnově podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 by fakticky suplovalo běžné správní řízení o přestupku, v němž by s ohledem na značný časový odstup od spáchání skutku častokrát nastával stav důkazní nouze, který by bezdůvodně svědčil žadatelům o obnovu. V jejich neprospěch by zde totiž existovala jen elementární skutková zjištění a z nich vyplývající právní závěry obsažené na bloku a na oznámení o uložení pokuty v blokovém řízení za přestupek proti bezpečnosti a plynulosti sil-

ničního provozu. Případné svědecké výpovědi osob, které uložily pokutu v blokovém řízení, by měly daleko menší důkazní sílu, neboť tyto úřední osoby by si na skutek kvůli množství jimi vyřizovaných bagatelních případů a uplynutí značné doby již těžko v podrobnostech pamatovaly. Jestliže by se k tomu přidala důkazní aktivita žadatelů o obnovu podepřená svědeckými výpověďmi jim spřízněných osob, byl by v mnoha případech výsledkem obnoveného řízení závěr o tom, že spáchání skutku nebylo obviněnému z přestupku prokázáno. Tím by se smysl blokového řízení zcela popřel a postupně by se z něho stal způsob, jak uniknout sankci za přestupek.

[34] Z těchto důvodů nemůže obnova řízení o uložení pokuty v blokovém řízení podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 přicházet v úvahu tehdy, když žadatel v žádosti o obnovu řízení nezpochybňuje svůj souhlas s projednáním přestupku v blokovém řízení a toliko brojí proti skutkovým zjištěním v něm učiněným. V takovém případě musí být žádost o obnovu řízení podle § 100 odst. 6 věty třetí správního řádu z roku 2004 bez dalšího zamítnuta.

VI.

Řízení o žádosti o obnovu řízení při nesouhlasu s uložením pokuty v blokovém řízení

[35] Jiná situace však nastává, když žadatel v žádosti o obnovu řízení zpochybňuje svůj souhlas s projednáním přestupku v blokovém řízení. Při neudělení tohoto souhlasu totiž není splněna základní podmínka blokového řízení, v důsledku čehož nelze vycházet z toho, že obviněný z přestupku akceptoval skutková zjištění a z nich vyplývající právní kvalifikaci přestupku učiněné v blokovém řízení, vzdal se běžného správního řízení, a tudíž nemůže tyto závěry blokového řízení později zpochybňovat. Jestliže tedy žadatel v žádosti o obnovu řízení podané podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 zpochybní souhlas s uložením pokuty v blokovém řízení, musí při splnění ostatních podmínek pro obnovu řízení být provedeno šetření za účelem zjištění, zda tento souhlas skutečně udělil, či nikoliv.

[36] Žadatel o obnovu řízení může zpochybnit souhlas s uložením pokuty v blokovém řízení s odkazem na to, že skutek nespáchal a pokutový blok ve skutečnosti podepsala jiná osoba, která se legitimovala jeho osobním dokladem, jako tomu bylo v nyní projednávané věci. Záměna identity byla tvrzena a několikrát prokázána v trestním řízení (srov. stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2002, sp. zn. Tpjn 309/2001, č. 57/2002 Sb. NS, Šámal, P. K postupu při záměně identity obžalovaného v pravomocném rozsudku. *Právní rozhledy*, 2000, č. 6, s. 255 a násl.), takže řešení této problematiky má nepochybně význam i pro účely blokového řízení. Lze si však představit i případy zfalšování podpisu obviněného z přestupku, který jeho spáchání nepopřel, avšak dožadoval se projednání přestupku v běžném správním řízení. K zfalšování podpisu osoby uvedené na pokutovém bloku však dokonce může dojít i tehdy, když se žádný přestupek nestal nebo kdy nebyl ztotožněn jeho pachatel. Rozšířený senát dosud neřešil žádný případ zfalšovaného podpisu obviněného z přestupku na pokutovém bloku. Nicméně pro účely posouzení předložené právní otázky musí být i na takové případy pamatováno. Také v případě zfalšování podpisu osoby uvedené na pokutovém bloku je totiž nutné vycházet z toho, že tato osoba neudělila souhlas s projednáním přestupku v blokovém řízení, a v důsledku toho jsou zpochybněna i skutková zjištění učiněná v tomto řízení.

[37] V žádosti o obnovu řízení udávané zfalšování podpisu nebo záměna identity obviněného z přestupku na pokutovém bloku a navrhované důkazy vztahující se k těmto tvrzením je nepochybně nutné považovat za důvod pro obnovu řízení podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004. Jedná se totiž o dříve neznámé skutečnosti a důkazy, které vyšly najevo po právní moci rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení, které existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit. Tyto skutečnosti a důkazy zároveň mohou odůvodňovat jiné řešení skutku, jež byl předmětem rozhodování v blokovém řízení.

[38] V případě pravdivosti tvrzení o zfalšování podpisu nebo o záměně identity obviněného z přestupku na pokutovém bloku by totiž, s níže uvedenou výjimkou, bylo zřejmé, že se osoba uvedená na pokutovém bloku na místě přestupku vůbec nenacházela, a že se tak skutek, o němž bylo vedeno blokové řízení, nestal nebo jej tato osoba nespáchala. Navíc, jak již bylo zmíněno, je souhlas s projednáním přestupku v blokovém řízení podmínkou *sine qua non* tohoto řízení. Neudělení takového souhlasu osobou označenou na pokutovém bloku má proto za následek nemožnost vycházet ze skutkových zjištění učiněných v blokovém řízení a pokládat přestupek za spolehlivě zjištěný. Nemůže být tedy žádných pochybností o tom, že tvrzení o neudělení souhlasu s uložením pokuty v blokovém řízení představuje skutkovou novotu, pro kterou lze vést řízení o žádosti o obnovu řízení. To se týká i případu možného zfalšování podpisu na pokutovém bloku obviněného, který nepopírá spáchání přestupku a pouze žádá jeho projednání v běžném správním řízení. Rovněž v takovém případě totiž tvrzený nesouhlas s projednáním přestupku v blokovém řízení automaticky zpochybňuje skutková zjištění učiněná v tomto řízení, byť by žadatel v žádosti o obnovu řízení spáchání přestupku nikterak nezpochybnil.

[39] Žádost o obnovu řízení podanou podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004, v níž žadatel uvádí, že neudělil souhlas s vyřízením přestupku v blokovém řízení, tedy není možné bez dalšího zamítnout. Naopak příslušný správní orgán se jí musí zabývat a, jsou-li splněny další podmínky pro obnovu řízení, zjistit, zda je toto tvrzení žadatele o obnovu pravdivé, či nikoliv.

[40] V této souvislosti je nutné zdůraznit, že žádosti o obnovu řízení, ve kterém byla žadatelé uložena pokuta v blokovém řízení, se nezahajuje řízení o přestupku podle § 67 a násl. zákona o přestupcích ani řízení o obnově tohoto běžného správního řízení. Takovou žádostí se zahajuje řízení o žádosti o obnovu blokového řízení, v jehož režimu bylo žadatelem napadené rozhodnutí vydáno.

[41] Vedení řízení o žádosti o obnovu blokového řízení umožňuje znění § 100 odst. 2

správního řádu z roku 2004, podle něhož může účastník podat žádost o obnovu řízení u kteréhokoliv správního orgánu, který ve věci rozhodoval, přičemž o obnově řízení rozhoduje správní orgán, který ve věci rozhodl v posledním stupni. Přestupky v blokovém řízení projednává příslušný správní orgán pouze v jednom stupni, z čehož je zřejmé, že ten samý správní orgán bude podle uvedeného ustanovení rozhodovat i o žádosti o obnovu blokového řízení. Tak tomu bylo ostatně i v nyní projednávané věci, neboť pokutu za přestupek uložila stěžovateli v blokovém řízení Policie České republiky, Městské ředitelství policie Brno, a stejný policejní orgán rozhodoval také o žádosti stěžovatele o obnovu blokového řízení.

[42] Jestliže správní orgán rozhodující o obnově řízení se po provedeném šetření neztotožní s tvrzením obviněného o neudělení souhlasu s vyřízením přestupku v blokovém řízení, žádost o obnovu blokového řízení podle § 100 odst. 6 věty třetí správního řádu z roku 2004 zamítne a toto rozhodnutí oznámí žadatelé, který proti němu může podat odvolání. O něm podle § 89 odst. 1 správního řádu z roku 2004 rozhoduje správní orgán nejbližší nadřízený správnímu orgánu, který žádost o obnovu řízení zamítl. Tak tomu bylo i v posuzované věci, v níž o odvolání proti zamítnutí žádosti stěžovatele o obnovu blokového řízení rozhodovala žalovaná Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje.

[43] Pokud naopak správní orgán rozhodující o včasné žádosti o obnovu řízení po provedeném šetření učiní zjištění o zfalšování podpisu či o záměně identity obviněného z přestupku na pokutovém bloku, rozhodne podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 o obnově blokového řízení. Takové rozhodnutí bude mít přitom podle § 100 odst. 6 věty druhé správního řádu z roku 2004 odkladný účinek, pokud rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení nebylo dosud vykonáno, ledaže správní orgán v rozhodnutí odkladný účinek vyloučí z důvodů uvedených v § 85 odst. 2 správního řádu z roku 2004 nebo ledaže vykonatelnost nebo jiné

účinky pokutového bloku již zaniknou podle zvláštního zákona.

VII.

Nové řízení při nesouhlasu s uložením pokuty v blokovém řízení

[44] K novému řízení poté, co bylo rozhodnuto o obnově řízení, je podle § 102 odst. 1 správního řádu z roku 2004 příslušný správní orgán, který byl příslušný k původnímu řízení v prvním stupni, nebo odvolací správní orgán, jestliže řízení bylo obnoveno z důvodů, jež se týkaly výlučně řízení před ním. Po vydání pravomocného rozhodnutí o obnově blokového řízení je tedy podle uvedeného ustanovení k novému řízení příslušný správní orgán, který rozhodl o uložení pokuty v blokovém řízení.

[45] V novém řízení se podle § 102 odst. 8 správního řádu z roku 2004 postupuje podle ustanovení platných pro řízení v prvním stupni. Novým rozhodnutím vydaným po obnově řízení se pak původní rozhodnutí ruší, přičemž o tomto následku musí být účastníci poučeni v písemném vyhotovení rozhodnutí (§ 102 odst. 9 věta první správního řádu z roku 2004).

[46] Blokové řízení je však zkráceným a neformálním řízením o přestupku, jehož výsledkem je individuální správní akt, kterým se obviněný z přestupku uznává vinným a ukládá se mu povinnost zaplatit pokutu. Rozhodnutí v blokovém řízení je vydáno vystavením pokutového bloku či bloku na pokutu na místě nezaplacenou a jeho podpisem obviněným z přestupku. Vydáním takového rozhodnutí správního orgánu, které splňuje definiční znaky uvedené v § 65 s. ř. s., se přitom blokové řízení začíná a zároveň i končí. Blokové řízení se totiž nezahajuje formálním úkonem správního orgánu, který by se označoval obviněnému z přestupku. V jeho rámci se ani neprovádí žádné dokazování a pokutový blok se vydává na základě elementárních skutkových zjištění, která správní orgán činí v rámci šetření nezbytného ke zjištění skutku a ztotožnění osoby podezřelé ze spáchání přestupku. Toto šetření přitom nelze považovat za součást blokového řízení, neboť má

charakter úkonů prováděných před zahájením řízení o přestupku, které později mohou sloužit též jako podklad pro běžné správní řízení podle § 67 a násl. zákona o přestupcích. Ani po vystavení pokutového bloku a potvrzení o jeho převzetí obviněným z přestupku již nemohou být v rámci blokového řízení prováděny žádné úkony, neboť podpisem pokutového bloku pachatelem přestupku nabývá toto rozhodnutí právní moci. Blokové řízení tak splývá s rozhodnutím v něm vydaným.

[47] Z této povahy blokového řízení vyplývá, že pokud osoba uvedená na pokutovém bloku nesouhlasila s projednáním přestupku v blokovém řízení, a z tohoto důvodu bylo rozhodnuto o obnově původního blokového řízení, není možné v novém blokovém řízení činit žádné úkony ani vydat nový pokutový blok, který by měl za následek zrušení původního pokutového bloku. Z tohoto důvodu nelze ve vztahu k blokovému řízení aplikovat § 102 odst. 8 a odst. 9 věty první správního řádu z roku 2004, které v návaznosti na podklady opatřené v původním řízení a v řízení obnoveném umožňují zrušení původního rozhodnutí vydáním rozhodnutí nového.

[48] Ustanovení § 102 správního řádu z roku 2004 je však konstruováno na obnovené klasické správní řízení, v němž se vychází z toho, že nové řízení je pokračováním původního řízení a spolu s ním tvoří jeden celek. Současná právní úprava obnoveného řízení však nepamatuje na taková specifická správní řízení, která nemohou po zjištění skutkových novot pokračovat v rámci nového řízení ani neumožňují vydání nového rozhodnutí s následkem zrušení rozhodnutí původního. To se týká i blokového řízení, jehož obnova je sice z uvedených důvodů možná při zjištěném nesouhlasu obviněného s projednáním přestupku v blokovém řízení, avšak § 102 správního řádu z roku 2004 nestanoví, jakým způsobem se má v novém blokovém řízení postupovat a především jakou formou lze dosáhnout zrušení pokutového bloku vydaného v původním řízení.

[49] V daném případě se tedy jedná o tzv. pravou mezeru v zákoně, kdy aplikace jedné právní normy logicky předpokládá jinou

právní normu, která však chybí a bez jejíhož doplnění je dané ustanovení neaplikovatelné. Existence takové mezery v zákoně mající technickou povahu je však v rozporu se základním právním principem účelnosti, neboť není možné rozumně očekávat, že zákonodárce bude tvořit právní normy, které není možné vůbec použít. Tento princip je pak základním legitimačním důvodem pro uzavření technické mezery v zákoně za pomoci argumentů, které jsou obecně přípustné pro výklad právních předpisů (k pojmu pravé mezery v zákoně a způsobu jejího uzavření srov. kupř. Melzer, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 224 a násl.).

[50] Jestliže tedy tvrzení o neudělení souhlasu s uložením pokuty v blokovém řízení představuje skutkovou novotu ve smyslu § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004, správní orgán shledá toto tvrzení pravdivým a o obnově blokového řízení rozhodne, pak je nemyslitelné, aby v novém řízení vedeném podle § 102 správního řádu z roku 2004 zůstal původní pokutový blok nedotčen s poukazem na to, že toto ustanovení nepamatuje na situaci, kdy v rámci nového blokového řízení nelze pokračovat v blokovém řízení původním a vydat nové rozhodnutí s následkem zrušení rozhodnutí původního. Takový závěr by navíc nebyl ústavně konformní a odporoval by právním zásadám i principu spravedlnosti, neboť po osobě, která neudělila souhlas s uložením pokuty v blokovém řízení, nelze žádat, aby strpěla právní následky takového rozhodnutí.

[51] Z těchto důvodů je nutné uvedenou mezeru v zákoně uzavřít. Jak již bylo zmíněno, nelze při nesouhlasu obviněného s projednáním přestupku v blokovém řízení navázat v obnoveném řízení na původní řízení a na základě podkladů opatřených v obou těchto řízeních vydat nové rozhodnutí. Proto jediným úkonem a výsledkem nového blokového řízení může být pouze zrušení původního rozhodnutí o uložení pokuty v blokovém řízení. Jen takové řešení odpovídá účelu nového řízení vedeného podle § 102 správního řádu z roku 2004, který spočívá ve zrušení

původního rozhodnutí v tom rozsahu, v němž již ve světle nově zjištěných skutečností nadále nemůže obstát. Pokud tedy způsob odstranění původního rozhodnutí není v zákoně pro některé typy správního řízení výslovně stanoven, může tak správní orgán příslušný k novému řízení učinit vydáním rozhodnutí, kterým původní rozhodnutí zruší.

[52] Po uzavření uvedené mezery v § 102 správního řádu z roku 2004 lze tedy učinit závěr, že správní orgán, jenž v návaznosti na zjištění o neudělení souhlasu s uložením pokuty v blokovém řízení rozhodne o obnově řízení, je oprávněn v novém řízení původní pokutový blok bez dalšího zrušit.

[53] Vydáním takového zrušujícího rozhodnutí se věc vrací zpět do stadia před zahájením řízení o přestupku. Policejní orgán, který o uložení pokuty v blokovém řízení původně rozhodl, proto může v návaznosti na zjištění o zfalšování podpisu či záměně identity ve vztahu k osobě uvedené na pokutovém bloku věc odložit podle § 58 odst. 3 písm. b) zákona o přestupcích. Stejným způsobem může podle § 66 odst. 3 písm. g) zákona o přestupcích postupovat správní orgán, který je příslušný k projednání přestupku v řízení podle § 67 a násl. téhož zákona. Jestliže však dosavadní šetření nasvědčuje tomu, že osoba uvedená na pokutovém bloku sice nesouhlasila s projednáním přestupku v blokovém řízení, avšak přestupek spáchala, přistoupí správní orgán, který pokutový blok vystavil, k zahájení řízení o přestupku podle § 67 a násl. zákona o přestupcích nebo, jde-li o orgán policie, přestupek oznámí správnímu orgánu příslušnému k projednání přestupku v tomto běžném správním řízení. V případě záměny identity obviněného z přestupku na pokutovém bloku lze vést řízení o přestupku s osobou, která podle zjištění učiněného v řízení o žádosti o obnovu blokového řízení měla příslušný skutek spáchat, přičemž při splnění všech zákonných podmínek s ní může být přestupek projednán i v blokovém řízení. Ve všech těchto případech však bude možné vést řízení o přestupku jen za předpokladu, že v mezidobí již nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek podle § 20 zákona o přestupcích.

[54] Závěr o možnosti obnovy blokového řízení a o možnosti vydání rozhodnutí o zrušení pokutového bloku v rámci obnoveného řízení v případě zjištěného nesouhlasu obviněného z přestupku s uložením pokuty v blokovém řízení jen doplňuje a prohlubuje dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu, která správně dovodila nemožnost obnovy řízení při uložení pokuty v blokovém řízení kvůli udělení souhlasu obviněného s tímto způsobem vyřízení přestupku, avšak neřešila případy zpochybnění takového souhlasu. Uvedené řešení přitom při respektu k povaze blokového řízení umožňuje napravení těch nejzávažnějších pochybení při projednání přestupku v blokovém řízení, na než poněkud kusá právní úprava této specifické formy řízení o přestupku nepamatuje. Současně obnova řízení v okrajových případech zpochybnění souhlasu s uložením pokuty v blokovém řízení nenaruší řádné fungování tohoto řízení, které rozšířený senát považuje za prospěšný a smysluplný způsob projednávání velkého množství bagatelních přestupků zejména na úseku bezpečnosti a plynulosti silničního provozu.

VIII.

Soudní přezkum zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení

[55] K návrhu předkládajícího senátu zbývá již pouze posoudit možnost soudního přezkumu rozhodnutí o zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení. Jeho specifickým typem je i blokové řízení, takže případný závěr o poskytnutí soudní ochrany při zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení bude dopadat i na situaci, kdy správní orgán zamítne žádost o obnovu blokového řízení, neboť po provedeném šetření učiní závěr o udělení souhlasu s uložením pokuty v blokovém řízení žadatelem o obnovu řízení.

[56] K závěru o soudním přezkumu rozhodnutí o zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení dospěl ve vztahu k § 62 a násl. správního řádu z roku 1967 již Ústavní soud v usnesení ze dne 13. 6. 1997, sp. zn. IV. ÚS 366/96, č. 78/1997 Sb. ÚS a Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 30. 10. 1998, čj. 6 A 24/97-23.

[57] Obnova řízení podle § 100 odst. 1 správního řádu z roku 2004 je založena na obdobných principech jako v předchozí právní úpravě, takže na závěru, podle něhož zamítnutí žádosti o obnovu řízení není vyloučeno ze soudního přezkumu, rozšířený senát neshledává potřebu nic měnit. Takovými rozhodnutími správních orgánů se ostatně správní soudy běžně meritorně zabývají, jak vyplývá například z citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu čj. 3 As 58/2007-117 a čj. 3 As 62/2007-156. K dosavadním argumentům ve prospěch soudního přezkumu zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení rozšířený senát pouze dodává, že obnova řízení podle § 100 odst. 1 správního řádu z roku 2004 je mimořádným opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí ve věci, a nikoliv pouhým dozorčím prostředkem. Řízení o obnově podle tohoto ustanovení se proto nezahajuje z moci úřední, nýbrž podáním žádosti účastníka. Zamítnutím této žádosti žadatel nedosáhne revize původního rozhodnutí, které tak nadále zasahuje do jeho práv. Navíc rozhodnutí, jímž bylo řízení obnoveno, má podle § 100 odst. 6 věty druhé správního řádu z roku 2004 zpravidla odkladný účinek, takže v důsledku zamítnutí žádosti o obnovu řízení žadatel přichází o možnost pozastavení účinků původního rozhodnutí.

[58] Zamítnutí žádosti o obnovu řízení tedy nepochybně představuje rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Proti rozhodnutí, jímž se žádost o obnovu řízení zamítá, může žadatel podle § 100 odst. 6 věty třetí správního řádu z roku 2004 podat odvolání. Soudnímu přezkumu tedy podléhá až rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o zamítnutí žádosti o obnovu správního řízení.

Odlíšné stanovisko soudce Jaroslava Vlašina podle § 55a s. ř. s. k výroku I. usnesení.

[1] Mám za to, že právní věta obsažená ve výroku I. usnesení není správná, a to z následujících důvodů.

[2] Obnova řízení je procesním prostředkem, jenž slouží především k tomu, aby bylo

možno znovu meritorně rozhodnout ve věci, která byla již pravomocně skončena, vyjdou-li najevo nové skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení, účastník je bez svého zavinění nemohl uplatnit a ve výsledku by mohly vést k jinému závěru o skutkovém stavu, a tudíž i k jinému výroku rozhodnutí, než byl učiněn v původním řízení. Vzhledem k tomu, že obnovené řízení je v zásadě pokračováním řízení původního, probíhá toto řízení s odchylkami uvedenými v § 100 a § 102 správního řádu z roku 2004 podle stejných procesních pravidel. Nové skutečnosti a důkazy předestřené navrhovatelem se tak musí vztahovat k předmětu řízení, dokazování ve věci musí probíhat ve stejném procesním režimu a nové rozhodnutí (neobstojí-li po provedeném dokazování to dosavadní) musí rozhodnout o předmětu řízení v tom rozsahu, jak byl vymezen při zahájení původního řízení.

[3] Blokové řízení je v § 84 a násl. zákona o přestupcích upraveno jako zvláštní typ zkráceného správního řízení k projednání přestupku, jehož jediným výsledkem může být uložení pokuty a jeho jediným formálním výstupem je pokutový blok.

[4] V projednávané věci byl předmětem původního řízení přestupek proti plynulosti a bezpečnosti silničního provozu, který byl vyřešen uložení blokované pokuty stěžovateli. Podstatou jeho návrhu na obnovu řízení je pak tvrzení, že přestupek nespáchal, neboť na místě nebyl, nemohl proto souhlasit s vyřízením přestupku v blokovém řízení, a nepodpálil tudíž ani pokutový blok, kterým je spáchání přestupku dokládáno.

[5] Většina je toho názoru, že institut obnovy řízení sice nelze v obecné rovině použít pro další vedení řízení blokového, neboť souhlas přestupce s uložení pokuty zakládá i jeho implicitní souhlas se skutkovými zjištěními, a proto je později již nemůže zpochybňovat, v případě tvrzené absence souhlasu s vyřízením věci v blokovém řízení však možnost obnovy řízení existuje. Většina připouští, že ani za této situace nebude možné vydat ve věci nové meritorní rozhodnutí (pokutový blok), má však za to, že výsledkem obnovené

ho řízení může být zrušení bloku původního. Ve skutečnosti, že § 102 odst. 9 správního řádu z roku 2004 takovou variantu neupravuje, spatřuje mezeru v zákoně, kterou je třeba překlenout výkladem.

[6] Mám za to, že uvedené teze nejsou správné. Souhlasím s názorovou většinou v tom, že pokutový blok je správním rozhodnutím *sui generis*. Tento správní akt má materiálně náležitosti požadované § 67 správního řádu z roku 2004, nemá však formální náležitosti podle § 68 správního řádu z roku 2004, neboť zvláštní právní předpis pro něj předepisuje náležitosti jiné (viz § 85 odst. 4 zákona o přestupcích). Na proces jeho vydání se z větší části nevztahuje ani správní řád z roku 2004 v ustanoveních o řízení podle části druhé. Až potud k názorové kolizi nedochází. V souvislosti s výše uvedeným však názorová většina zcela pominula zásadní otázku, kdy a za jakých okolností pokutový blok nabývá právní moci a stává se vykonatelným. K uvedenému otázce přitom existuje poměrně rozsáhlá judikatura Nejvyššího správního soudu, jejíž závěry ve svém důsledku přijatý právní názor o možné obnově blokového řízení výrazně zpochybňují. Tak například v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2013, čj. 9 As 128/2012-25 (který navazoval na rozsudky ze dne 24. 8. 2010, čj. 5 As 39/2010-76, č. 2145/2010 Sb. NSS, ze dne 29. 12. 2010, čj. 8 As 68/2010-81, č. 2264/2011 Sb. NSS a ze dne 9. 6. 2011, čj. 9 As 2/2011-93), bylo stanoveno, že „*okamžikem vydání rozhodnutí v blokovém řízení a zároveň okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí je okamžik podpisu pokutového bloku obviněným z přestupku*“. Dále bylo stanoveno, že „*podmínkou pro uložení pokuty v blokovém řízení je, že pokutový blok obsahuje veškeré zákonem stanovené formální náležitosti tak, jak předepisuje § 85 odst. 4 zákona o přestupcích, tj. obsahuje jednoznačné údaje o tom, komu, kdy a za jaký přestupek byla pokuta v blokovém řízení uložena, včetně podpisu osoby obviněné z přestupku*“.

[7] Z výše uvedeného lze dovodit, že pokud pokutový blok neobsahuje podpis obviněného z přestupku, nestává se pravomoc-

ným a vykonatelným rozhodnutím. Taktó ostatně argumentoval i stěžovatel v uvedené věci. Není-li zde ovšem pravomocné rozhodnutí, není splněna ani základní podmínka pro obnovu řízení tak, jak ji formuluje hypotéza § 100 odst. 1 správního řádu z roku 2004. K tomu jen na okraj podotýkám, že obnovit řízení a toto řízení vést zřejmě nelze s cílem zjistit v konečném rozhodnutí, zda vůbec byly splněny podmínky pro jeho zahájení.

[8] Výše uvedené teze obsažené v rozsudku devátého senátu přitom většina nepopírá (viz bod [46] usnesení), ani nepředkládá jiný názor na právní důsledky absence podpisu obviněného na pokutovém bloku kvůli odlišným skutkovým okolnostem obou případů, tedy netvrdí například, že by na právní účinky pokutového bloku měly rozdílný vliv úplná absence podpisu obviněného z přestupku a absence jeho podpisu, která není na první pohled zřetelná, neboť pokutový blok obsahuje podpis náležející jiné osobě či podpis zfalšovaný (viz poslední věta bodu [36] usnesení).

[9] Splněny však dle mého názoru nejsou ani další podmínky pro obnovu řízení. Ustanovení § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 umožňuje obnovit řízení v případě nových skutečností nebo důkazů, které se týkají předmětu řízení a mohou být důvodem jiného řešení této otázky. Předmětem řízení je v projednávané věci přestupek proti plynulosti a bezpečnosti silničního provozu. Zpochybňuje-li stěžovatel skutečnost, že přestupek spáchal, formálně tím požadavek zákona splnil, zpochybněním zjištěného skutkového stavu i svého souhlasu s uložením blokové pokuty však současně popřel i podmínky, za nichž lze vůbec blokové řízení vést a rozhodnutí v blokovém řízení vydat. Jak lze za daného stavu respektovat skutečnost, že podmínky pro vedení řízení nejsou splněny a zároveň toto řízení rozhodnutím obnovit a vést, není z názoru většiny jasné a dle mého soudu to ani není možné. Jestliže je většina sama názoru (a v tom s ní souhlasím), že blokové řízení se koncentruje do vydání pokutového bloku (viz bod [46] usnesení) a ten je tak jediným formálním výstupem v tomto typu řízení, jak by pak bylo možné vydat v tom

to řízení být i jen procesní rozhodnutí o obnově, činit dále úkony ke zjištění rozhodných skutečností (zda obviněný z přestupku souhlasil či nesouhlasil s jeho vyřízením v blokovém řízení) či dokonce vydat „klasické“ rozhodnutí ve věci (za něž lze v daném kontextu pokládat i rozhodnutí o zrušení bloku)?

[10] Souhlasit však nemohu ani s názorem, že nemožnost zrušení bloku v obnoveném řízení je mezerou v zákoně, a proto se § 102 správního řádu z roku 2004 pro tyto případy neuplatní. Jednak zde většina právní normu jen nedotváří, ale naopak jedno z nejdůležitějších ustanovení správního řádu z roku 2004 vztahujícího se k obnově řízení z aplikace vylučuje, takže o pouhém zacelení mezery v právu nemůže být řeči, jednak je tento názor jen důsledkem předchozích nesprávných tezí. Zde je nutno připomenout, že blokové řízení není jako typ řízení upravené ve správním řádu z roku 2004, ale jedná se o speciální procesní institut podle zákona o přestupcích s vlastními procesními pravidly. Použití prostředků nápravy zakotvených ve správním řádu z roku 2004 je tedy možné jen tehdy, pokud není zvláštní povahou tohoto řízení vyloučeno. Není-li na blokové řízení aplikovatelný institut obnovy řízení (a není důvodu, proč by nutně musel být, zvláště není-li připuštěno ani odvolání), nelze v tom spatřovat mezeru v zákoně a nelze tento institut dotvářet způsobem, který je v příkrém rozporu s jeho smyslem a účelem. Jaká úskalí jsou spojena s názorem většiny lze ostatně nejlépe demonstrovat na projednávané věci.

[11] Teoreticky si lze představit situaci, že by Policie České republiky shledala tvrzení stěžovatele o záměně osob při projednávání přestupku v blokovém řízení relevantním a že by dospěla k předběžnému závěru, dle něhož stěžovatel na místě přestupku nebyl, nesouhlasil tudíž s vyřízením věci v blokovém řízení a blok nepodepsal. Podle názoru většiny by tedy měla Policie ČR rozhodnout o obnově řízení podle § 100 odst. 1 správního řádu z roku 2004, ačkoliv a) podle zmiňovaného předběžného názoru zřejmě nebylo v blokovém řízení vydáno pravomocné a vykonatelné rozhodnutí, b) podmínky pro vy-

dání rozhodnutí o obnově i pro vedení obnoveného blokového řízení zjevně nejsou splněny a c) od počátku je jasné, že ve věci nemůže být vydáno nové meritorní rozhodnutí ve formě nového pokutového bloku.

[12] Jestliže se předběžný názor změnil v průběhu obnoveného blokového řízení v jistotu, pak by měla Policie ČR rozhodnutím podle blíže neurčeného ustanovení zákona původní pokutový blok zrušit, i když a) ten pravomocným a vykonatelným rozhodnutím teď již definitivně nebyl shledán, takže v rámci obnovy řízení ani není co rušit, b) zrušení původního rozhodnutí by mělo být v rámci obnovy řízení jen sekundárním důsledkem nového meritorního rozhodnutí o předmětu řízení, nikoliv jeho jediným výsledkem vyjádřeným ve výroku rozhodnutí, a c) takovou formu rozhodnutí blokové řízení ani řízení o obnově nepřipouští.

[13] Mám tedy za to, že většina při formulaci svého názoru překročila rámec stanovený zákonem natolik, že fakticky ani právně se již při procesu odstraňování vadného bloku o obnovu řízení nejedná, byť je tak usnesením popsán postup stále formálně označován. Předestřená situace přitom má řešení, které bylo již předchozí judikaturou naznačeno a které lze případně dále vhodně doplnit. Jak bylo opakovaně uvedeno výše, problém

popřené souhlasu s vyřízením přestupku v blokovém řízení je primárně problémem právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí (pokutového bloku). O této otázce by si však měl jako o otázce předběžné učinit v projednávané věci úsudek především správní orgán rozhodující o ztrátě způsobilosti k řízení motorových vozidel, a to zvláště za situace, kdy účastník řízení nedostatek právní moci pokutového bloku takto namítá (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2010, čj. 5 As 39/2010-76, č. 2145/2010 Sb. NSS). Ani tím však nejsou možnosti obviněných z přestupku vyčerpány. Jestliže je spornou skutečností, zda byl přestupek skutečně pravomocně vyřízen udělením pokuty v blokovém řízení, nic účastníkovi nebrání v tom, aby podal návrh na určení právního vztahu podle § 142 správního řádu z roku 2004. V takovémto typu řízení by správní orgán posoudil uplatněné námítky a autoritativně by rozhodl, zda na základě zpochybňovaného pokutového bloku sankční vztah skutečně vznikl či nikoliv. Rozhodnutí vydané v odvolacím řízení by pak bylo běžně přezkoumatelné soudem v řízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s. a orgán rozhodující v následujícím řízení by byl tímto rozhodnutím vázán. Takové řešení pokládám za právně čisté, navíc v praxi nemůže, na rozdíl od přijatého, působit vážnější aplikační problémy.

2839

Řízení před soudem: odkladný účinek žaloby; vznik nepoměrně větší újmy

k § 73 odst. 2 soudního řádu správního

k § 50a zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů

Je-li žalobci pravomocným rozhodnutím správního orgánu uložena povinnost opustit území České republiky, lze v hrozbě reálného zprětření rodinných vazeb žalobce se svými nezletilými dětmi, které pobývají na území České republiky, spatřovat předpoklady vzniku nepoměrně větší újmy ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s.

(Podle usnesení Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 23. 1. 2013, čj. 52 A 72/2012-21)

Věc: Vasyl M. proti Komisi pro rozhodování ve věcech pobytů cizinců o návrh na přiznání odkladného účinku.

Ministerstvo vnitra, Odbor azylové a migrační politiky, svým rozhodnutím ze dne 19. 7. 2011 zastavilo řízení o žádosti žalobce o udělení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem podnikání.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 16. 11. 2012 odmítl jako opožděné.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích. Podáním doručeným dne 18. 12. 2012 žalobce navrhl, aby byl žalobě přiznán odkladný účinek podle § 73 odst. 2 s. ř. s. Lhůta 30 dnů k rozhodnutí o přiznání odkladného účinku podle § 73 odst. 4 s. ř. s. začala běžet uhrazením soudního poplatku, tedy dnem 3. 1. 2013.

Žalobce svoji žalobu považoval za důvodnou, jelikož nezákonnost rozhodnutí žalovaného spatřoval v nezákonném použití fikce doručení, z čehož dovodil plné právo na přiznání odkladného účinku žalobě. Svůj návrh zdůvodnil tím, že na území České republiky žije již dlouhou dobu a podniká zde. V České republice má funkční rodinné zázemí, žije ve společné domácnosti se svými nezletilými dětmi, které mají na území republiky povolen dlouhodobý pobyt. Na základě vydaného rozhodnutí žalovaného mu hrozí nutnost opustit území republiky, protože v současnosti k pobytu na území České republiky nemá povolení. V zemi původu přitom nemá žádný zdroj příjmů ani zázemí. Měl za to, že napadeným rozhodnutím došlo k zásahu do jeho práva na soukromý a rodinný život, garantovaného mu jak Listinou základních práv a svobod, tak dokumenty mezinárodního práva. Nepoměrně větší újmu na straně žalobce, než jaká může přiznáním odkladného účinku vzniknout jiným osobám, spatřuje žalobce právě v nutnosti opustit území, má-li se chovat za dané situace v souladu se zákony.

Krajský soud v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, přiznal žalobě odkladný účinek.

Z odůvodnění:

Krajský soud posoudil závažnost tvrzení žalobce, zejména jeho rodinný stav, přičemž

rodičovský vztah k nezletilým dětem shora uvedeným byl žalobcem doložen kopiemi rodných listů a pasů těchto dětí. Právě v reálném nežádoucím zpřetrhání rodinných vazeb, když bez přiznání odkladného účinku žalobě by byl žalobce nucen opustit území České republiky, seznal krajský soud důvody pro přiznání odkladného účinku žalobě, když má za to, že v dané věci není přiznáním odkladného účinku ohrožen důležitý veřejný zájem a současně je splněna ta podmínka pro přiznání odkladného účinku žalobě, že výkonem žalovaného rozhodnutí, tedy opuštěním území České republiky, by žalobci vznikla nepoměrně větší újma, než jaká může jeho přiznáním vzniknout třetím osobám. Tuto újmu je třeba spatřovat jak ve zpřetrhání rodinných vazeb, tak ve ztrátě sociálního a pracovního zázemí na území České republiky.

Přiznáním odkladného účinku žalobě jsou v daném případě respektována rovněž práva dětí žalobce na ochranu jejich rodinného života vyjádřená zejména v čl. 32 odst. 4 větě první Ústavy: „*Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči.*“ Na úrovni mezinárodněprávních dokumentů je pak ochrana práva dětí na rodinný život vyjádřena v Deklaraci práv dítěte, a to v zásadě č. 6 jako oprávněný požadavek dítěte na péči rodičů, dále v Úmluvě o právech dítěte: „*Rodina, jako základní jednotka společnosti a přirozené prostředí pro růst a blaho všech svých členů a zejména dětí, musí mít nárok na potřebnou ochranu a takovou pomoc, aby mohla beze zbytku plnit svou úlohu ve společnosti.*“ Nuceným vycestováním žalobce z České republiky by přitom došlo k jeho odloučení od nezletilých dětí, či v případě jejich vycestování do země původu spolu s žalobcem, když žalobce v zemi původu v současnosti nemá žádné zázemí, k nežádoucímu vystavení nezletilých dětí nejistému materiálnímu zabezpečení.

Krajský soud tak dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky pro přiznání odkladného účinku žalobě ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s, tudíž odkladný účinek žalobě přiznal.

Daň z přidané hodnoty: osvobození od daně z přidané hodnoty pro vědecké nástroje a přístroje

Clo: osvobození od cla pro vědecké nástroje a přístroje

k § 53 a § 55 vyhlášky č. 247/2002 Sb., o osvobození zboží propuštěného do celního režimu volného oběhu od dovozního cla*) (v textu jen „vyhláška“)

Zboží může být od cla a současně i od daně z přidané hodnoty osvobozeno na základě § 53 vyhlášky č. 247/2002 Sb., o osvobození zboží propuštěného do celního režimu volného oběhu od dovozního cla, pouze tehdy, pokud jsou kumulativně splněny tyto podmínky:

1. Dvezené zboží je vědeckým nástrojem nebo přístrojem v souladu s definicí obsaženou v § 55 vyhlášky č. 247/2002 Sb., zejména je výlučně nebo hlavně způsobilé k vědecké činnosti a jeho technické parametry umožňují dosahování vysoce hodnotných výkonů přesahujících výkony běžně požadované pro průmyslové nebo obchodní využití.

2. Zboží je dováženo výhradně pro neobchodní účely a nepoužíváno k dosažení zisku, a to nejen v době jeho deklarace, ale i po jeho dovezení.

3. Deklarantem a příjemcem tohoto zboží je veřejné, veřejně prospěšné nebo soukromé zařízení, jehož hlavní činností je vzdělávání nebo vědecký výzkum.

4. Zařízení nebo instituce, jimž je zboží určeno, písemně sdělily informace dle § 55 odst. 2 vyhlášky č. 247/2002 Sb.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2013, čj. 8 Afs 50/2012-58)

Věc: Společnost s ručením omezeným SIRPAS proti Generálnímu ředitelství cel o daň z přidané hodnoty a dovozní clo, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 10. 3. 2004 podala žalobkyně žádost o osvobození dovezené indukční pece s příslušenstvím od cla a DPH. Celní úřad dne 17. 3. 2004 osvobození přiznal.

Dne 2. 3. 2007 však Celní úřad Praha D8 vydal dodatečný platební výměr na clo a daň z přidané hodnoty, kterým žalobkyni dodatečně vyměřil celní dluh ve výši 690 416 Kč. Na základě kontroly provedené Celním úřadem Praha 1 dospěl správní orgán I. stupně k závěru, že dovezené zboží nespĺňovalo podmínky pro osvobození od cla a DPH, neboť žalobkyně nebyla ani veřejným nebo veřejně prospěšným zařízením ani soukromým zařízením, jehož hlavní činností je vzdělávací nebo vědecký výzkum, a současně dovezené by zboží bylo použito pro obchodní účely.

Dne 4. 12. 2008 žalovaný zamítl odvolání žalobkyně proti dodatečnému platebnímu

výměru, přičemž uvedl, že pro osvobození od cla by musely být splněny podmínky vyhlášky, a to po celé období, kdy je zboží používáno. Neztotožnil se tak se žalobkyní, jež namítala, že postačí splnění těchto podmínek v době propuštění zboží, aby jí náleželo osvobození navždy. Měl za prokazané, že žalobkyně nemá vědeckou činnost jako činnost hlavní a neměla ji ani v době propuštění zboží a že zboží bylo používáno za účelem dosažení zisku. Z těchto důvodů předmětnému zboží osvobození od cla a DPH nepřiznal.

Městský soud v Praze žalobu proti rozhodnutí žalovaného zamítl rozsudkem ze dne 23. 5. 2012, čj. 9 Ca 73/2009-32. Dospěl k závěru, že vzhledem k vyjádřením jednatele žalobkyně zachycených v protokolech ze dne 23. 6. 2005 a ze dne 15. 8. 2005 zařízení nebylo dovezeno výhradně pro neobchodní

*) S účinností od 1. 5. 2004 nahrazena vyhláškou č. 199/2004 Sb., která byla s účinností od 1. 1. 2010 nahrazena nařízením Rady (ES) č. 1186/2009 o systému Společenství pro osvobození od cla (kodifikované znění).

účely, čímž nebyla splněna podmínka § 53 vyhlášky. Soud byl dále toho názoru, že ze spojení „*nebudou používány*“ jednoznačně vyplývá, že podmínky § 53 odst. 1 vyhlášky, že vědecké nástroje a přístroje jsou dováženy výhradně pro neobchodní účely a nebudou používány k dosažení zisku, musí být splněny během celého období, kdy je zboží používáno. Soud dále poznamenal, že celními orgány nebylo žalobkyni kladeno za vinu, že má podle výpisu z obchodního rejstříku více předmětů činnosti. Neprokázala však, že její hlavní činností je vzdělávání nebo vědecký výzkum.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž nesouhlasila s tím, že městský soud vyšel z jednoho tvrzení jednatele stěžovatelky, který uvedl, že se podle něj bude na dovezeném zboží „*vyřábět námi navržený výrobek a toto zařízení zůstane v České republice*“. Z tohoto tvrzení městský soud dovodil, že zboží nebylo dovezeno výhradně pro neobchodní účely. Stěžovatelka poznamenala, že se jednalo „*o pouhou konstataci možnosti využití uvedeného zboží*“, účel dovozu však byl vždy zřejmý, a to výlučně vědecká činnost. V dovezené indukční peci docházelo k tavení a odlévání materiálů s různými magnetickými vlastnostmi a v projektu měly být zkoumány tyto materiály a jejich vlastnosti. Na základě tohoto výzkumu mělo dojít k získání materiálu s takovými vlastnostmi, aby jej bylo následně možné využít v praxi, jednalo se tedy o aplikovaný výzkum. Městský soud podle stěžovatelky neměl dovodit odlišný účel dovozu z jediné věty jednatele. Stěžovatelka rovněž nesouhlasila s tím, že městský soud dovodil, že „*výrobní činnost je nepochybně obchodní činností prováděnou za účelem dosažení zisku*“. Stěžovatelka zdůraznila, že v průběhu řízení poukazovala na neobchodní účel dovozu zboží, a domnívala se, že právní závěry vycházejí z „*nedostatečných skutkových tvrzení*“.

Stěžovatelka rovněž využila argumentu *reductio ad absurdum*, aby prokázala, že podmínky § 53 vyhlášky nemusí být splněny trvale. Pokud by totiž dovezené zboží nemohlo být k vědeckým účelům používáno nebo

„*po době jejího použití*“ [sic], docházelo by podle stěžovatelky k absurdním závěrům. V této souvislosti stěžovatelka poukázala na § 55 odst. 2 vyhlášky a § 127 zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona, ve znění zákona č. 79/2006 Sb., podle nějž lze následnou kontrolu provést ve lhůtě tří let od konce roku, ve kterém vznikla povinnost zaplatit clo nebo daň.

Konečně stěžovatelka uvedla, že ze žádých skutečností, na něž poukazuje městský soud, nebylo možné dovodit, že jejím hlavním předmětem činnosti nebylo vzdělávání a vědecký výzkum. Domnívala se, že závěry městského soudu byly spekulativní a subjektivní. Uvedla, že předmět činnosti „*výzkum a vývoj v oblasti přírodních a technických věd nebo společenských věd*“ měla zapsaný v obchodním rejstříku od roku 2001. Dále měla zapsán související předmět činnosti. Navíc byla k realizaci projektu nezbytná jeho příprava, což vysvětluje, že nebyl prováděn žádný jiný vědecký projekt. Stěžovatelka poukázala na jiné právnické osoby, jež měly rovněž zapsaných více předmětů podnikání v obchodním rejstříku.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že dovezené zboží v první řadě nebylo vědeckým nástrojem či přístrojem. Indukční kelímková pec je v metalurgickém, slévárenském i elektrotechnickém průmyslu základním a nejčastěji využívaným zařízením k tavení oceli, litiny a neželezných kovů. Nejde tedy o vědecký nástroj nebo přístroj dle definice obsažené v § 55 odst. 1 vyhlášky. Dále stěžovatelka nebyla ani veřejným, veřejně prospěšným ani soukromým zařízením, jehož hlavní činností by bylo vzdělávání nebo vědecký výzkum, zejména svou tvrzenou hlavní činností nijak neprokázala. Žalovaný neshledal žádný důvod obecného zájmu na propuštění předmětného zboží do volného oběhu v souladu s předmětem vyhlášky [§ 1 písm. a) vyhlášky] ani žádnou spojitost mezi činností stěžovatelky a zdokonalením lidských znalostí v některém z vědních oborů [§ 2 písm. n) vyhlášky]. Žalovaný uvedl, že výrobkem jsou produkty dokončené a připravené k prodeji. Mimoto upozornil, že stěžovatelka nesplnila ani podmínky § 55 odst. 2 vyhlášky.

Žalovaný dále poukázal na účel osvobození od cla a rovněž § 57 vyhlášky, z něž podle žalovaného vyplývá snaha státu o zamezení dosažení zisku u osvobozeného zboží. Odkázal v této souvislosti na právo Evropské unie, dle kterého zboží, jež bylo propuštěno do navrženého režimu s požadovaným osvobozením od cla, podléhá celnímu dohledu. Ten skončí až tehdy, „*jakmile se přestanou uplatňovat podmínky stanovené pro toto částečné nebo úplné osvobození, jakmile je zboží vyvezeno nebo zničeno nebo jakmile je povoleno použít zboží pro jiné účely, než jsou účely uvedené v žádosti o částečné nebo úplné osvobození od cla, a dlužné clo je zapláceno*“ [čl. 82 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex společenství, dále jen „celní kodex“].

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V.

(...) [20] Při posouzení právní otázky vyšel Nejvyšší správní soud z právní úpravy účinné v době vydání posledního rozhodnutí správním orgánem (§ 75 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Podle § 53 vyhlášky platí, že:

„(1) *Vědecké nástroje a přístroje jiné, než na které se vztahuje ustanovení § 52, které jsou dováženy výhradně pro neobchodní účely a nebudou používány k dosažení zisku, jsou za podmínek uvedených v § 54 až § 57 osvobozeny od dovozního cla.*

(2) *Od dovozního cla jsou osvobozeny vědecké nástroje a přístroje, jestliže deklarantem a příjemcem zboží jsou*

a) *veřejná nebo veřejně prospěšná zařízení, jejichž hlavní činností je vzdělávání nebo vědecký výzkum, nebo*

b) *soukromá zařízení, jejichž hlavní činností je vzdělávání nebo vědecký výzkum.*“

[21] Podle § 55 odst. 1 vyhlášky platí, že:

„*Pro účely osvobození podle § 53 a § 54 se vědeckým nástrojem nebo přístrojem rozumí jednotlivý nástroj nebo přístroj, který*

je vzhledem k jeho technickým parametrům a výsledkům, kterých dosahuje, výlučně nebo hlavně způsobilý k vědecké činnosti. Technickými parametry vědeckého nástroje nebo přístroje se rozumějí parametry, které vyplývají z konstrukce nástroje nebo přístroje nebo z přizpůsobení standardního nástroje nebo přístroje a které umožňují dosahovat vysoce hodnotných výkonů přesahujících výkony běžně požadované pro průmyslové nebo obchodní využití. Není-li na základě objektivních technických parametrů možno jednoznačně zjistit, zda má být nástroj nebo přístroj považován za vědecký, přihlédne se k tomu, k jakým účelům slouží nástroje nebo přístroje srovnatelné s těmi, u kterých je uplatňován nárok na osvobození od cla. Ukáže-li toto zjišťování, že je daný nástroj nebo přístroj používán pro vědecké účely, bude považován za vědecký.“

[22] Na stěžovatelku se nemohl vztahovat § 52 vyhlášky, neboť jí dovážené zboží není uvedeno v příloze č. 2 vyhlášky a stěžovatelka není zařízením uvedeným ve sloupci 3 přílohy č. 2 vyhlášky. Nejvyšší správní soud se proto dále zabýval tím, zda stěžovatelka splnila podmínky § 53 a násl. vyhlášky.

[23] Aby bylo zboží dovezené stěžovatelkou osvobozeno od cla a současně i daně z přidané hodnoty (§ 43 odst. 6 zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty) dle § 53 vyhlášky, musela by kumulativně splnit tyto podmínky:

1. Dovezené zboží je vědeckým nástrojem nebo přístrojem v souladu s definicí obsaženou v § 55 vyhlášky, zejména je *výlučně nebo hlavně* způsobilé k vědecké činnosti a technické parametry tohoto umožňují dosahování vysoce hodnotných výkonů *přesahujících výkony* běžně požadované pro průmyslové nebo obchodní využití.

2. Zboží je dováženo *výhradně* pro neobchodní účely a nepoužíváno (po dovezení) k dosažení zisku.

3. Deklarantem a příjemcem tohoto zboží je veřejné, veřejně prospěšné nebo soukromé zařízení, jehož *hlavní činností* je vzdělávání nebo vědecký výzkum.

4. Zařízení nebo instituce, jimž je zboží určeno, písemně sdělily informace dle § 55 odst. 2 vyhlášky.

[24] Zboží by dle § 53 vyhlášky osvobozeno nebylo již v případě, že by nebyla splněna jen jedna z těchto podmínek. Stěžovatelka však neprokázala splnění žádné z výše uvedených podmínek. Proto i v případě, že by soud uznal např. námitku stěžovatelky, že její hlavní činností je vzdělávání nebo vědecký výzkum, nárok na osvobození od cla by neměla pro nesplnění zbývajících podmínek.

[25] Dovezená indukční kelímková pec slouží k tavení materiálů v důsledku využití tepelné energie. Jedná se o zařízení středních rozměrů, hmotnosti, výkonu i rozsahu frekvence (viz s. 19 manuálu), které je často využíváno v metalurgickém, slévárenském i elektrotechnickém průmyslu. Laboratorní pece jsou oproti tomu zpravidla malých rozměrů a využívají vysokých frekvencí. Ve Smlouvě o dodání zařízení pro vědecké účely ze dne 8. 3. 2004, příloze č. 1, je zařízení popsáno jako „zařízení pro výrobu amorfních pásek“. Dle protokolu o podaném vysvětlení ze dne 23. 6. 2005 vypověděl jednatel stěžovatelky, že zařízení slouží „ke zkoumání vlastností látek“. Dle protokolu o podaném vysvětlení ze dne 15. 8. 2005 však jednatel stěžovatelky vypověděl, že „zařízení pracuje na tom, že roztaví hmotu a převede ji do hotového výrobku“, zařízení taví a zároveň ochlazuje, fyzikální veličiny neměří, „obsahuje pouze regulaci tloušťky finálního produktu a tloušťka určuje fyzikální vlastnosti výrobku, fyzikální vlastnosti se měří na externím zařízení“. Toto zařízení tak nebylo výlučně nebo hlavně způsobilé k vědecké činnosti a první podmínka pro osvobození od cla nebyla splněna. Přestože by nesplnění této podmínky dostávalo k nepřiznání osvobození, pro odstranění pochybností se bude Nejvyšší správní soud dále zabývat i zbývajících podmínkami.

[26] Deklarovaným účelem dovozu zboží měl být výzkum uceleného technologického postupu kontinuální výroby slinutých karbidů velmi malých průřezů (viz správní spis, Smlouva o dodání zařízení pro vědecké účely, I. dodatek ze dne 4. 5. 2004). Dle protokolu

o podaném vysvětlení ze dne 15. 8. 2005 však jednatel stěžovatelky vypověděl, že se „na zařízení bude vyrábět námi navržený výrobek a toto zařízení zůstane v ČR“. Jak vyplývá z předchozího odstavce, jednatel používal pojem „výrobek“ opakovaně, rovněž použil spojení „finální produkt“. Přestože tedy během výroby amorfních pásek mohlo docházet k měření jejich fyzikálních vlastností, zařízení bylo dovezeno nikoli za účelem jejich zkoumání, ale za účelem výroby a následného prodeje těchto pásek.

[27] V této souvislosti se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s městským soudem v tom, že nestačí splnit podmínky vyhlášky pouze v době deklarace zboží. Ze znění § 53 odst. 1 vyhlášky vyplývá, že zařízení nemá být používáno k dosažení zisku v době po jeho dovozu do České republiky. Jiný výklad by zcela popíral smysl osvobození od cla, jež má podporovat obecný zájem na konečném využití zboží (§ 1 písm. a) vyhlášky], kterým má být v daném případě využití zboží pro vzdělávací, vědecké a kulturní účely (část třináctá vyhlášky), nikoli využití zboží pro obchodní účely. Rovněž lze odkázat na § 57 vyhlášky, podle něhož je nutné zaplatit clo a získat souhlas celního úřadu v případě, že se dovezené zboží ve lhůtě 5 let ode dne propuštění do volného oběhu má půjčit nebo vypůjčit, pronajmout nebo zcizit za úplaty nebo i bezúplatně. Tato povinnost se neuplatní v případě, kdy zboží z hlediska jeho konečného použití slouží výzkumu a vzdělávání, a za splnění zbývajících podmínek. I toto ustanovení by tak při použití výkladu navrhovaného stěžovatelkou pozbývalo smyslu. Konečně je tento výklad i v souladu s čl. 82 odst. 1 celního kodexu, podle něhož platí, že: „Zboží propuštěné do volného oběhu s částečným nebo úplným osvobozením od dovozního cla z důvodu jeho použití ke zvláštním účelům zůstává pod celním dohledem. Celní dohled skončí, jakmile se přestanou uplatňovat podmínky stanovené pro toto částečné nebo úplné osvobození, jakmile je zboží vyvezeno nebo zničeno nebo jakmile je povoleno použít zboží pro jiné účely, než jsou účely uvedené v žádosti o částečné nebo úplné osvobození od cla, a dlužné clo je zapláceno.“

[28] Stěžovatelka jako soukromé zařízení měla rovněž prokázat, že její hlavní činností je vzdělávání nebo vědecký výzkum. V době rozhodování žalovaného měla zapsané tyto předměty podnikání:

- koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej,

- zprostředkovatelská činnost v oblasti obchodní a služeb,

- práce nevyžadující odbornou kvalifikaci ve stavebnictví,

- provádění celně deklaračních služeb,

- mezinárodní zasilatelství,

- poradenství pro podnikatelské subjekty s výjimkou činností zákonem vyloučených,

- provozování cestovní agentury,

- výzkum a vývoj v oblasti přírodních a technických věd nebo společenských věd,

- přípravné práce pro stavby,

- inženýrská činnost v investiční výstavbě,

- poskytování software a poradenství v oblasti hardware a software,

- reklamní činnost a marketing,

- služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy u fyzických a právnických osob,

- překladatelská a tlumočnická činnost,

- agenturní činnost v oblasti kultury a umění,

- pořádání výstav, veletrhů, přehlídek a obdobných akcí,

- pořádání odborných kursů, školení a jiných vzdělávacích akcí včetně lektorské činnosti.

[29] Množství zapsaných předmětů podnikání samo o sobě nemůže být stěžovatelce na škodu. Prokázání toho, že její hlavní činností je vzdělávání nebo vědecký výzkum, je však pro ni náročnější, než kdyby měla zapsány jen související předměty činnosti a nikoli např. provozování cestovní agentury. V současnosti má stěžovatelka zapsány jako předměty podnikání jen koupí zboží za účelem je-

ho dalšího prodeje a prodej a výrobu, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon).

[30] Podle protokolu o podaném vysvětlení ze dne 23. 6. 2005 vypověděl jednatel stěžovatelky, že hlavní činností stěžovatelky je poradenství. Podle protokolu o podaném vysvětlení ze dne 15. 8. 2005 vypověděl jednatel stěžovatelky, že hlavní činností stěžovatelky je „*v tomto případě vědecká činnost*“. Dále vypověděl, že stěžovatelka do data podaného vysvětlení nezpracovala žádný vědecký projekt, v případě dodaného zboží se tedy mělo jednat o první vědecký projekt a souběžně neprobíhal ani žádný jiný. Stěžovatelka na projekt nezískala žádný grant ani jinou formu dotace. V odvolání proti správnímu rozhodnutí stěžovatelka uvedla, že „*logicky je nutné v rámci vědy a výzkumu se soustředit i na jiné činnosti, které jsou lukrativnější a přinesou prostředky právě pro vědu a výzkum. Kdyby se účastník zabýval pouze a výhradně vědou a výzkumem, neměl by tuto svou činnost velmi brzy z čeho financovat.*“ Ve prospěch stěžovatelky nemůže sama o sobě svědčit ani její zapsaná činnost „*pořádání odborných kursů, školení a jiných vzdělávacích akcí včetně lektorské činnosti*“, jak namítá, neboť stěžovatelka nijak nedoložila, že nějaké odborné kurzy pořádá a že se týká vědeckého výzkumu a ne např. zprostředkování víz do Ruska. Vzhledem k výše uvedeným zjištěním ze správního spisu nebyl nijak překvapivý závěr městského soudu, že hlavní činností stěžovatelky není vzdělávání ani vědecký výzkum. Stěžovatelka v odvolání proti správnímu rozhodnutí rovněž tvrdila, že jednatel stěžovatelky je autorem mnoha patentů. Z databáze Úřadu průmyslového vlastnictví však nebyl zjištěn žádný patent, jehož přihlašovatelem nebo původcem by byl jednatel stěžovatelky. Totéž platilo i pro stěžovatelku samotnou. Nejvyšší správní soud dále prošel účetní závěrky stěžovatelky zveřejněné v obchodním rejstříku. Zjistil, že v roce 2004 činily její náklady např. na nájem 179 131,10 Kč, náklady na výzkum 383 238,40 Kč a náklady na ostatní služby

4 306 896 Kč. V roce 2005 položka nákladů na výzkum vůbec nebyla vytvořena. I všechna tato další zjištění svědčí v neprospěch stěžovatelky.

[31] Konečně ze správních spisů nevyplývalo, že by stěžovatelka sdělila celnímu úřadu spolu s podáním celního prohlášení všechny informace vyžadované v § 55 odst. 2 vyhlášky. Naopak byla vyzývána k doplňování

technické dokumentace až v průběhu celní kontroly.

[32] Stěžovatelka tak nesplnila podmínky pro přiznání osvobození od dovozního cla a DPH podle § 53 a násl. vyhlášky. Městský soud se vypořádal s žalobními námitkami, své rozhodnutí odůvodnil a v odůvodnění vyšel ze skutečností plynoucích ze správního spisu. S jeho právním názorem se Nejvyšší správní soud ztotožnil. (...)

2841

Daň z převodu nemovitostí: podmínky osvobození od daně

k § 20 odst. 7 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění účinném do 31. 12. 2010 (v textu jen „zákon o trojdani“)

Skutečnost, že stěžovatel neměl v rozhodné době zapsaný v obchodním rejstříku předmět podnikání spočívající ve výstavbě nebo prodeji staveb a bytů, ještě bez dalšího neznamena, že nesplnil podmínky pro osvobození stanovené v § 20 odst. 7 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí.

Při posuzování splnění těchto podmínek je třeba zkoumat nejen formální zápis v obchodním rejstříku, ale primárně i skutečný obsah činnosti vykonávané stěžovatelem. K závěru o tom, zda stěžovatel účel zákona naplnil, či nikoli, je třeba dospět v rámci řádně vedeného dokazování, nikoli pouze formálně z údaje uvedeného v obchodním rejstříku; je třeba primárně vycházet z toho, zda daňový subjekt fakticky prováděl činnost spočívající ve výstavbě nebo prodeji staveb a bytů, v rámci níž došlo k převodu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2013, čj. 5 Afs 73/2012-41)

Prejudikatura: č. 360/2004 Sb. NSS, č. 689/2005 Sb. NSS, č. 915/2006 Sb. NSS, č. 1266/2007 Sb. NSS, č. 1396/2007 Sb. NSS, č. 1865/2009 Sb. NSS a č. 2153/2010 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 30/1998 Sb., č. 144/2001 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 277/99) a č. 8/2008 Sb. ÚS (IV. ÚS 814/06).

Věc: Společnost s ručením omezeným Tichá Šárka Apartments proti Odvolacímu finančnímu ředitelství i daň z převodu nemovitostí, o kasační stížnosti žalobkyně.

Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu devatenácti rozhodnutími ze dne 15. 12. 2009 vyměřilo žalobkyni daň z převodu nemovitostí z důvodu nesplnění podmínek pro osvobození dle § 20 odst. 7 zákona o trojdani.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí finančního ředitelství žaloby u Městského soudu v Praze, který je ve společném řízení zamítl rozsudkem ze dne 6. 9. 2012, čj. 6 Af 11/2010-56. Městský soud vycházel při posouzení věci ze

znění § 20 odst. 7 písm. b) zákona o trojdani v rozhodném období, tj. v době vkladu kupních smluv do katastru, kdy platilo, že od daně z převodu nemovitostí je osvobozen první úplatný převod nebo přechod vlastnictví k bytu v nové stavbě nebo k bytu, který vznikl změnou dokončené stavby a byt nebyl dosud užíván, jde-li o převod bytu podle zvláštního právního předpisu, jestliže převodcem je fyzická či právnická osoba a *převod stavby je prováděn v souvislosti s jejich podnikatel-*

skou činností, kterou je výstavba nebo prodej staveb a bytů nebo jejich předmětem činností je výstavba nebo prodej staveb a bytů. Z uvedeného ustanovení je dle soudu zřejmé, že pro osvobození od daně z převodu nemovitostí je stanoveno několik podmínek, které musí být splněny současně; správní orgány zpochybňují oprávněnost osvobození od daně z převodu nemovitostí ve vztahu k převáděným bytům proto, že žalobkyně neprokázala, že převod stavby je prováděn v souvislosti s její podnikatelskou činností, kterou je výstavba nebo prodej staveb a bytů anebo jejím předmětem činnosti je výstavba nebo prodej staveb a bytů.

Městský soud rovněž uvedl, že jestliže osvobození od daně z převodu nemovitostí je spjato s podnikatelskou činností daňového subjektu a podnikáním se rozumí soustavná činnost, potom se v daném případě nemůže žalobkyně dovolávat toho, že výstavba předmětného domu byla její podnikatelskou činností, neboť jak sama uvedla, jednalo se o jednorázovou akci, která nemůže naplňovat znak podnikání, to je soustavnost. Otázka, jaké příjmy žalobkyně v rozhodném období vykazovala, není pro posouzení této věci rozhodná. Rozhodné je to, že žalobkyně ani neměla jako předmět podnikání zapsané výstavbu či prodej bytů a ani neprokázala, že se jednalo o předmět její činnosti. Žalovaný proto dle soudu nepochybil, jestliže tvrzení žalobkyně a jí předložené podklady srovnával s předmětem podnikání zapsaným v obchodním rejstříku. Osvobození od daně z převodu nemovitostí nebylo žalobkyni přiznáno ne proto, že neměla v obchodním rejstříku zapsané potřebné činnosti, ale proto, že ani jinými prostředky neprokázala, že zákonem předepsané podmínky splňuje. Žalobkyni dle městského soudu nic nebránilo, aby si zajistila, aby zápisy v živnostenském i obchodním rejstříku odpovídaly tomu, co skutečně zamýšlela. Pokud tak neučinila, vystavila se ve vytýkáacím řízení povinnosti prokázat správnost údajů uvedených v podaných daňových příznáních. V daném případě dle názoru soudu žalobkyně důkazní břemeno neunesla.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namítá

la, že městský soud při posouzení splnění podmínek pro osvobození od daně vycházel pouze formálně z toho, že její činnost nevykazovala hlavní znak podnikání, a to soustavnost. Takový závěr městského soudu ovšem nelze považovat za správný. V průběhu řízení vedeného správcem daně bylo ze strany stěžovatelky prokázáno, že svou soustavnou činností realizovala značně rozsáhlý projekt výstavby bytového domu o několika desítkách bytů, kdy tato činnost v sobě obsahuje velké množství činností, které je k realizaci projektu třeba vyvinout, a tato činnost je též dlouhodobou činností, jak ostatně vyplývá z doby, po kterou byl projekt ze strany stěžovatelky realizován. Realizace projektu tedy vyžaduje několik fází, kdy toto je nepochybně činnost soustavná a naplňuje pojmové znaky podnikání. V souladu s tímto tvrzením je i posouzení činnosti stěžovatelky správcem daně, který poté, kdy si stěžovatelka nechala zapsat do obchodního rejstříku jiný další předmět podnikání, převod posledních dvou bytů v domě od daně z převodu nemovitostí osvobodil, aniž by namítal, že stěžovatelka neprovozovala soustavnou činnost, kterou by bylo možno považovat za podnikání. Stěžovatelka byla přesvědčena, že závěr soudu spočívá na nesprávném právním posouzení této otázky soudem, kdy toto nesprávné právní posouzení má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Městský soud stroze uzavřel, že stěžovatelka neunesla důkazní břemeno o tom, že předmětné převody nemovitostí byly provedeny v souvislosti s její podnikatelskou činností, kterou je výstavba nebo prodej bytů. K tomu však stěžovatelka uvedla, že z její strany byl navržen a doložen dostatek důkazů o jejích tvrzeních, ovšem jak žalovaný, tak soud přesto vycházeli výhradně ze zápisu v obchodním rejstříku, který soud, jak sám uvedl, považuje vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnou listinu a je u ní možno vycházet ze zásady presumpce správnosti, za nepřekonatelný důkaz, který patrně podle právního hodnocení soudu nemůže být důkazy navrženými a předloženými stěžovatelem vyvrácen. Za takové situace ovšem měla být stěžovatelka vyzývána k tomu, aby navrhovala důkazy k překonání důkazu podle soudu nepřekona-

telného, a to veřejné listiny. Stěžovatelka měla ovšem za to, že veřejná listina, tak jak má na mysli soud, je listinou vydanou orgánem veřejné moci v mezích jeho pravomoci, jakož i listina, která je zákonem prohlášena za veřejnou a jako taková potvrzuje, že jde o prohlášení orgánu veřejné moci, který listinu vydal, a není-li dokázán opak, potvrzuje i pravdivost toho, co je v ní osvědčeno nebo potvrzeno. Z toho pak vyplývá, že presumpce správnosti veřejné listiny platí toliko do doby, kdy je prokázán opak, což je v tomto případě zásadní. Stěžovatelka byla totiž přesvědčena o tom, že důkazy, které navrhla a doložila v průběhu řízení, byly dostatečné k tomu, aby prokázaly opak toho, co bylo jako pouze formální údaj zapsáno v obchodním rejstříku, a podařilo se jí tak prokázat, že faktický stav byl odlišný od zápisu v obchodním rejstříku a převod nemovitostí byl proveden v souvislosti s jeho faktickou podnikatelskou činností, kterou je výstavba nebo prodej staveb. Stěžovatelka měla tedy za to, že i v tomto směru je rozhodnutí nezákonné, a to z důvodu nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí a zároveň v nesprávném právním posouzení otázky soudem.

Stěžovatelka se rovněž neztotožnila se závěrem městského soudu o tom, že při posouzení podle § 2 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád z roku 1992“)*, není důležitá skutečná vůle subjektu při zakládání společnosti a při označení jejího předmětu podnikání. Takový právní názor a právní posouzení otázky městským soudem nepovažovala za správné, neboť právě vůle subjektů je rozhodujícím faktorem pro hodnocení činnosti subjektu. K tomu pak stěžovatelka odkázala např. na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2007, čj. 1 Afs 73/2004-89. Rozšířený senát uvedl především, že o zastírání (disimulaci) ve smyslu § 2 odst. 7 citovaného zákona může jít jen tehdy, pokud účastníci předstírají (simulují) určitý právní úkon, ač jej nechťejí, a zastírají tím

právní úkon jiný, který ve skutečnosti chtějí, popř. jím zastírají jinou právní skutečnost. Zkoumání poměru mezi vůlí a projevem vůle účastníků právního vztahu je proto pro použití tohoto ustanovení určující, a § 2 odst. 7 citovaného zákona tak nemůže dopadat na případy, kdy projev a vůle jsou ve shodě, tedy účastníci mají skutečný zájem učinit právní úkon, činí tak však z důvodu obcházení zákona. Rozšířený senát dále zdůraznil, že povinností finančních orgánů je v případě aplikace § 2 odst. 7 daňového řádu z roku 1992 uvést nejen zjištěný, formálně právním úkonem zakryvaný skutečný stav, ale i přezkoumatelným způsobem uvést úvahy, které je k takovému závěru vedly, včetně označení a zhodnocení důkazů, o které svá zjištění opírají.

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

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

V projednávané věci správní orgány zpochybňují oprávněnost osvobození stěžovatelky od daně z převodu nemovitostí ve vztahu k převáděnému bytu nikoli proto, že by se nejednalo o první převod, resp. že by stěžovatelka bytový dům nepostavila a následně bytové jednotky dále neprodala, ale proto, že neprokázala, že převod stavby je prováděn v souvislosti s její podnikatelskou činností, kterou je výstavba nebo prodej staveb a bytů, anebo jejím předmětem činnosti je výstavba nebo prodej staveb a bytů (§ 20 odst. 7 *in fine* zákona o trojdani). Tuto skutečnost přitom žalovaný i soud dovozují především ze skutečnosti, že stěžovatelka v době převodu neměla odpovídající zápis předmětu činnosti v obchodním rejstříku. Podstatou kasační stížnosti je tedy výklad § 20 odst. 7 zákona o trojdani *in fine*, jenž stanoví, že podmínkou osvobození je skutečnost, že převod je prováděn „*v souvislosti s [...] podnikatelskou*

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

činností, kterou je výstavba nebo prodej staveb a bytů, nebo [...] předmětem činnosti je výstavba nebo prodej staveb a bytů“.

Nejvyšší správní soud považuje za nutné předeslat, že normy veřejného práva nelze užívat v neprospěch daňového subjektu, je-li právní otázka věci sporná či nejasná. V takových případech má být právě naopak postupováno ve prospěch daňového subjektu. Jak již Nejvyšší správní soud vyslovil např. v rozsudku ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS, v oboru daňového práva je proto nutno dbát určitých základních principů, kterými jsou zejména princip právní jistoty a princip předvídatelnosti právní regulace, z nichž plyne zákaz analogie v neprospěch daňového subjektu a především zásada, že v případě, že daňový zákon z důvodu své nejasnosti, nesrozumitelnosti či nepřesnosti nebo „mezery v zákoně“ umožňuje vícero rovnocenně přesvědčivých výkladů, je nutno použít takový z nich, který je vůči daňovému subjektu mírnější (nebot je věcí státu, aby formuloval své daňové zákony natolik jednoznačně, srozumitelně, přesně a úplně, aby minimalizoval výkladové nejasnosti; v opačném případě by se jednalo o nepřipustnou libovůli zákonodárce).

Při posouzení podmínky osvobození spočívající v tom, zda stěžovatelka vykonávala podnikatelskou činnost nebo předmětem její činnosti byla výstavba nebo prodej staveb a bytů, je nezbytné vyjít ze smyslu a účelu daně z převodu nemovitostí jako celku a zejména z konstrukce osvobození od daně podle § 20 odst. 7 zákona o trojdani. V dané věci existují v zásadě dva výklady. První názor prezentovaly finanční orgány, podle nichž stěžovatelka nenaplnila uvedenou podmínku, neboť v rozhodné době neměla jako předmět podnikání v obchodním rejstříku zapsanou výstavbu nebo prodej staveb a bytů. Druhý názor, zastávaný stěžovatelkou, vychází ze skutečného stavu, tedy že stěžovatelka tuto podnikatelskou činnost fakticky vykonávala, byť ji neměla v předmětné době zapsanou jako předmět podnikání v obchodním rejstříku. Stěžovatelka se přitom dovolává toho, že zákon nevyžaduje, aby takový údaj v obchod-

ním rejstříku byl zapsán, ale pouze stanoví, aby takový předmět podnikání nebo činnosti daňový subjekt provozoval. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 9. 10. 2001, sp. zn. II. ÚS 277/99, 144/2001 Sb. ÚS, zdůraznil, že jsou-li k dispozici dva rovnocenné výklady, z nichž jeden je extenzivní a druhý restriktivní, musí soud zvolit ten z nich, jenž odpovídá dalším metodám výkladu, zejména pak úvaze teleologické. Ústavní soud také judikoval, že jazykový výklad představuje „pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu“ (viz náleze ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, č. 30/1998 Sb.). Stejný přístup ve svých rozhodnutích volí také Nejvyšší správní soud, v jehož rozsudku ze dne 13. 5. 2004, čj. 1 As 9/2003-90, č. 360/2004 Sb. NSS, je uvedeno, že „[v] souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak. Jestliže zákonodárce z nejrůznějších důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně, určitě a srozumitelně vyjádřit v právních předpisech, jimiž jsou právní normy komunikovány svým adresátům. Neučiní-li tak, je zcela namístě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.“

Nejvyšší správní soud se otázkou interpretace § 20 odst. 7 zákona o trojdani zabýval několikrát, přitom konstantní judikatura k citovanému ustanovení klade důraz na smysl a účel osvobození nových staveb a bytů, zejména na motivaci k podnikatelské činnosti v oblasti výstavby a prodeje nemovitostí a naplnění cíle dosažitelnosti a dostupnosti bydlení; zákonný text je v judikatuře zdejšího soudu interpretován ve prospěch osvobození převodů či přechodů nových staveb a bytů od daně z převodu nemovitostí.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2006, čj. 1 Afs 57/2005-61, č. 915/2006 Sb. NSS, plyne, že při posuzování podmínek osvobození od daně z převodu nemovitostí je třeba aplikovat kritérium ekono-

mické rovnováhy a spravedlivého zdanění. Nejvyšší správní soud na základě výše uvedené interpretace konstatoval, že „[p]rvní úplatný převod se naopak osvobozuje i přesto, že jím strany dosáhly svých ekonomických cílů a převodce z něj má majetkový prospěch. Ačkoli tedy byla zaplacená kupní cena, jejíž část by bylo možno odčerpat coby daň z převodu nemovitostí, stát se této možnosti zříká: **důležitější než příjem plynoucí z takových převodů je pro něj totiž zájem na oživení ekonomiky v oblasti stavebnictví a realit.** Účelem osvobození od daně je zprostit investora (případně zprostředkovatele), který poprvé převádí nově vzniklou nemovitost na jiného, daňové zátěže, a umožnit mu tak, aby mohl co nejvíce prostředků získaných prodejem nemovitosti opět investovat do výstavby a trhu s nemovitostmi.“

V rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2007, čj. 2 Afs 212/2006-147, se zdejší soud sice zabýval interpretací daného ustanovení v souvislosti s vymezením samostatného předmětu obchodní činnosti do 1. 1. 2001 v intencích nařízení vlády č. 140/2000 Sb., kterým se stanoví seznam oborů živností volných^{*)}, nicméně mimo jiné konstatoval: „Při interpretaci citovaného zákonného ustanovení má Nejvyšší správní soud za zjevné, že je nutno je vykládat z hlediska jeho gramatického znění i účelu takovým způsobem, že v rámci zájmu na bytové výstavbě stát osvobozuje od daně z převodu nemovitostí případy prvního úplatného převodu či přechodu vlastnického práva ke stavbě. Toto řešení je zcela racionální a ekonomicky odůvodněné, neboť v opačném případě by nastala situace, že by se cena prodávaných nemovitostí navyšovala o odváděnou daň, což by se negativně projevovalo na dostupnosti bydlení a na s tím souvisejících jevech (zhoršená mobilita pracovní síly, dopady do rodinného života apod.). Lze tak konstatovat, že citovaná právní regulace představuje praktický nástroj usnadňující a motivující podnikatelskou činnost a alokaci hmotných zdrojů

k plnění společenských potřeb, tzn. lepší dostupnosti bydlení. Právě takto je proto třeba na tuto zákonnou úpravu nahlížet a dovozovat její smysl. Za rozhodující je tedy nutno považovat skutečnost, zda se jedná o první úplatný převod nebo přechod vlastnictví k ‚novému‘ bytu a zda převodcem je subjekt, který se touto činností zabývá. Jinak řečeno, ratio této zákonné úpravy nespočívá v samoučelném zvýhodnění některých podnikatelských subjektů, nýbrž v podpoře bydlení, kdy stát vědomě rezignuje na určitou sumu pravděpodobných rozpočtových příjmů ve prospěch usnadnění získání bytu jeho prvonabyvatelem.

Toto opatření je třeba vidět i v kontextu jiných zvýhodnění, která stát za účelem podpory bytové výstavby a uspokojení potřeby bydlení činí (např. podpora stavebnímu spoření, výstavba sociálních bytů, podpora půjček na uspokojení bytové potřeby apod.). Děje se tak též proto, že jakkoliv právo na bydlení není zahrnuto v katalogu ústavně zaručených práv a svobod, je součástí mezinárodních závazků České republiky, kde je vnímáno v kontextu práva jednotlivce na přiměřenou životní úroveň pro něj a jeho rodinu, zahrnující dostatečnou výživu, šatstvo a byt (viz např. čl. 11 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, čl. 16 Evropské sociální charty). Podrobněji k tomu viz též např. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/2000 (in: Sbíрка nálezů a usnesení, sv. 18, s. 287 a násl.).“ Z uvedeného dovodil Nejvyšší správní soud závěr: „Smysl této úpravy je zjevný: osvobození od daně slouží ke zlevnění staveb a také k jednoduššímu způsobu jejich nabývání.“

Stejně ve vztahu k účelu a smyslu osvobození vyznívá také náleží Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 814/06, č. 8/2008 Sb. ÚS. Ústavní soud zde uvedl, že „[h]istoricko-teleologickým výkladem je zjišťován účel, k němuž měla právní úprava sloužit v době svého přijetí. Směřuje tedy ke

^{*)} S účinností od 1. 7. 2008 zrušena zákonem č. 130/2008 Sb.

zjištění skutečného úmyslu, který zákonodárce měl při přijetí právního předpisu. Záměr zákonodárce lze nalézt v důvodových zprávách, neboť pokud není prokázán opak, je třeba mít za to, že zákonodárce přijal se samotným předpisem i jeho záměr. Ve vztahu k předmětné úpravě lze mít za to, že byla přijata jako ekonomická stimulace podnikání za účelem rozvoje výstavby a podpory trhu s nemovitostmi.

Objektivně-teleologickým výkladem, jehož úlohou je vystihnout smysl a účel právní normy v souvislosti s potřebami společnosti v aktuální situaci, v níž se má norma realizovat, nutno dojít k závěru, že původní účel této právní normy je i nadále zachován. Jejím cílem je i v současnosti podpořit podnikání v oblasti výstavby staveb, stejně jako rozšiřování bytového a nebytového fondu. Jestliže se zákonodárce za účelem dosažení určitých racionálních ekonomických a sociálních cílů rozhodne, že určitou skupinu právních vztahů vyjme z omezení vlastnického práva spočívajícího ve zdanění převodu nemovitostí, je třeba se tímto smyslem právní úpravy při její interpretaci a aplikaci řídit, aby bylo dosaženo cíle, který tato právní úprava má.“

Nejvyšší správní soud nesdílí názor městského soudu, že uvedený nálezn, na který stěžovatelka odkazuje, je ve věci zcela nepřipadný. Jakkoli je pravdou, že v dané věci se Ústavní soud zabýval primárně otázkou pokračujících podnikatelských aktivit před a po účinnosti živnostenského zákona, tedy na přelomu roku 2001, a dopadů nedostatků formálního označení živnostenského oprávnění, soud zde mimo jiné předestřel objektivně teleologický výklad § 20 odst. 7 zákona o trojdani, jehož úlohou je „vystihnout smysl a účel právní normy v souvislosti s potřebami společnosti v aktuální situaci, v níž se má norma realizovat“. Konstatoval přitom, že tímto výkladem, je nutno dojít k závěru, že „původní účel této právní normy je i nadále zachován; jejím cílem je i v současnosti podpořit podnikání v oblasti výstavby staveb, stejně jako rozšiřování bytového a nebytového fondu“.

Rovněž např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2008, čj. 2 Afs 49/2008-159, se mimo jiné uvádí: „Osvobození od daně z převodu nemovitostí sleduje přinejmenším dvojitý účel: především jde o **rozvoj stavební činnosti**. Stát se zde zřiká daně a nechává ji v dispozici investora stavby, který může částku opětovně investovat ve stavebnictví. Zároveň má osvobození udržovat **příjemnou cenu nemovitostí** (zejm. bytů) – v případě, že by investor stavby musel odvádět daň z převodu nemovitosti na prvního nabyvatele, pak by zcela jistě byl nucen zvýšit cenu nemovitosti. Bydlení je všeobecně vnímáno jako jedna ze základních životních potřeb. [...] Při posuzování toho, zda byla splněna podmínka pro osvobození od daně z převodu nemovitostí podle § 20 odst. 7 písm. b) zákona [o trojdani], která spočívá v tom, že převáděný byt nebyl dosud užíván, je třeba vždy vycházet z účelu a smyslu daně z převodu nemovitostí. Neužívaným bytem ve smyslu tohoto zákona tak nemusí být nutně byt zcela netknutý. Směřuje-li jakékoliv počínání v bytě uskutečňované ještě před převodem bytu bezprostředně k tomuto převodu, pak je předmětná podmínka pro osvobození od daně z převodu nemovitostí splněna.“

Lze rovněž poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, čj. 1 Afs 1/2010-59, č. 2153/2010 Sb. NSS, v němž mimo jiné zdejší soud konstatoval: „Je-li smyslem zkoumaného ustanovení zákona o dani z převodu nemovitostí osvobodit od této daně první úplatný převod nové stavby, pak i její užívání před tímto převodem je nutno zkoumat z právě nastíněného hlediska. Užívá-li tuto stavbu (nebo její část) i před jejím převodem budoucí vlastník (jehož užívací vztahy k dané stavbě jsou s převodcem často upraveny smlouvou o budoucí kupní smlouvě), pak i po převodu nové stavby na něj je ekonomický smysl osvobození od daně zachován. Nelze nalézt žádný z rozumných důvodů, proč by budoucí vlastník (zpravidla na základě již smluvně upravených budoucích vztahů) nemohl novou stavbu užívat, popřípadě si ji chystat pro stá-

lé budoucí užívání, jež je esenciální náležitostí i budoucího vlastnického vztahu ke stavbě. Vždy je proto třeba zkoumat především důvody užívání stavby. Souvisí-li zvolený způsob užívání stavby a nakládání s ní bezprostředně s jejím prvním převodem anebo k němu směřuje, pak se nejedná o užívání, které má na mysli zákon o dani z převodu nemovitostí, a podmínky osvobození od daně z převodu nemovitostí nejsou dotčeny. Takovéto nakládání se stavbou, prováděné ještě před oficiálním převodem totiž nikterak neodporuje účelu osvobození od daně z převodu nemovitostí, který byl vyložen výše.

Jiná je ovšem situace, kdyby novou stavbu před převodem vlastnického práva k ní užívala osoba odlišná od budoucího vlastníka z jiných ekonomických důvodů a též s odlišnými ekonomickými důsledky. Lze si představit situaci, kdy vlastník novou stavbu pronajme a z pronájmu pobírá příjmy. Může tomu tak být například i z důvodu, že se nachází ve stadiu hledání kupce a prozatím stavbu přenechá jinému k užívání za úplatu. V takovém případě by k naplnění smyslu osvobození nedošlo. Ekonomický účel by byl zcela jiný; vlastník nové stavby by pobíral příjmy z pronájmu, k převodu vlastnického práva by nedošlo. Pokud by však k převodu vlastnického práva došlo později, již by tento prvý úplatný převod stavby nebyl od daně osvobozen, neboť by sice byla převáděna nová stavba, ale stavba byla již dříve užívaná nájemcem za úplatu.

Při náhledu na zachování jedné z podmínek pro osvobození od daně z převodu nemovitostí je tedy třeba brát ohled na povahu užívání.

Lze tedy shrnout, že není podstatné, zda nová stavba byla před jejím prvním převodem užívána bez vědomí anebo s vědomostí jejího vlastníka, podstatné není ani to, zda byla užívána legálně či contra legem, podstatné pro nastoupení účinků osvobození od daně je pouze to, zda byla užívána s ekonomickým důsledkem či profitem vlastníka (odlišným od budoucího převodu stavby), anebo nikoliv. Pobíral-li vlastník nové stavby před jejím prvním převodem od dřívějších

uživatelů ekonomických požitků (typicky nájem), pak není naplněn cíl a smysl právní úpravy týkající se osvobození od této daně.

Je zřejmé, že rozhodným okamžikem pro posouzení podmínek pro osvobození podle § 20 odst. 7 zákona (včetně toho, že stavba nebyla dosud užívána) je okamžik právních účinků vkladu do katastru nemovitostí; zde je Nejvyšší správní soud zajedno se stěžovatelem. Jak uvedeno shora, slovní spojení ‚stavba nebyla dosud užívána‘ pro účely osvobození od daně z převodu nemovitostí však není možno v žádném případě vnímat jako její naprosté nedotčení, neboť ‚pak by se absurdně a v rozporu s účelem zákona o trojdani osvobození nemohlo vztahovat prakticky na žádnou stavbu či byt‘ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne dne 27. srpna 2008, čj. 2 Afs 49/2008-159).

Uvedl-li krajský soud v napadeném rozsudku, že již z pouhého zjištění, že stavba byla před prvním úplatným převodem vlastnického práva k ní užívána fyzickými osobami, s nimiž měl původní vlastník uzavřeny smlouvy o budoucí kupní smlouvě, lze uzavřít, že osvobození na danou věc nedopadá, pak se mýlil, a učinil tak nesprávný závěr.“

Jakkoli Nejvyšší správní soud ve výše uvedených případech posuzoval naplnění jiných podmínek osvobození obsažených v § 20 odst. 7 zákona o trojdani (prvního úplatného převodu, resp. charakteru stavby), ve všech případech zdejší soud dospěl k právním závěrům na základě interpretace upřednostňující objektivně teleologický výklad vycházející ze smyslu a účelu zákona. Nejvyšší správní soud má za to, že se nelze ani ve věci nyní posuzované od interpretace v intencích výše uvedených odchýlit.

Již na tomto místě je třeba předeslat, že městský soud, ztotožnil-li se s rozhodnutím žalovaného, upřednostnil restriktivní formalistický výklad § 20 odst. 7 zákona o trojdani. Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybňuje závěr městského soudu, že zákon o trojdani pro možnost využití osvobození od daně současně stanoví podmínky, které musí být kumulativně naplněny, hodlá-li daňový sub-

jekt tento institut využít. Splnění těchto podmínek však musí být posuzováno na základě skutečného stavu, tedy v kontextu se smyslem a účelem právní normy, nikoli pouze z formálního hlediska. Žalovaný nesplnění podmínek pro osvobození dovedl výhradně z údajů zapsaných v předmětu podnikání v obchodním rejstříku, přičemž v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že s odkazem na § 2 daňového řádu z roku 1992 ověřuje správce daně splnění podmínky ve vztahu k náplni podnikatelské činnosti z výpisu z obchodního rejstříku. Správní orgány, jakož i městský soud se v daném případě omezily toliko na zkoumání vůle stěžovatelky, a to při zakládání společnosti (přitom dovozují, že tato směřovala – dle zapsaných údajů v obchodním rejstříku – toliko k pronájmu bytů). Nezkoumaly však již skutečný obsah stěžovatelkou provozované podnikatelské činnosti, která se od skutečnosti formálněprávní (údajů o předmětu činnosti zapsaných v obchodním rejstříku) mohla lišit. Městský soud konstatoval, že ze žádných dokladů nelze dovést, že by stěžovatelka společnost zakládala pro právě uvedenou činnost, tj. zabýval se toliko otázkou vůle stěžovatelky v souvislosti se založením společnosti, tato skutečnost však nic nevypovídá o skutečném předmětu podnikání stěžovatelky.

Městský soud zčásti převzal argumentaci žalovaného, když konstatoval, že obchodní rejstřík je veřejným seznamem, do kterého se zapisují údaje o podnikatelích, mezi tyto údaje patří i zápis předmětu podnikání (činnosti) subjektu, který návrh na zápis do obchodního rejstříku podává. Zdůraznil, že ve vztahu k údajům, které jsou zapsány v obchodním rejstříku, platí v podstatě presumpce správnosti údajů v obchodním rejstříku uvedených, což lze dovést z § 29 odst. 1 obchodního zákoníku, podle něhož ten, jehož se údaj zapsaný v obchodním rejstříku týká, nemůže namítat nesprávnost tohoto zápisu proti tomu, kdo jedná v důvěře v zápis v obchodním rejstříku. V této souvislosti je třeba přisvědčit názoru městského soudu, že údaje zapsané v obchodním rejstříku nejsou zcela bezvýznamné a že mají právní relevanci. Jak totiž uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze

dne 11. 2. 2011, čj. 5 As 87/2009-48, správní orgány jsou povinny při výkonu své činnosti zachovávat a respektovat princip materiální publicity obchodního rejstříku a neexistují-li důvodné pochybnosti o správnosti údajů zapsaných v obchodním rejstříku, vycházejí při své činnosti z údajů, které jsou v něm zapsány. Obchodní zákoník totiž předpokládá, že ten, kdo navrhuje zápis do obchodního rejstříku, uvede údaje, které odpovídají reálné skutečnosti, a to ve vztahu ke všem údajům v obchodním rejstříku uvedeným, tedy včetně předmětu činnosti tohoto subjektu.

Nicméně ani skutečnost, že stěžovatelka neměla v rozhodné době zapsaný v obchodním rejstříku předmět podnikání spočívající ve výstavbě nebo prodeji staveb a bytů, ještě bez dalšího neznamená, že nesplnila podmínky pro osvobození stanovené v § 20 odst. 7 zákona o trojdaní. Při posuzování splnění těchto podmínek je totiž třeba, jak již bylo shora uvedeno, zkoumat nejen formální zápis v obchodním rejstříku, ale primárně i skutečný obsah činnosti vykonávané stěžovatelkou. V této souvislosti městský soud sice uvedl, že z obsahu správních spisů vyplývá, že správní orgány se nespokojily s údaji, které byly ve výpisu z obchodního rejstříku ve vztahu ke stěžovatelce zjištěny. Tyto údaje vedly správce daně k tomu, že zahájil vytykáací řízení, v jehož rámci se výzvou k odstranění pochybností obrátil na stěžovatelku, aby prokázala, že splňuje podmínky uvedené v § 20 odst. 7 zákona o trojdaní právě ve vztahu k předmětu činnosti stěžovatelky. Správce daně po stěžovatelce požadoval, aby doložila, že převod stavby byl proveden buď v souvislosti s její podnikatelskou činností, kterou je výstavba nebo prodej staveb a bytů, nebo doložila, že jejím předmětem činnosti je výstavba nebo prodej staveb a bytů. Nejvyšší správní soud nicméně dospěl k závěru, že řádné dokazování stran splnění podmínek pro osvobození nebylo vedeno, ačkoli stěžovatelka důkazní prostředky k prokázání svého tvrzení navrhovala a správci daně poskytla. Správce daně i žalovaný je však ponechali bez řádného hodnocení.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že závěr o splnění či nesplnění podmínek pro osvo-

bození od daně nebyl podložen výsledky řádně vedeného dokazování. Dokazování vedené žalovaným mělo směřovat mj. ke zjištění, zda stěžovatelka účel zákona naplnila, či nikoli. Správce daně se však omezil pouze na zjištění údajů zapsaných v obchodním rejstříku a tvrzení stěžovatelky odmítl pouze s odkazem na presumpci správnosti údajů v obchodním rejstříku. Ostatní nabízené důkazy (stavební povolení, kolaudační rozhodnutí, kupní smlouvy prokazující prodej bytů, účetní listiny – hlavní knihy, syntetické účetní předvahy prokazující skutečnou činnost stěžovatelky, její obraty, jakož i prodej bytových jednotek s uvedením konkrétních kupujících, datem prodeje, jednotlivé kupní smlouvy o převodu vlastnictví k bytové jednotce, atd.) nikterak nehodnotil. Ve výzvě k odstranění pochybností správce daně vyzval stěžovatelku toliko k tomu, aby se vyjádřila k pochybnostem, které vyvstaly správci daně s ohledem na údaje v obchodním rejstříku (*tedy ani ne, aby prokázala nárok na osvobození – pozn. soudu*), neboť v obchodním rejstříku v předmětu podnikání je uvedeno „*pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor; bez poskytování jiných než základních služeb spojených s pronájmem*“. K této výzvě se stěžovatelka vyjádřila s tím, že skutečně takto má činnost zapsanou, nicméně její jedinou skutečnou činností od vzniku společnosti dosud byla pouze výstavba bytového domu a následný prodej bytových jednotek v tomto domě. Rovněž ale navrhla a předložila správci daně důkazní prostředky prokazující její tvrzení, tedy konkrétně to, že předmětem její činnosti byla výstavba a prodej bytů. Stěžovatelka předložila správci daně stavební povolení, smlouvu o dílo na výstavbu, kolaudační rozhodnutí, obrátové předvahy a hlavní knihy výnosových účtů za období od 1. 1. 2006 do 31. 12. 2006, od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2007 a od 1. 1. 2008 do 31. 12. 2008. Ve zprávě o výsledku vytykácího řízení správce daně bez dalšího, aniž by se s předloženými důkazy vypořádal, konstatoval, že na výzvu stěžovatelka reagovala podáním, kterým neprokázala, že jsou splněny podmínky pro osvobození a nepotvrdila skutečnost, že v obchodním rejstříku měla zapsanou výstavbu nebo prodej sta-

veb či bytů nebo realitní činnost. Správce daně uzavřel, že pochybnosti nebyly odstraněny.

Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že není zřejmé, jakým způsobem měla stěžovatelka potvrdit skutečnost, že v obchodním rejstříku má zapsanou výstavbu nebo prodej staveb a bytů, a to za situace, kdy správce daně věděl, že takto zapsaná činnost v obchodním rejstříku není a stěžovatelka nemůže zpětně tyto údaje do obchodního rejstříku uvést. Stěžovatelka tedy objektivně nemohla splnit požadavek správce daně, tj. prokázat soulad zápisu v obchodním rejstříku s faktickou činností, když činnost v obchodním rejstříku zapsanou, jak sama uvedla, neprováděla, ale prováděla činnost jinou, kterou prokazovala. Obdobně poté i městský soud uvádí, že bylo věci stěžovatelky, aby prokázala, že zákonem předepsané podmínky splnila, viz: „*Nic jí např. nebránilo, aby si zajistila, aby zápisy v obchodním a živnostenském rejstříku odpovídaly tomu, co skutečně zamýšlela*.“ Takový požadavek *ex post* nelze než označit za nereálný, neboť stěžovatelka nebyla schopna docílit zpětného zápisu v uvedených rejstřících. Je rovněž zcela mimo logiku požadovat po stěžovatelce, aby prokázala soulad údajů v obchodním rejstříku se skutečným stavem, neboť měla-li by prokazovat činnost odpovídající údajům v obchodním rejstříku (pronájem), bylo by to z hlediska splnění podmínek pro osvobození zcela irelevantní. Dokazování mělo být vedeno pouze k tomu, zda stěžovatelka skutečně objektivně splňovala podmínky pro osvobození, tedy zda jakožto podnikatelka realizovala stavbu bytového domu a následně jednotlivé bytové jednotky prodala.

V této souvislosti Nejvyšší správní soud považuje za nutné korigovat názor, který žalovaný a poté i městský soud zaujal k otázce **podnikatelské činnosti** stěžovatelky. Předně je třeba konstatovat, že městský soud se nikterak nezabýval interpretací právní normy obsažené v textu § 20 odst. 7 zákona o trojdani, jež podmiňuje osvobození od daně tím, že „*převodcem je fyzická či právnická osoba a převod stavby je prováděn v souvislosti s jejich podnikatelskou činností, kterou je výstavba nebo prodej staveb a bytů, nebo*

předmětem činnosti je výstavba nebo prodej staveb a bytů“.

Městský soud, obdobně jako žalovaný, odkazuje na § 2 obchodního zákoníku a poukazuje na znaky podnikání, mezi jinými zmiňuje jako zásadní v dané věci soustavnost činnosti. Městský soud přitom konstatuje, že **pro splnění zákonem stanovené podmínky musí jít o činnost podnikatelskou**. Žalovaný, jakož i soud, argumentují tím, že základním znakem podnikatelské činnosti je její soustavnost; přitom sama stěžovatelka uváděla, že šlo o jednorázovou stavbu, že byla založena proto, aby tuto stavbu realizovala a následně prodala byty a nebytové jednotky; z uvedeného potom dovozují, že se nejedná o soustavnou podnikatelskou činnost. Soustavnost dle žalovaného i soudu nelze dovozovat z toho, že jediná stavba byla prohlášením vlastníka rozdělena na více jednotek, které byly následně samostatně stěžovatelkou prodány; šlo o jednu stavbu, která byla realizována jednorázově. Následně rozdělení na části, které mohou být předmětem samostatných smluv, na charakteru činnosti stěžovatelky nic nemění. S takovým názorem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje.

V prvé řadě je třeba uvést, že provozování *podnikatelské činnosti, kterou je výstavba nebo prodej staveb a bytů*, je jen jednou z alternativně stanovených podmínek pro osvobození od daně podle § 20 odst. 7 zákona o trojdani. Nárok na osvobození od daně podle téhož ustanovení vzniká i tehdy, pokud *předmětem činnosti* daňového subjektu je *výstavba nebo prodej staveb a bytů*. Uvedené podmínky nelze zaměňovat. V prvním případě se typicky jedná o převody bytů či staveb, které byly vybudovány podnikatelem (fyzickou či právnickou osobou) v souvislosti s výkonem podnikání. V takovém případě musí podnikatelská činnost vykazovat znaky podnikání podle § 2 obchodního zákoníku. Pokud však jde o druhou skupinu, je ze znění citovaného ustanovení zřejmé, že se osvobození vztahuje i na takové fyzické či právnické osoby, které materiálně nevykonávají podnikatelskou činnost vykazující znaky podnikání a provádějí výstavbu nebo prodej staveb či

bytů za jiným než podnikatelským účelem. O takové případy se může jednat např. u společností s ručením omezeným, akciových společností nebo družstev, které, byť mají formálně postavení podnikatele [§ 2 odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku], byly založeny za účelem uspokojení bytových potřeb svých členů, nikoliv však s cílem dosažení zisku (viz § 56 odst. 1 a § 221 odst. 1 obchodního zákoníku). Takové subjekty nevykonávají podnikatelskou činnost, přesto však i jim dává zákon o trojdani možnost uplatnit osvobození od daně z převodu nemovitostí. Městský soud v daném případě tedy nesprávně konstatoval, že *pro splnění zákonem stanovené podmínky musí jít o činnost podnikatelskou*, neboť daňový subjekt je od daně osvobozen i v těch případech, kdy podnikatelskou činnost nevyvíjí, ale toliko provozuje činnost spočívající ve výstavbě nebo prodeji staveb a bytů.

Pokud jde o definici pojmu podnikatel, podle § 2 odst. 2 obchodního zákoníku podnikatelem může být osoba fyzická i osoba právnická. Definici podnikatele obsaženou v § 2 odst. 2 písm. b), c) a d) obchodního zákoníku, je třeba vykládat tak, že podnikatelem je osoba, která splňuje dva základní předpoklady; zaprvé je držitelem příslušného oprávnění nebo povolení k výkonu podnikatelské činnosti, zadruhé tuto podnikatelskou činnost také skutečně vykonává, neboť zákon výslovně požaduje, aby osoba mající příslušné oprávnění či povolení vždy též činnost v rozsahu a na základě tohoto oprávnění či povolení provozovala. V uvedených případech je tedy třeba zkoumat, zda daný subjekt skutečně vykonává podnikatelskou činnost vykazující znaky podnikání, tedy i to zda ji vykonává soustavně.

Odlišně je však nutno posuzovat podnikatele uvedeného pod § 2 odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku, tj. osoby zapsané v obchodním rejstříku. Kdo se zapisuje do obchodního rejstříku, stanoví § 34 obchodního zákoníku; dle odst. 1. písm. a) tak musí učinit obchodní společnosti a družstva – tedy i stěžovatelka. Z hlediska definice podnikatele je zde nerozhodné, zda osoba je do obchodního rejstříku

zapsána na základě obligatorního či fakultativního zápisu. U osob zapsaných do obchodního rejstříku se nevyžaduje k naplnění definice podnikatele, aby tyto osoby skutečně podnikatelskou činnost vykonávaly. Dokonce je možné, že podnikatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) bude i osoba, která nebyla založena za účelem podnikání a jejíž předmět činnosti neobsahuje žádnou podnikatelskou aktivitu. Tak tomu bude například u společností s ručením omezeným nebo akciových společností, které byly založeny za jiným než podnikatelským účelem [srov. § 56 odst. 1 ve vazbě na § 34 odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku]. Pouze u osob právnických je možné, aby se staly podnikateli pouze na podkladě svého zápisu do obchodního rejstříku. U osob fyzických to možné není, neboť v jejich případě je nezbytné, aby tyto osoby byly podnikateli vždy již před svým zápisem do obchodního rejstříku, a to ať má tento zápis charakter povinný nebo dobrovolný [k tomu srov. § 34 odst. 1 písm. b) a c) a odst. 2 citovaného zákona]. Status fyzické osoby jako podnikatele se proto zápisem do obchodního rejstříku nemění.

Nicméně z hlediska naplnění podmínek pro osvobození podle § 20 odst. 7 zákona o trojdaní není primárně rozhodné to, zda daňový subjekt má postavení podnikatele, či nikoliv, nýbrž to zda vykonává výstavbu nebo prodej staveb a bytů v souvislosti s podnikatelskou činností nebo v rámci svého předmětu činnosti. Přitom, jak již bylo shora uvedeno, je třeba posuzovat splnění těchto dvou alternativně stanovených podmínek z hlediska skutečného obsahu činnosti daňového subjektu. Jinými slovy, je třeba primárně vycházet z toho, zda daňový subjekt fakticky prováděl činnost spočívající ve výstavbě nebo prodeji staveb a bytů, v rámci níž došlo k převodu, nikoliv pouze z formálního zápisu předmětu podnikání nebo předmětu činnosti v obchodním rejstříku nebo v jiném veřejném rejstříku.

Správní orgány i městský soud zaměřily svoji pozornost především na posouzení otázky, zda výstavba a následný prodej bytů byly provedeny v souvislosti s podnikatel-

skou činností stěžovatelky. V této souvislosti dospěl městský soud mimo jiné k závěru, že se nemohlo jednat o podnikatelskou činnost, neboť se jednalo o jednorázové provedení jedné stavby, a tato činnost tedy nebyla vykonávána soustavně. S tímto hodnocením se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Soustavnost je skutečně podle § 2 odst. 1 obchodního zákoníku jedním ze znaků podnikatelské činnosti. Nicméně závěru o „jednorázovosti“ činnosti, ke kterému dospěl městský soud, nelze zcela přisvědčit. Nelze totiž zaměňovat pojem „soustavná činnost“ za trvalý výkon podnikatelské činnosti. Soustavnost není totožná s nepřetržitostí a trvalostí (viz Štenglová, I.; Plíva, S.; Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 6.). Podnikatelská činnost nemusí být vykonávána trvale, tj. po časově neomezenou dobu, soustavnost je třeba posuzovat vždy ve vztahu k předmětu podnikání. Podnikatelská činnost tak může být vykonávána pouze po určitou časově omezenou dobu, např. po dobu výstavby a prodeje bytového domu, přesto je však po tuto dobu vykonávána soustavně. Skutečnost, že stěžovatelka vystavěla pouze jednu stavbu, kterou následně rozdělila na jednotlivé bytové jednotky a prodala je, tedy neznamená, že se nemohlo jednat o soustavnou podnikatelskou činnost. Je třeba zohlednit celý průběh realizace stavby a následného prodeje, tedy i činnosti související s žádostí o stavební povolení, včetně veškerých nutných stanovisek a vyjádření příslušných orgánů, zajištění výstavby, splnění podmínek uložených ve stavebním povolení (viz podmínky 1–29), správy stavebních objektů po kolaudaci, jakož i následného prodeje jednotlivých bytů. Rovněž je třeba brát v potaz i dobu, v níž byla činnost zahrnující výstavbu bytového domu a prodej jednotlivých bytů prováděna, tj. od roku 2005 do konce roku 2007.

Nejvyšší správní soud shrnuje, že ačkoliv údaje stran předmětu činnosti, tak jak byly uvedeny v obchodním rejstříku, samy o sobě zcela jistě mohou zpochybnit uplatněný nárok na osvobození od daně, je třeba hodnotit ve vzájemném souhrnu veškeré zjištěné sku-

tečnosti týkající převodu bytů a předcházející činnosti stěžovatelky. Teprve řádné hodnocení všech okolností může vyvrátit nebo potvrdit oprávněnost uplatňovaného osvobození od daně. Bylo tedy namíste při respektování základních zásad daňového řízení zabývat se tím, zda činnost stěžovatelkou vykonávaná splňovala podmínky pro osvobození. Rozhodnou okolností pro posouzení naplnění podmínek pro osvobození je nejen formální stav, tj. zápis určitých údajů o předmětu činnosti v obchodním rejstříku, ale i posouzení dalších skutečností, např. jiných listin, a především řádně zjištěného skutkového stavu, a to včetně následných vztahů mezi stěžovatelkou a nabyvateli bytů apod. Nejvyšší správní soud tímto nikterak nesnižuje závaznost a relevantnost údajů uváděných v obchodním rejstříku a ani nenaznačuje, že by bylo možno legálně provozovat činnosti, k nimž nemá podnikatel oprávnění. Je však třeba odlišovat důsledky porušení obchodního zákoníku do oblasti vztahů soukromoprávních (závazkových) a do oblasti veřejnoprávní. Tímto směrem však dokazování ani úvahy městského soudu a správních orgánů nevedly. Jakkoli nelze zpochybňovat důsledky nesprávných údajů zapsaných v obchodním rejstříku (viz § 29 obchodního zákoníku), na které upozorňuje městský soud, je třeba konstatovat, že z hlediska posouzení vzniku nároku na osvobození od daně z převodu nemovitosti podle § 20 odst. 7 zákona o trojdani, není stav zápisů v obchodním rejstříku jediným podkladem pro hodnocení předmětu podnikání či předmětu činnosti daňového subjektu. Cílem daňového řízení je správné stanovení a vyměření daně, přitom při respektování základních zásad daňového řízení, jak již bylo uvedeno, je třeba tak učinit na základě řádně zjištěného skutkového stavu. Podle § 31 odst. 4 daňového řádu z roku 1992 jako důkazních prostředků lze užít všech prostředků, jimiž lze ověřit skutečnosti rozhodné pro správné stanovení daňové povinnosti a které nejsou získány v rozporu s obecně závaznými právními předpisy. Stav zápisu v obchodním rejstříku je tak možno považovat za jeden z významných, nikoliv však za jediný a tím méně za nevyvratitelný

důkaz o tom, jakou činnost daňový subjekt vykonává.

Žalovaný se pro závěr svědčící o neunesení důkazního břemene stěžovatelkou dovolává v podstatě pouze informací uvedených (resp. neuvedených) v obchodním rejstříku, omezil se přitom pouze na aktuální výpis k rozhodnému dni (tj. vzniku daňové povinnosti). Pouze z této skutečnosti žalovaný dovozuje zjevný úmysl a vůli stěžovatelky, která nesměřovala k výstavbě a prodeji bytů. Správce daně však již nebral v potaz další listiny v obchodním rejstříku uložené a rovněž tak veřejně dostupné, a to např. společenskou smlouvu o založení společnosti, v níž by měl být uveden předmět podnikání nebo činnosti stěžovatelky. Správce daně se nezabýval ani otázkou, zda stěžovatelka měla dostatek jiných právních předpokladů pro to, aby předmětné podnikání nebo činnost mohla skutečně vykonávat apod.

Z výše uvedeného nelze jednoznačně bez hodnocení stěžovatelkou předložených důkazních prostředků, a naopak pouze na základě údajů v obchodním rejstříku uvedených v předmětu podnikání, odmítnout argumentaci stěžovatelky, tvrdí-li, že jejím úmyslem od počátku bylo postavit bytový dům a následně byty prodat (*což by bylo lze podřadit pod realitní činnost, která je v zakládací listině zmiňována – pozn. soudu*), resp. že společnost za tímto účelem byla založena, neboť realitní činnost nepochybně v sobě prodej nemovitostí zahrnuje. V této souvislosti je třeba postup žalovaného vnímat jako ryze formální, a to tím spíše, pokud, jak stěžovatelka tvrdí, následně převody dalších bytů, k nimž došlo po doplnění údajů v předmětu podnikání v obchodním rejstříku dne 3. 8. 2009 (výroba, obchod a služby neuvedené v příloze 1 až 3 živnostenského zákona), již správce daně z hlediska § 20 odst. 7 zákona o trojdani uznal (byť z nich lze dle názoru zdejšího soudu výstavbu a prodej bytů dovozovat jen značně extenzivním výkladem takto zapsaného předmětu podnikání).

Pokud městský soud tvrdí, že stěžovatelka žádnými konkrétními doklady ani skutečnostmi neprokázala, že by předmětem jejího

podnikání nebo činnosti byl prodej staveb a bytů, je jeho tvrzení nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Není zřejmé, z jakých úvah soud vycházel, nebyly-li žádné z předložených důkazních prostředků hodnoceny. V této souvislosti určitý úmysl, který žalovaný, jakož i městský soud činili sporným, tj. „*postavit a prodat*“, stěžovatelka nepochybně projevila již tím, pokud požádala o stavební povolení k výstavbě rozsáhlého bytového komplexu – tj. k danému účelu, toto povolení jí k žádosti, jakožto stavebníka a současně investora, bylo dne 28. 12. 2005 odborem výstavby ÚMČ Praha 6 vydáno, v něm je konkretizována stavba jakožto novostavba bytového domu s 27 byty, jsou zde specifikovány podmínky výstavby. Následně k zabezpečení výstavby uzavřel stavebník smlouvu o dodávce prací a převzal na sebe další povinnosti objednatele, vč. zabezpečení stavebního dozoru. O tom, že tvrzený úmysl stěžovatelka naplnila, svědčí rovněž skutečnost, že stavba byla také dne 3. 9. 2007 zkolaudována, a zejména následně byly jednotlivé byty stěžovatelkou skutečně prodávány. Pokud zde městský soud dovozuje, že „[m]ěla-li žalobkyně v obchodním rejstříku jako předmět podnikání uveden pronájem staveb a bytů, nic nebrání úvaze v tom, že k realizaci výstavby předmětného domu došlo proto, aby žalobkyně mohla byty a nebytové prostory vystavěného domu pronajímat způsobem, uvedeným v obchodním rejstříku jako předmět činnosti“, je třeba uvést, že tato úvaha je pouze v rovině spekulací soudu. Nebylo totiž ve věci sporu o tom, že stěžovatelka skutečně byty prodala; nadto ani žalovaný ani soud nečiní sporným to, zda stěžovatelka byty prodala nebo je pronajímala, či s nimi hodlala jinak spekulovat. Dani z převodu nemovitostí podléhá až samotný převod, bylo tedy namístež zabývat se rovněž povahou tohoto převodu, tj. např. tím, zda z obsahu kupních smluv např. nebylo možno dovodit, že jsou jimi zastírány např. smlouvy nájemní apod., tedy zda úmysl stěžovatelky byl byty pronajímat. Správce daně však tyto skutečnosti nezkoumal, např. nezjišťoval skutečného vlastníka bytů z katastru nemovitostí apod.; bez prokázání jiného úmyslu stěžovatelky nelze činit závěry o mož-

ných spekulacích s byty. Správce daně se nezabýval např. ani souvislostmi daně z příjmů, nikterak se nezabýval předloženými účetními doklady, ani tím, zda a z jaké činnosti dosáhla stěžovatelka zisku, resp. jaké byly její daňové povinnosti v jednotlivých letech u daně z příjmů z právnických osob, popř. DPH; rovněž z těchto údajů by bylo možno dovozovat, zda a z jakého předmětu podnikání nebo činnosti stěžovatelce plynuly příjmy.

Nelze tedy bez dalšího konstatovat, že stěžovatelka neunesla důkazní břemeno ohledně svých tvrzení, pokud důkazní řízení nebylo vedeno v souladu se základními zásadami zakotvenými v § 2 odst. 1, 2, 3, 7, 9 a § 31 odst. 2, 4, 8 písm. c), daňového řádu z roku 1992, resp. nebylo vedeno vůbec, neboť správce daně navržené důkazní prostředky, jimiž stěžovatelka svá tvrzení prokazovala, nehodnotil. Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku ze dne 14. 6. 2007, čj. 5 Afs 104/2006-73, konstatoval: „*Zásada volného hodnocení důkazů mimo jiné znamená, že jednotlivým důkazům je přisuzována určitá hodnota závažnosti (důležitosti), hodnota zákonnosti a hodnota pravdivosti (věrohodnosti). Přiznal-li soud jednomu z důkazních prostředků povahu nezvratného důkazu (přitom nehodnotil ostatní důkazní prostředky a další skutečnosti, které v daňovém řízení vyplynuly a které byly obsaženy ve správním spise), aniž by jeho rozhodnutí obsahovalo úvahy, které soud k učiněným skutkovým a právním závěrům vedly, je takové rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění.*“

Rovněž tak považuje Nejvyšší správní soud za nepřezkoumatelný závěr městského soudu, uvádí-li v odůvodnění (s. 11), že „[p]okud hodlala provádět činnost jinou, bylo na ní, aby předmět podnikání rozšířila, změnila či jinak specifikovala. Ani ze skutečnosti, že žalobkyně byla stavebníkem, se kterým bylo vedeno stavební řízení na výstavbu předmětného domu, která byla realizována na základě smlouvy o dílo dodavatelskou firmou, nelze dovodit, že návrhem na zápis do obchodního rejstříku žalobkyně zakrývala skutečný předmět podnikání, než jaký sama navrhovala zapsat do obchodní-

ho rejstříku. Navíc pro posouzení věci není rozhodná ani tak otázka, zda žalobkyně při podání návrhu na zápis do obchodního rejstříku v označení předmětu svého podnikání zakrývala jiný předmět podnikání, či nikoliv, **rozhodným je faktický stav ve vztahu ke skutečné činnosti žalobkyně, a to ve vztahu k podmínkám, jež jsou upraveny v § 20 odst. 7 zákona o trojdaní.**“ Jak již bylo výše uvedeno, faktický stav byl zjevně odlišný od stavu formálně zapsaného v obchodním rejstříku, přitom právě stav formální městský soud ve věci upřednostnil a od skutečného stavu (tj. stěžovatelkou skutečně vykonávané činnosti, spočívající v realizaci stavby bytového domu a následného prodeje bytů), jakož i dalších „nehodnocených“ důkazních prostředků zcela odhlédl.

Obdobně městský soud konstatoval, že finanční orgány při uplatňování daňových zákonů berou v úvahu vždy skutečný obsah právního úkonu nebo jiné skutečnosti rozhodné pro stanovení či vybrání daně, pokud je zastřený stavem formálněprávním a liší se od něho. Toto konstatování však nemělo žádný odraz v dalších úvahách soudu, neboť skutečný stav rozhodný pro posouzení faktického naplnění podmínek pro osvobození městský soud nebral v potaz. Na jiném místě městský soud konstatuje, že „*osvobození od daně z převodu nemovitostí nebylo stěžovatelce přiznáno ne proto, že neměla v obchodním rejstříku zapsané potřebné činnosti, ale proto, že ani jinými prostředky neprokázala, že zákonem předepsané podmínky splňuje*“. Rovněž tento závěr je značně nesrozumitelný a nemá oporu ve spise, když soud nakonec vycházel naopak z faktu, že předmět podnikání nebo činnosti neodpovídal tomu, co bylo zapsáno v obchodním rejstříku.

Pouze jako *obiter dictum* poukazuje v daných souvislostech Nejvyšší správní soud na rozsudek zdejšího soudu ze dne 28. 2. 2006, čj. 5 Afs 8/2005-79, č. 1266/2007 Sb. NSS, v němž se zabýval daňovými dopady provozované činnosti nad rámec živnostenského oprávnění. Soud zde mimo jiné konstatoval, že „[j]akkoli vykročil z meze živnostenského oprávnění, jímž v předmětném období dis-

ponoval, avšak Nejvyšší správní soud má zato, že tuto jeho neoprávněnost podnikání nelze kvalifikovat jako např. příležitostný příjem, byť by poměr neoprávněného příležitostného příjmu byl větší než oprávněného příjmu z podnikání. Toto úzké pojetí, prezentované shora, Nejvyšší správní soud nepovažuje za příléhavé, proto se přiklání k širšímu pojetí, jemuž svědčí i teleologie zákona o daních z příjmů. Toto širší pojetí bere v úvahu definici podnikání ve smyslu obchodního zákoníku, kde se v § 2 odst. 1 podnikáním rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Přestože v odstavci 2 téhož ustanovení lze nalézt vymezení, kdo je podnikatelem podle tohoto zákona: a) osoba zapsaná v obchodním rejstříku, b) osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění, c) osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, d) fyzická osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu; lze vzít za prokázané, že stěžovatel byl bezesporu podnikatelem, předmětnou rekonstrukci prováděl při výkonu své podnikatelské činnosti, byť neoprávněně, a splnil tedy při výkonu této činnosti podmínky stanovené definicí podnikání. [...] **Skutečnost, že stěžovatel podnikal bez konkrétního oprávnění, vztahujícího se přímo k provádění činnosti rekonstrukce kotelny, není pro daný případ rozhodná, neboť správce daně posuzuje pouze skutečnosti rozhodné pro správné vyměření daně, nikoliv skutečnosti spadající do působnosti jiného, zde živnostenského, správního orgánu. Vzal-li by správce daně tuto skutečnost za rozhodnou a posuzoval-li by ji v rámci své činnosti, jak se tomu v daném případě stalo, mohl by dojít ke zcela nesprávnému úsudku, jež by mohl mít za výsledek nesprávné vyměření daňové povinnosti subjektu. Je však třeba mít na paměti, jak již Nejvyšší správní soud vyslovil ve svém rozhodnutí ze dne 30. listopadu 2005, čj. 6 A 69/2000-55, že daňové povinnosti představují zásah do práva na pokojné užívání majetku ve smyslu čl. 1**

Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně základních práv a svobod a do práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby právní úprava, její výklad a používání respektovaly princip proporcionality ve všech jeho komponentech (tj. co se týče vhodnosti, potřeby, závažnosti a minimalizace zásahů do základních práv a svobod).“

Odlišně poté posoudil zdejší soud situaci, kdy daňový subjekt prováděl soustavnou činnost jinak vykazující znaky podnikání, kromě zásadní věci, totiž, že nebyl podnikatelem, neboť žádným oprávněním (na rozdíl od stěžovatelky, resp. jednatelů stěžovatelky ve věci projednávané) nedisponoval – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2007, čj. 5 Afs 148/2006-49, č. 1396/2007 Sb. NSS: *„K podnikání je způsobilý pouze podnikatel ve smyslu § 2 odst. 2 obchodního zákoníku. Na ty, kdo status podnikatele nemají (nedisponují potřebným oprávněním), pamatuje § 3a obchodního zákoníku a obchodní zákoník se na ně zásadně nevztahuje. Uvedené ustanovení vychází z principu, že nelze činit rozdíl mezi osobami podnikajícími oprávněně a neoprávněně co do obligačních následků jejich úkonů. Stejně např. pro posouzení odpovědnosti za škodu není rozhodující, zda provozovatel má činnost, při jejímž uskutečňování ke škodě došlo, zapsanou v obchodním rejstříku, či nikoli. Kdo však podniká bez příslušného živnostenského nebo jiného veřejnoprávního oprávnění, porušuje tím veřejné právo, není tím však zbaven schopnosti uzavírat smlouvy, tedy obchodovat. Oba aspekty, tj. veřejnoprávní a soukromoprávní je však třeba odlišovat.“*

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Nedostatek důvodů pak neshledává v dílčích nedostatecích odůvodnění napadeného soudního rozhodnutí, ale v nedostatku důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, jsou dle konstantní judikatury zdejšího soudu takové va-

dy skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003-75, a ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005-44). Pokud městský soud v odůvodnění konstatuje, že stěžovatelka žádnými konkrétními doklady ani skutečnostmi neprokázala, že by předmětem její činnosti byl prodej staveb a bytů, není zřejmé, z jakých úvah soud vycházel, nebyly-li žádné ze stěžovatelkou předložených důkazních prostředků hodnoceny. Rozsudek městského soudu nadto trpí v některých částech odůvodnění vnitřním rozparem, zejména tam, kde městský soud poukazuje na povinnost respektovat skutečný stav, přitom však sám upřednostňuje stav formálněprávní, tj. shodně s žalovaným vychází pouze z údajů o předmětu podnikání uvedených v obchodním rejstříku, aniž by přihlížel k dalším skutečnostem, které mohou být při hodnocení věci podstatné.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že teprve na základě řádně provedeného dokazování, v němž budou zhodnoceny veškeré rozhodné skutečnosti výše naznačené, lze dospět k závěru o tom, zda stěžovatelka splnila podmínky pro osvobození od daně, či nikoli, přitom vyřešení této otázky je podmínkou *sine qua non* pro další úvahy o tom, zda správce postupoval v souladu se zákonem při samotném stanovení daně, či nikoli. Nicméně již na tomto místě je třeba konstatovat, že nelze souhlasit s názorem stěžovatelky, pokud má za to, že v důsledku nejasnosti způsobu stanovení daně byla zkrácena na svých právech v odvolacím řízení. Stěžovatelka byla srozuměna ve zprávě s tím, že daň bude stanovena dle pomůcek, vzhledem k tomu, že stěžovatelka nepředložila správci daně požadované znalecké posudky, byly by naplněny procesní podmínky pro stanovení daně podle pomůcek. Samotný fakt, že takový způsob nebyl uveden v platebním výměru, nemohl nikterak bránit tomu, aby stěžovatelka i v rámci

odvolacího řízení mohla navrhopvat další důkazní prostředky. Lze v této souvislosti odkázat např. na usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS, v němž se mimo jiné konstatuje: „Vady odvoláním napadeného rozhodnutí či postupu v řízení, které jeho vydání předcházelo, odstraní správce daně prvního stupně autoremedurou (§ 49 odst. 1 daňového řádu [z roku

1992]) nebo odvolací orgán postupem podle § 50 odst. 3 daňového řádu [z roku 1992]. Postup podle § 50 odst. 3 daňového řádu [z roku 1992] se uplatní jak v řízení o odvolání proti dani stanovené dokazováním (§ 50 odst. 6 daňového řádu [z roku 1992]), tak v řízení o odvolání proti dani stanovené podle pomůcek (§ 50 odst. 5 daňového řádu [z roku 1992]). V odvolacím řízení je přípustná i změna způsobu stanovení daně.“

2842

Místní poplatky: poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení

k § 1 písm. g) a § 10a zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění zákonů č. 338/1992 Sb., č. 305/1997 Sb., č. 149/1998 Sb., č. 185/2001 Sb. a č. 183/2010 Sb.*)

Předmětem poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí dle § 1 písm. g) a § 10a zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění zákona č. 183/2010 Sb. je každé povolené jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí. Nestanoví-li tedy příslušná obecně závazná vyhláška obce jinak, nezávisí vznik poplatkové povinnosti na faktickém provozu takového jiného technického herního zařízení.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 1. 2013, čj. 29 Af 33/2011-30)

Prejudikatura: nález Ústavního soudu č. 55/1999 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 249/99).

Věc: Akciová společnost CAMPA – NET proti Magistrátu města Brna o poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení.

Dvěma dodatečným platebními výměry ze dne 29. 11. 2010 doměřil Úřad městské části Brno-Vinohrady (správní orgán I. stupně) žalobci místní poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí dle § 10a zákona o místních poplatcích za období od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2010 ve výši 85 000 Kč a za období od 1. 10. 2010 do 31. 12. 2010 taktéž ve výši 85 000 Kč. Původně správní orgán I. stupně vyměřil předmětný místní poplatek platebními výměry ze dne 11. 11. 2010 a ze dne 10. 11. 2010 v obou případech ve výši 10 000 Kč, a to za 2 ks jiného technického

herního zařízení povoleného Ministerstvem financí. V odůvodnění dodatečného platebního výměru správní orgán I. stupně uvedl, že dle sdělení Ministerstva financí bylo pro žalobce povoleno 19 ks terminálů, přičemž poplatek podléhá každý povolený přístroj bez ohledu na okolnost provozování, a to až do chvíle ohlášení trvalého ukončení provozu.

Žalovaný rozhodnutími ze dne 14. 1. 2011 odvolání proti uvedeným dodatečným platebním výměrům zamítl. V odůvodnění uvedl, že zpoplatnění jiných technických herních zařízení za období od vydání povolení Ministerstva financí není v rozporu s přísluš-

*) S účinností od 14. 10. 2011 byly § 1 písm. g) a § 10a změněny zákonem č. 300/2011 Sb. a s účinností od 1. 1. 2012 byl § 1 písm. g) dále změněn a § 10a zrušen zákonem č. 458/2011 Sb.

nými ustanoveními zákona o místních poplatcích a obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 9/2010, o místním poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu (dále jen „vyhláška č. 9/2010“). Již ze samotného zákonného názvu předmětu poplatku vyplývá, že na rozdíl od výherního hracího přístroje, který musí být provozován, aby podléhal místnímu poplatku, jiné technické herní zařízení provozováno být nemusí. Pokud by tomu tak mělo být, muselo by v zákoně být uvedeno „*nebo provozované jiné technické herní zařízení povolené*“. Žalobce v odvolání netvrdil, že by v předmětné provozovně neměl povoleno provozování celkem 19 ks jiného technického herního zařízení, ani že by provoz těchto zařízení byl trvale ukončen. Správnost výpočtu vyměřeného místního poplatku ani vady řízení žalobce nenamítal.

V žalobách podaných u Krajského soudu v Brně žalobce stejně jako v odvoláních uvedl, že žalovaný i správní orgán I. stupně na zjištěný skutkový stav nesprávně aplikovali právní předpisy. Dle § 10a odst. 1 zákona o místních poplatcích podléhá místnímu poplatku každý provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí. Dle žalovaného poplatková povinnost, resp. její vznik není u jiného technického herního zařízení vázán na den zahájení jeho provozu, ale na vydání rozhodnutí Ministerstva financí o povolení jeho provozu. Tomu odpovídá i čl. 6 vyhlášky č. 9/2010. Tento závěr však již není nepochybný ve světle článků 3, 4 a 5 této vyhlášky. Zejména články 4 a 5 stanoví podrobnosti k vybírání poplatků ve smyslu zmocnění obsaženého v zákoně o místních poplatcích a plyne z nich, že se tento místní poplatek vybírá z provozovaných jiných technických herních zařízení. V daném případě měl sice žalobce v předmětných herních povolen provoz 19 ks jiného technického herního zařízení, ale provozováno bylo pouze 6 ks těchto zařízení. Vyměřil-li správní orgán I. stupně místní poplatek jako násobek základní sazby a počtu

povolených jiných technických herních zařízení, postupoval v rozporu s čl. 5 vyhlášky č. 9/2010, neboť vůbec nepřihlížel k počtu provozovaných jiných technických herních zařízení.

Ve vyjádření k žalobě ze dne 11. 4. 2011, doplněném podáním ze dne 3. 5. 2011, žalovaný v první řadě připustil, že vyhláška č. 9/2010 se ve všech ustanoveních nevyjadřuje konzistentně. Dle názoru žalovaného však její zásadní ustanovení (čl. 6 odst. 1) zcela jasně a nepochybnitelně váže vznik poplatkové povinnosti na den vydání povolení k provozování jiného technického herního zařízení. Na žalobce se přitom vztahuje čl. 9 odst. 1 této vyhlášky, podle něhož jiná technická herní zařízení, která byla povolena před účinností vyhlášky, podléhají místnímu poplatku ode dne účinnosti vyhlášky, tj. od 1. 7. 2010. Z informace Ministerstva financí založené ve správním spisu plyne, že všechna zpoplatněná jiná technická herní zařízení byla povolena před nabytím účinnosti vyhlášky. Nesrovnalosti obsažené v předmětné vyhlášce byly odstraněny vydáním obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 21/2010, o místním poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu (dále jen „vyhláška č. 21/2010“), která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2011 a předchozí vyhlášku zrušila.

Pro vznik poplatkové povinnosti žalobce pak byl vedle čl. 6 odst. 1 vyhlášky č. 9/2010 podstatný především § 1 písm. g) zákona o místních poplatcích. Pokud by místnímu poplatku podléhalo pouze provozované jiné technické herní zařízení, muselo by v zákoně být uvedeno „*nebo provozované jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu*“.

Správní orgány I. stupně vzhledem k nepřesnosti vyhlášky č. 9/2010 v roce 2010 počátek poplatkové povinnosti vázaly na vydání povolení Ministerstvem financí a zánik na trvalé ukončení provozu jiného technického herního zařízení. Žalobce však netvrdil, že by mu byl vyměřen místní poplatek za jiná technická herní zařízení, jejichž provoz byl trvale ukončen.

Krajský soud v Brně žaloby zamítl.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení věci Krajským soudem v Brně

[12] Žalobce podal proti rozhodnutím žalovaného dvě samostatné žaloby. Každou z nich napadl jedno rozhodnutí téhož žalovaného, kterým byl potvrzen dodatečný platební výměr téhož správce poplatku, na místní poplatky za stejná herní zařízení. Rozhodnutí se liší pouze obdobím, za něž byly místní poplatky doměřeny. Napadená rozhodnutí tak spolu úzce skutkově a právně souvisela. Proto soud výrokem č. I. tohoto rozsudku předmětné žaloby spojil ke společnému projednání podle § 39 odst. 1 s. ř. s.

[13] Soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadená rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí správce poplatku včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloby nejsou důvodné.**

[14] V daném případě žalobce učinil tématem soudního přezkumu právní otázku, zda předmětem místního poplatku dle § 10a zákona o místních poplatcích a vyhlášky č. 9/2010 jsou všechna *povolená* jiná technická herní zařízení nebo pouze jiná technická herní zařízení *provozovaná*.

[15] Každé ustanovení právního předpisu je nutno chápat v jeho celkovém smyslu, v kontextu s jinými ustanoveními příslušného právního předpisu i v souvislosti s celým právním řádem. Jelikož je pro danou věc klíčové právní posouzení textu právních předpisů, považuje zdejší soud za vhodné na tomto místě uvést přesná znění příslušných nejdůležitějších ustanovení účinných v rozhodné době.

[16] Zákon o místních poplatcích tak stanovil:

§ 1 písm. g)

„*Obce mohou vybírat [...] poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo ji-*

né technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu¹⁵⁾.“

Poznámka pod čarou 15) odkazuje na zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění zákona č. 70/1994 Sb.

§ 10a:

„(1) *Poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podléhá každý povolený hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí. Obec není povinna poskytnout osvobození od tohoto poplatku.*

(2) *Poplatek za výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí platí jeho provozovatel.*

(3) *Sazba poplatku za každý výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí na tři měsíce činí od 1 000 Kč do 5 000 Kč.*“

[17] Z § 1 písm. g) a § 10a odst. 1 a 3 zákona o místních poplatcích vyplývá, že poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podléhá *každý povolený* výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí a zároveň že sazba poplatku za *každý* výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí na tři měsíce činí od 1 000 Kč do 5 000 Kč. Samo gramatické znění uvedených ustanovení ukazuje, že sazba poplatku nezávisí na faktickém provozu výherního hracího přístroje nebo jiného technického herního zařízení. Jedná se tedy o poplatek paušální, který se hradí za určité časové období. K tomuto závěru ostatně dospěl již Ústavní soud v usnesení ze dne 7. 9. 1999, sp. zn. I. ÚS 249/99, č. 55/1999 Sb. ÚS, v němž se zabýval podmínkou *provozování* výherního hracího přístroje u poplatku za provozovaný výherní hrací přístroj, a to ve vztahu k dřívějšímu, avšak analogickému znění zákona o místních poplatcích. Vzhledem k obdobnému charakteru řešené právní otázky vycházel zdejší soud z tohoto usnesení i v nyní souzené věci.

[18] Tyto zákonem stanovené mantinely předmětného místního poplatku byly v souladu s § 14 odst. 2 zákona o místních poplatcích konkretizovány již výše citovanou vyhláškou č. 9/2010, která nabyla účinnosti dne 1. 7. 2010. Tato vyhláška mj. stanovila:

„Článek 1

Výherní hrací přístroje nebo jiná technická herní zařízení povolená Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu, jejichž provozování je povoleno na území města Brna, podléhají místnímu poplatku ve smyslu zákona [...] o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Článek 2

Poplatku podléhá každý povolený výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí.

Článek 3

Poplatníkem je právnická osoba, která je provozovatelem výherního hracího přístroje nebo jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí.

Článek 4

Poplatník je povinen doručit písemně, a to nejvýše pět a nejméně jeden den předem, správci poplatku ohlášení o uvedení výherního hracího přístroje nebo jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí do provozu. Poplatník je rovněž povinen doručit písemně, a to nejvýše pět a nejméně jeden den předem, správci poplatku ohlášení o trvalém ukončení provozu výherního hracího přístroje nebo jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí, tj. zánik své poplatkové povinnosti.

Článek 5

Sazba poplatku činí 5 000 Kč na 3 měsíce. V případě, že výherní hrací přístroj nebo jiné technické zařízení povolené Ministerstvem financí, budou provozovány po dobu kratší než 3 měsíce, bude poplatek vyměřen v poměrné části. Základem pro výpočet je počet kalendářních dnů v příslušném roce.

Článek 6

Vznik a zánik poplatkové povinnosti

(1) Poplatek se platí ode dne, ve kterém poplatková povinnost vznikla, tj. ode dne vydání povolení k provozování výherního hracího přístroje nebo jiného technického zařízení povoleného Ministerstvem financí.

(2) Poplatková povinnost zaniká dnem trvalého ukončení provozu výherního hracího přístroje

nebo jiného technického zařízení povoleného Ministerstvem financí.

[...]

Článek 9

Přechodná ustanovení

(1) Jiná technická zařízení povolená Ministerstvem financí před nabytím účinnosti této vyhlášky je poplatník povinen písemně ohlásit správci poplatku do 15 dnů od nabytí účinnosti této vyhlášky.

(2) Jiná technická zařízení povolená Ministerstvem financí před nabytím účinnosti této vyhlášky, podléhají poplatku ode dne nabytí účinnosti této vyhlášky.

(3) Poplatek za jiná technická zařízení povolená Ministerstvem financí před nabytím účinnosti této vyhlášky, je splatný do 30 dnů ode dne nabytí účinnosti této vyhlášky. Ustanovení čl. 7 této vyhlášky se použije přiměřeně.“

[19] Jak plyne z § 14 zákona o místních poplatcích, patří zavedení a případná modifikace jednotlivých druhů místních poplatků v území obce do její samostatné působnosti. Obec v první fázi rozhodne o zavedení daného místního poplatku, následně pak stanoví specifické podmínky jeho výběru (typicky stanovením sazby v zákonném rozmezí). Postupuje při tom přísně v mezích zákona, za dodržení principu zákazu diskriminace tak může stanovit poplatek i v menším rozsahu, než je zákonem stanovený maximální rozsah (kupříkladu by obec mohla stanovit, že poplatek ze vstupného dle § 6 zákona o místních poplatcích bude vybírán pouze ze

vstupného na prodejní nebo reklamní akce, nikoliv však již ze vstupného na akce kulturní a sportovní). Teoreticky by tedy příslušná obec mohla na svém území zavést a vybírat předmětný místní poplatek dle § 10a zákona o místních poplatcích pouze z fakticky provozovaných výherních hracích přístrojů a jiných technických herních zařízení. Tak tomu však v nyní souzené věci nebylo.

[20] Dle článku 2 vyhlášky č. 9/2010 místnímu poplatku podléhal stejně jako dle zákona o místních poplatcích *každý povolený* výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí. Dle jejího článku 6 poplatková povinnost zcela jednoznačně vznikala *dnem vydání povolení* k provozování výherního hracího přístroje nebo jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí a zanikala dnem trvalého ukončení jejich provozu.

[21] Byli-li za poplatníka místního poplatku v článku 3 citované vyhlášky označen provozovatel výherního hracího přístroje nebo jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí, nijak z takové definice nevyplývá, že by přístroj či zařízení muselo být provozováno. Jedná se pouze o vcelku logické označení osoby, které bylo uděleno povolení k provozování výherního hracího přístroje nebo jiného technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí. Ostatně shodně poplatníka označuje i § 10a odst. 2 zákona o místních poplatcích.

[22] V článku 4 sice vyhláška č. 9/2010 poněkud nelogicky váže ohlašovací povinnost na uvedení jiného technického herního zařízení do provozu, z toho však nelze nijak dovodit, že by s tímto okamžikem měl být spojen moment vzniku poplatkové povinnosti, který je zcela jednoznačným způsobem identifikován v článku 6 této vyhlášky. Je zřejmé, že tvůrce dotčeného právního předpisu vycházel z nepodloženého názoru, že provozovatelé žádají o vydání povolení jiného technického herního zařízení za účelem jeho okamžitého uvedení do provozu a nepředpokládá tak větší časové prodlevy mezi vydáním předmětného povolení a zprovozněním jiného technického herního zařízení. Nedo-

statečným rozlišováním mezi pojmy *provozování* a *povolení* jiného technického herního zařízení tak sice do vyhlášky vnesl prvek určité legislativně nevhodné nepřesnosti, nikoli však v míře, která by měla vliv na její srozumitelnost a předvídatelnost. K uvedenému lze dodat, že článek 4 vyhlášky se v žalobcově případě neuplatnil, neboť, jak plyne ze správního spisu, všechna předmětná žalobcová jiná technická herní zařízení byla Ministerstvem financí povolena před nabytím účinnosti této vyhlášky a žalobce tak měl při jejich ohlášení postupovat dle článku 9 citované vyhlášky.

[23] Vycházel-li pak tvůrce dotčeného právního předpisu z jistého ztotožnění pojmů *provozování* a *povolení* též v článku 5 uvedené vyhlášky, lze opět uzavřít, že tato nepřesnost nemohla mít vliv na jednoznačné stanovení vzniku poplatkové povinnosti v článku 6 téže vyhlášky. Vyměření poplatku v poměrné části v případě, kdy jiná technická herní zařízení budou *provozována* po dobu kratší než tři měsíce, je nutno chápat právě ve smyslu článku 6 vyhlášky tak, že vyhláška citlivě pamatuje na situace, kdy časový interval mezi vznikem a zánikem poplatkové povinnosti nebude beze zbytku dělitelný třemi měsíci, či jinak řečeno, na situace, kdy ke vzniku nebo zániku poplatkové povinnosti dojde jindy, než v první, resp. poslední den příslušného čtvrtletí. Lze dodat, že v daném případě byly poplatky vyměřeny za celou standardní dobu tří měsíců, druhá věta článku 5 citované vyhlášky tak nebyla aplikována.

[24] Z výše uvedeného vyplývá, že vyhláška č. 9/2010 v mezích zmocnění obsaženého v zákoně o místních poplatcích stanovovala místní poplatek za *každý povolený* výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí. V souladu s tím doměřily správní orgány žalobci místní poplatky. Předmětem poplatku bylo 19 ks jiného technického herního zařízení, které byly povoleny Ministerstvem financí před nabytím účinnosti citované vyhlášky, přičemž podle jejího článku 9 podléhaly místnímu poplatku ode dne nabytí její účinnosti. (...)

Ochrana spotřebitele: odpovědnost prodávajícího

k § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

Samotná skutečnost, že určité přípravky jsou v souvislosti s kupní smlouvou poskytovány zdarma, nezbavuje prodávajícího jeho odpovědnosti za bezvadnost poskytnutého zboží a nic nemění na jeho postavení prodávajícího ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 18. 1. 2013, čj. 7 Ca 261/2009-65)

Věc: Společnost s ručením omezeným LIFETECH proti České obchodní inspekci, ústřednímu inspektorátu, o uložení pokuty.

Podáním ze dne 24. 7. 2008 se obrátil zákazník žalobkyně na Českou obchodní inspekci, Jihomoravský a Zlínský inspektorát (dále jen „inspektorát“) se stížností na pozdní vyřízení reklamace žalobkyní, u níž zakoupil UV technologii včetně chemického přípravku. Inspektorát sepsal kontrolní protokol, ve kterém konstatoval, že zákazník podal reklamaci dopisem ze dne 27. 6. 2008, který byl žalobkyni doručen dne 10. 7. 2008. Dne 6. 8. 2008 žalobkyně reklamaci zamítla. Dopisem ze dne 10. 9. 2008 sdělila právní zástupkyně zákazníkovi inspektorátu, že nesouhlasí se závěrem, že reklamace byla podána až dopisem ze dne 27. 6. 2008 a trvala na tom, že k reklamaci došlo dne 29. 5. 2008. Na základě této nevyřízené reklamace proto zákazník odstoupil od smlouvy dne 27. 7. 2008.

Dne 15. 10. 2008 inspektorát vyhotovil další kontrolní protokol, ve kterém konstatoval, že z předložených dokladů nelze prokazatelně zjistit, zda zákazník podal reklamaci již dne 29. 5. 2008. Z e-mailové korespondence mezi zákazníkem a žalobkyní bylo zjištěno, že reklamace byla prokazatelně uplatněna e-mailem dne 3. 6. 2008 a následujícího dne byla reklamace vyřízena tím, že byla provedena úprava vody v bazénu se závěrem, že voda je bezpečná ke koupání. Žalobkyně vystavila zákazníkovi doklad o vyřízení reklamace, který však neobsahoval všechny zákonné náležitosti, čímž byl porušen § 19 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Inspektorát dále v protokolu konstatoval, že dne 12. 6. 2008 uplatnil zákazník e-mailem druhou reklamaci, ve které navrhl další postup a uvedení ba-

zenu do původního stavu. Z dokladů, které byly předloženy k této reklamaci, vyplynulo, že ačkoliv se žalobkyně reklamaci zabývala, nevyřídila ji v zákonné třicetidenní lhůtě. Tím došlo k porušení § 19 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele. Stejnopis tohoto kontrolního protokolu byl zaslán žalobkyni sdělením inspektorátu ze dne 20. 10. 2008. Dopisem ze dne 27. 10. 2008 žalobkyně uplatnila proti uvedenému sdělení námítky, ve kterých mimo jiné namítla, že nemá postavení prodávajícího podnikatele a odkázala také na reklamační protokol ze dne 24. 6. 2008, ve kterém uvedla, že reklamace je neoprávněná, jelikož instalaci bazénu a zavedení technologie chemického přípravku provedla jiná společnost. Parametry vody nebyly zjištěny ani upravovány, voda pocházela celkem ze tří zdrojů, proto nebylo prokázáno, zda šedý povlak je způsoben předmětným chemickým přípravkem.

Inspektorát svým rozhodnutím ze dne 5. 11. 2008 zamítl námítky jako opožděné. Výzvou ze dne 10. 11. 2008 vyzval inspektorát zákazníkovi, aby se vyjádřil k reklamačnímu protokolu ze dne 24. 6. 2008, resp. k tomu, zda tento písemný dokument při schůzce dne 24. 6. 2008 obdržel. K této výzvě zákazník sdělil, že k žádnému kontaktu dne 24. 6. 2008 mezi ním a žalobkyní nedošlo, protokol nebyl předán, což dokazuje i jeho chybějící podpis na protokolu.

Inspektorát svým rozhodnutím ze dne 17. 12. 2008 zamítl námítky žalobkyně. Zároveň uvedl, že ze zjištěných skutečností vyplývá, že reklamace nebyla 24. 6. 2008 vyřízena,

reklamační protokol nebyl zákazníkovi předán a reklamační řízení nebylo stále uzavřeno.

Příkazem ze dne 8. 1. 2009 rozhodl inspektorát, že se žalobkyni ukládá pokuta dle § 24 odst. 9 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele ve výši 5 000 Kč, a to pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. t) zákona o ochraně spotřebitele za porušení povinnosti uvedené v § 19 odst. 1 citovaného zákona, jelikož žalobkyně vydala zákazníkovi písemné potvrzení o vyřízení reklamace, které neobsahovalo zákonné údaje, a pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. v) zákona o ochraně spotřebitele pro porušení povinnosti uvedené v § 19 odst. 3 citovaného zákona, jelikož žalobkyně nevyřídila reklamaci UV technologie uplatněnou zákazníkem dne 12. 6. 2008 v zákonné lhůtě třiceti dnů. Proti tomuto příkazu podala žalobkyně odpor. Rozhodnutím ze dne 12. 3. 2009 inspektorát uložil žalobkyni pokutu ve výši 5 000 Kč, a to opět pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. t) a písm. v) zákona o ochraně spotřebitele.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 6. 2009 zamítl. V odůvodnění žalovaný konstatoval, že žalobkyně je prodávajícím ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele a neprokázala, že reklamaci vyřídila ve lhůtě třiceti dnů.

Žalobkyně podala žalobu u Krajského soudu v Brně, jež byla usnesením ze dne 31. 7. 2009, čj. 29 Ca 126/2009-28, postoupena Městskému soudu v Praze jako soudu věcně a místně příslušnému. V žalobě namítala, že s ohledem na § 2 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona o ochraně spotřebitele nebyl zákazník spotřebitelem a žalobkyně podnikatelem ve smyslu citovaného zákona, neboť chemický přípravek, jehož aplikace byla důvodem reklamace, žalobkyně poskytla zákazníkovi zdarma v rámci podpory produktů. Nešlo tedy o koupi a prodej výrobku, ani o poskytování služeb. Vztah spotřebitele a podnikatele tak nevznikl. Správní orgány nesprávně posoudily obsah reklamace, když vycházely pouze z tvrzení zákazníka a nikoliv z listin-

ných důkazů, které měly k dispozici. Nesprávně posoudily obsah e-mailové korespondence, když jako datum prokazatelné reklamace uvedly datum 3. 6. 2008 a následně datum 12. 6. 2008. Správní orgány posoudily vyřízení reklamace jednáním žalobkyně se zákazníkem dne 24. 6. 2008 jako neprokázané, a to na základě dopisu právní zástupkyně zákazníka. V této věci však bylo možno provést důkazy výsledky svědků, kteří se zákazníkem jednali a jejichž výslech žalobkyně navrhovala. Správní orgány tak nesprávně zhodnotily důkaz provedený kontrolním protokolem z 24. 6. 2008, když usoudily, že reklamace tohoto dne nebyla vyřizována. Závěrem žalobkyně shrnula, že napadené rozhodnutí rozhodovalo o subjektu, který není subjektem – podnikatelem ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele, rozhodnutí vychází ze skutkového stavu, který byl částečně nesprávně vyhodnocen a částečně neúplně zjištěn.

Žalovaná ve vyjádření k podané žalobě uvedla, že dle jejího názoru je žalobkyně prodávající ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Tato skutečnost je zdokumentována fakturou – daňovým dokladem a zálohovou fakturou, které jsou součástí spisového materiálu. V průběhu kontroly a správního řízení vycházela žalovaná z písemných materiálů, které jsou součástí spisu. Žalobkyně v průběhu celého řízení nedoložila a tím neprokázala, že splnila svou zákonnou povinnost podle § 19 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, tj. že zákazníkovi vydala písemné potvrzení se všemi zákonnými náležitostmi. Nedoložila a neprokázala, že uplatněnou reklamaci vyřídila v zákonné lhůtě třiceti dnů. Dle názoru žalované bylo rozhodováno na základě dostatečně zjištěného stavu věci, bylo postupováno podle § 52 správního řádu, podle kterého správní orgán není vázán návrhy účastníků řízení, a to zvláště v případě, kdy žalobkyně žádným způsobem nedoložila plnění povinností ve smyslu uvedených v zákoně o ochraně spotřebitele.

K tomu žalobkyně v replice uvedla, že trvá na námitkách uvedených v žalobě, tedy že zákazníkovi neprodala předmětný chemický přípravek. Doklad, na který žalovaná odkazo-

vala, prokazuje opak tvrzení žalované. Skutkový stav nebyl dostatečným způsobem zjištěn, žalovaná neprovedla žalobkyní navrhované důkazy, zejména výslechy svědků. Tvrzení, že žalobkyně neprokázala jí tvrzené skutečnosti, je sice formálně správné, neprovedení navrhovaných důkazů však nemůže být přičítáno k důkazní tíži žalobkyně, když žádným jiným způsobem tvrzení žalobkyně nemohlo být prokázáno.

Městský soud v Praze rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(...) Žalobkyně v podané žalobě namítla, že nejsou naplněny znaky uvedené v § 2 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona o ochraně spotřebitele, neboť zákazník nebyl v postavení spotřebitele a žalobkyně v postavení podnikatele ve smyslu tohoto zákona, protože chemický přípravek, jehož aplikace byla důvodem reklamace, žalobkyně poskytla zdarma v rámci podpory produktů. Tuto námitku neshledal soud důvodnou. Z obsahu spisového materiálu vyplývá, že zákazník koupil u žalobkyně zboží, přičemž část výrobků byla poskytnuta zdarma, resp. za kupní cenu 0 Kč. Je však nepochybné, že všechno uvedené zboží bylo předmětem jediné obchodní transakce, jejímž smyslem a cílem byl nákup a prodej zboží, který byl jednoznačně označen ve fakturách, jež jsou součástí spisového materiálu. Ze skutečnosti, že určitý druh zboží je poskytován v souvislosti s uzavíranou kupní smlouvou na jiné zboží prodávajícím zdarma, nelze dovodit, že v rámci tohoto jediného právního úkonu a vztahu, který na základě tohoto úkonu vzniká mezi dvěma subjekty, nejde o vztah kupujícího a prodávajícího, resp. spotřebitele a prodávajícího ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Z § 2 odst. 1 písm. b) citovaného zákona vyplývá, že prodávajícím je podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby. Žalobkyně zcela nepochybně prodala svému zákazníkovi výrobky a v souvislosti s tím mu poskytla určitý bonus ve formě bezplatného chemického přípravku, pořád však šlo o prodej a koupi určitého zboží. Samotná skutečnost, že určité

přípravky jsou v souvislosti s kupní smlouvou poskytovány zdarma, nezbavují prodávajícího jeho odpovědnosti za bezvadnost poskytnutého zboží a nic nemění na jeho postavení prodávajícího ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele. (...)

K námitce, že správní orgány nesprávně vyhodnotily obsah reklamace, když nevycházely z listinných důkazů, které měly k dispozici s tím, že zákazník mohl reklamovat pouze vady dodávky od žalobkyně a nikoliv vady dodávky celé technologie, je nutno konstatovat, že předmětem řízení u správních orgánů nebylo posouzení otázky, zda a v jakém rozsahu mohl zákazník (dále jen „spotřebitel“) vady reklamovat, tedy jaký byl obsah reklamace, předmětem posouzení nebyla ani otázka, zda reklamace byla či nebyla uplatněna oprávněně. Z obsahu spisového materiálu vyplývá, že předmětem řízení bylo posouzení, nakolik žalobkyně postupovala v souladu se zákonem při vyřizování reklamace, kterou spotřebitel uplatnil. Jak je patrné z výroku rozhodnutí inspektorátu, který byl napadeným rozhodnutím potvrzen, pokuta byla žalobkyni uložena jednak proto, že doklad ze dne 4. 6. 2008, který inspektorát považoval za vyřízení reklamace ze dne 3. 6. 2008, neobsahuje zákonem předepsané náležitosti, a jednak proto, že reklamace ze dne 12. 6. 2008 nebyla vyřízena v zákonem stanovené lhůtě. Správní orgány tedy neposuzovaly oprávněnost uplatněné reklamace, oprávněnost uplatněných vad apod. Tuto námitku soud neshledal důvodnou, neboť otázka oprávněnosti uplatněné reklamace nebyla předmětem řízení před správními orgány, proto se ani inspektorát nemohl dopustit rozšiřujícího výkladu, jak žalobkyně namítala.

Žalobkyně dále namítala, že správní orgány nesprávně posoudily obsah e-mailové korespondence, když jako datum reklamace uvedly datum 3. 6. 2008 a následně datum 12. 6. 2008. K této námitce soud uvádí následující:

Z výroku rozhodnutí inspektorátu ze dne 12. 3. 2009 je zřejmé, že pokuta byla žalobkyni uložena proto, že správní orgány dospěly k závěru, že žalobkyně porušila § 19 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele tím, že dne

4. 6. 2008 zaslala spotřebiteli písemné potvrzení o vyřízení reklamace, které nemělo základem předepsané náležitosti, neobsahovalo údaje o tom, kdy spotřebitel reklamaci uplatnil, co je obsahem reklamace a jaký způsob vyřízení spotřebitel požaduje [a tím se dopustila správního deliktu podle § 24 odst. 7 písm. t) tohoto zákona]. Dále byla pokuta uložena žalobkyni proto, že správní orgány dospěly k závěru, že žalobkyně svým jednáním porušila § 19 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele tím, že jako prodávající nevyřídila reklamaci UV technologie, uplatněnou spotřebitelem dne 12. 6. 2008, v zákonem stanovené lhůtě 30 dnů [a tím naplnila skutkovou podstatu podle § 24 odst. 7 písm. v) tohoto zákona].

Uvedenému výroku rozhodnutí koresponduje obsah kontrolního protokolu ze dne 15. 10. 2008 i odůvodnění rozhodnutí inspektorátu ze dne 12. 3. 2009. Z nich vyplývá, že inspektorát dospěl k závěru, že spotřebitel uplatnil u žalobkyně dvě reklamace UV technologie. Jednu reklamaci uplatnil dne 3. 6. 2008, druhou dne 12. 6. 2008. Ve vztahu k reklamaci ze dne 3. 6. 2008 inspektorát vyhodnotil jako doklad o vyřízení reklamace doklad „*postup zásahů do bazénu*“ ze dne 4. 6. 2008. Ve vztahu k reklamaci ze dne 12. 6. 2008 inspektorát uzavřel, že nebyla vyřízena v zákonné lhůtě, když při kontrole dne 15. 10. 2008 nebyl doložen žádný doklad o tom, že by reklamace byla vyřízena.

Současně je však nutno konstatovat, že z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí ze dne 9. 6. 2006 je patrné, že žalovaná jako odvolací orgán konstatovala uplatnění reklamace dne 3. 6. 2008, uznala doklad ze dne 4. 6. 2008 za doklad o převzetí reklamace (který však nemá zákonem předepsané náležitosti) a konstatovala, že spisovým materiálem je zdokumentováno, že žalobkyně nevyřídila shora uvedenou a uplatněnou reklamaci v zákonné lhůtě třiceti dnů ode dne uplatnění. Z uvedené části odůvodnění napadeného rozhodnutí lze dovodit, že žalovaná konstatovala nevyřízení reklamace ze dne 3. 6. 2008, když doklad ze dne 4. 6. 2008 považovala pouze za doklad o převzetí reklamace. Přitom z odůvodnění rozhodnutí inspektorátu

vyplývá, že inspektorát doklad ze dne 4. 6. 2008 považoval za doklad o vyřízení reklamace (bez zákonem požadovaných náležitostí), a to ve vztahu k reklamaci ze dne 3. 6. 2008. Za nevyřízenou považoval nikoliv reklamaci ze dne 3. 6. 2008, nýbrž reklamaci ze dne 12. 6. 2008. V tomto směru je žalobou napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, neboť z něho nevyplývá, zda a z jakých důvodů žalovaná jako odvolací orgán hodnotila předložené doklady odlišně, když doklad ze dne 4. 6. 2008 hodnotila jako doklad o převzetí reklamace, jež byla uplatněna dne 3. 6. 2008, přičemž považuje tuto uvedenou reklamaci za nevyřízenou. O reklamaci, kterou inspektorát vyhodnotil jako druhou uplatněnou reklamaci ze dne 12. 6. 2008, se odůvodnění napadeného rozhodnutí vůbec nezmiňuje.

Žalobkyně dále namítala, že správní orgány považovaly za neprokázané vyřízení reklamace při jednání žalobkyně s oznamovatelem dne 24. 6. 2008, a to přesto, že bylo možno provést důkazy výslechy svědků, kteří se spotřebitelem jednali a jejichž výslechy žalobkyně navrhovala. Žalobkyně současně poukázala na to, že protokol ze dne 24. 6. 2008 správní orgány nesprávně hodnotily z pohledu doby předložení tohoto protokolu, aniž by se zabývaly jeho obsahem. Tyto námitky shledal soud důvodnými.

Ve vztahu k reklamačnímu protokolu ze dne 24. 6. 2008 je v odůvodnění rozhodnutí inspektorátu ze dne 12. 3. 2009 konstatováno, že tento protokol byl doručen správnímu orgánu až dne 30. 10. 2008, z vyjádření zástupkyně spotřebitele vyplývá, že spotřebitel se žádné schůzky nezúčastnil a protokol nepřevzal. O účelovosti protokolu svědčí fakt, že protokol je podepsán pouze jednatelem žalobkyně. Nic nenasvědčuje, že reklamace byla vyřízena dne 24. 6. 2008, když z následné korespondence vyplývá, že reklamační řízení ještě nebylo ukončeno. V odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je v podstatě konstatováno totéž s tím, že jednatel žalobkyně byl přítomen kontrolám, které prováděl inspektorát, v době kontrol předmětný dokument nedoložil. Z písemnosti nevyplývá, že

by spotřebitel či jeho právní zástupce byl s protokolem před provedením kontrol seznámen, což lze dovodit i z e-mailu jednatele žalobkyně ze dne 10. 7. 2008.

Z uvedeného obsahu obou rozhodnutí odůvodnění vyplývá, že správní orgány považovaly předložení reklamačního protokolu z 24. 6. 2008 za účelové jednání. Tento závěr byl učiněn s přihlédnutím k tomu, že reklamační protokol předložila žalobkyně jako kontrolovaná osoba, až po provedení druhé kontroly, a to k námitkám ze dne 27. 10. 2008, které uplatnila do kontrolního protokolu ze dne 15. 10. 2008.

K této otázce je nutno poukázat na obsah spisového materiálu, ze kterého vyplývá, že kontrolou, která byla provedena dne 6. 8. 2008, bylo inspektorátem konstatováno, že podnět spotřebitele na nedodržení třicetidenní lhůty nebyl shledán důvodným. Žalobkyně jako kontrolovaná osoba tedy do té doby neměla důvod předkládat jiné doklady, než které byly dosud kontrolním orgánům předloženy, jelikož kontrola byla uzavřena s tím, že oznámení je nedůvodné. Až v kontrolním protokole ze dne 15. 10. 2008 inspektorát konstatoval nedodržení třicetidenní lhůty pro vyřízení reklamace, jež byla uplatněna dne 12. 6. 2008. Je však otázkou, kdy se tuto skutečnost dozvěděl nebo dozvědět mohl.

V obou kontrolních protokolech inspektorátu je jako osoba přítomná při kontrole uveden jednatel žalobkyně. Ani jeden protokol však jmenovaným není podepsán. Z obsahu spisového materiálu přitom vyplývá, že oba tyto protokoly byly žalobkyni jako kontrolované osobě doručovány poštou (protokol ze dne 6. 8. 2008 jako příloha sdělení ze dne 14. 8. 2008, protokol ze dne 15. 10. 2008 jako příloha dopisu ze dne 20. 10. 2008) s tím, že v průvodních dopisech je žalobkyně poučena o tom, že jako kontrolovaná osoba má možnost podat písemně zdůvodněné námitky k výsledkům kontroly. Z obsahu spisového materiálu tedy nevyplývá, že by jednatel žalobkyně byl při kontrole, resp. při závěru kontroly, při níž byl vyhotovován kontrolní protokol, přítomen, nelze tedy dovodit, že by s kontrolním zjištěním ze dne 15. 10. 2008,

kteří bylo diametrálně odlišné od šetření, jež bylo provedeno dne 6. 8. 2008, byl jednatel žalobkyně seznámen dříve než tím, že mu protokol o provedené kontrole z 15. 10. 2008 byl doručen poštou dne 23. 10. 2008. Za této situace nelze žalobkyni vytýkat, že své stanovisko ke kontrolním zjištěním, jež byla uvedena v kontrolním protokole ze dne 15. 10. 2008, uplatnila poté, kdy jí byl kontrolní protokol doručen. Soud má za to, že z pouhé skutečnosti, že reklamační protokol ze dne 24. 6. 2008 byl předložen až poté, kdy žalobkyni byl doručen kontrolní protokol ze dne 15. 10. 2008, za situace, kdy není zřejmé, že by v protokole označený jednatel žalobkyně byl kontrole a závěru kontroly, resp. zápisu kontrolního protokolu přítomen, nelze dovozovat účelové jednání.

Žalovaná v závěru odůvodnění napadeného rozhodnutí sice uvedla, že podepsaný jednatel žalobkyně byl přítomen provedeným kontrolám, toto tvrzení nemá oporu v obsahu spisového materiálu. Jak již bylo uvedeno, kontrolní protokol ze dne 15. 10. 2008, ale ani ze dne 6. 8. 2008, není jednatel žalobkyně podepsán. Ve spise není založen žádný doklad o tom, že by jednatel žalobkyně byl předvolán, aby se zúčastnil kontroly či byl vyrozuměn o provedení kontroly dne 15. 10. 2008. Naopak ze spisu vyplývá, že protokol byl po jeho vyhotovení zaslán žalobkyni prostřednictvím pošty. Z výroku rozhodnutí inspektorátu ze dne 12. 3. 2009 přitom současně vyplývá, že kontrola se konala v prostorách inspektorátu, nikoliv v sídle žalobkyně.

Z vyjádření žalobkyně ze dne 27. 10. 2008 ke kontrolnímu protokole ze dne 15. 10. 2008 pak vyplývá, že žalobkyně jako reakci na kontrolní zjištění namítá vyřízení reklamace dne 24. 6. 2008 při ústním jednání, které se konalo uvedeného dne s tím, že navrhuje výslech osob, které jednání se spotřebitelem vedly. Správní orgány postupovaly nesprávně, jestliže se spokojily s negativním vyjádřením právní zástupkyně spotřebitele. Takovéto vyjádření nelze považovat za důkazní prostředek, který je pak vyhodnocen jako důkaz toho, že žalobkyně existenci jednání dne 24. 6. 2008, jehož předmětem měl být i uvedený rekla-

mační protokol, neprokázala, aniž jsou provedeny důkazy, které k prokázání svého tvrzení navrhla, resp. aniž je konkrétně uvedeno, proč doplnění dokazování není potřebné. Je nepochybné, že k provedení důkazů lze použít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci (§ 51 správního řádu), stejně tak je nepochybné, že je na rozhodnutí správního orgánu, aby posoudil potřebu dalšího dokazování. To však neznamená, že návrh na dokazování účastníka řízení je nutno odmítnout proto, že „*druhá strana*“ vyjádří své záporné stanovisko. Vyjádření právní zástupkyně spotřebitele nelze považovat za důkazní prostředek, který může sloužit jako důkaz. Jakkoliv není výčet důkazů taxativní, je zřejmé, že správní řád předpokládá dokazování formou listin, ohledání, svědeckou výpověď či znaleckým posudkem. Vyjádření zástupkyně spotřebitele takovýmto důkazním prostředkem není a býti nemůže. Bylo namísto provedení výslechů nejen žalobkyní navržených svědků, ale přímo spotřebitele, aby bylo možno posoudit, zda a s jakým obsahem proběhlo jednání dne 24. 6. 2008, zda předmětem jednání byl reklamační protokol, zda byl spotřebitel seznámen s tím, že za-

lobkyně považuje reklamaci za nedůvodnou.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí je pro zdůvodnění závěru, že nebylo reklamační řízení ukončeno, proveden odkaz na e-mail jednatele žalobkyně ze dne 10. 7. 2008 a dopis právního zástupce žalobkyně s tím, že z této korespondence vyplývá, že reklamační řízení nebylo stále uzavřeno. V odůvodnění však již není uvedeno, z jakých konkrétních údajů obsažených v těchto dokladech je závěr o neukončeném reklamačním řízení učiněn. Obecně je nutno konstatovat, že nelze vyloučit následnou korespondenci mezi prodávajícím a spotřebitelem ani poté, kdy reklamační řízení je ukončeno. Také v tomto směru je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Lze přisvědčit žalované, že reklamační protokol ze dne 24. 6. 2008 není podepsán spotřebitelem. Tato skutečnost však neznamená, že s jeho obsahem nebyl seznámen, pokud proběhlo jednání ze dne 24. 6. 2008, jehož předmětem měl být uvedený protokol. Aby bylo možno učinit jednoznačný závěr, je nutno doplnit dokazování výše uvedeným způsobem. (...)

2844

Právo na informace: poskytování informací členům zastupitelstva obce

k § 82 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění zákona č. 313/2002 Sb. k zákonu č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění účinném do 31. 3. 2012

k § 79 a § 82 soudního řádu správního

I. Proti neposkytnutí informace podle § 82 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, se člen zastupitelstva obce může bránit žalobou na ochranu proti nečinnosti (§ 79 s. ř. s.), nikoliv žalobou na ochranu před nezákonným zásahem (§ 82 s. ř. s.).

II. Pro poskytování informací členům zastupitelstva obce podle § 82 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, je třeba použít procesní úpravu obsaženou v zákoně č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, je-li povinný subjekt podle zákona o obcích zároveň povinným subjektem podle zákona o svobodném přístupu k informacím.

III. Povinností žadatele o informaci není právně kvalifikovat, podle jaké zákonné normy se domáhá informace na povinném subjektu. Je naopak úkolem povinného subjektu posoudit, o jaké informace se ve skutečnosti jedná a podle kterého právního předpisu má postupovat při jejich poskytnutí, případně jejich odepření.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2013, čj. 8 Aps 5/2012-47)

Přejudikatura: č. 1688/2008 Sb. NSS, č. 1972/2010 Sb. NSS a č. 2165/2011 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 30/2003 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 686/02) a č. 10/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 260/06).

Věc: Jiří Ch. proti společnosti s ručením omezeným TIKANAS o poskytnutí informace, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce je zastupitelem obce Tišice a žalovaná je společnost s ručením omezeným, jejímž jediným společníkem je obec Tišice. Během září a října 2011 žalobce žádal jednatelku žalované o některé dokumenty vztahující se k její činnosti. Informace o výši odměny sjednané v pracovní smlouvě uzavřené s Ing. S. mu byla odeprána a bylo mu pouze sděleno, že Ing. S. nepobírá žádnou odměnu.

Žalobce byl přesvědčen, že žalovaná je povinným subjektem podle § 82 písm. c) obecního zřízení. Obec Tišice sice není zakladatelem žalované, ale je jejím jediným společníkem.

Podle žalobce nebylo možné v posuzované věci použít § 80 správního řádu a domáhat se ochrany proti nečinnosti u nadřízeného orgánu, protože se jednalo o nečinnost orgánu obchodní společnosti ovládané obcí v záležitosti spadající do samostatné působnosti obce. Nejednalo se o průtahy při vydání rozhodnutí ani při zahájení řízení. Správní orgány nemohou rozhodovat v případech, kde jim zákon výslovně nesvěřuje příslušnou pravomoc. Podle žalobce právní předpisy nedávají odpověď na otázku, kdo je nadřízeným orgánem jednatelky žalované, která má z titulu své funkce neomezené jednatelské oprávnění.

Žalobce zdůraznil, že jeho právo získat od žalované informace o nakládání s jejími prostředky patří mezi základní práva, jejichž ochrana nesmí být vyloučena ze soudního přezkumu. Domníval se, že právo člena obecního zastupitelstva na informace o správě a hospodaření obecních právnických osob spadá pod právo obcí na samosprávu (čl. 8 Ústavy) a vyplývá také z čl. 17 odst. 5 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Dále se žalobce dovolával práva na přístup k soudu podle čl. 36 odst. 1 Listiny.

Závěrem žalobce upozornil, že občanský soudní řád ani soudní řád správní neobsahují konkrétní úpravu pro řízení o žalobě člena zastupitelstva obce proti orgánu právnické osoby obce, který nesplnil povinnost podle § 82 obecního zřízení. Tuto situaci je proto třeba řešit pomocí *analogie legis*. Vztah mezi žalobcem a žalovanou má veřejnoprávní povahu, proto by k projednání žaloby měl být příslušný soud ve správním soudnictví, a to na základě analogicky použitých ustanovení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu.

Krajský soud usnesením ze dne 14. 8. 2012, čj. 46 A 9/2012-46, žalobu odmítl. Žalobu posoudil jako žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, nikoliv jako žalobu na ochranu proti nečinnosti, protože tou se lze domáhat pouze vydání rozhodnutí nebo osvědčení, nikoliv odpovědi podle § 82 písm. b) obecního zřízení. Žalovaná neměla povinnost vydat v předmětné věci rozhodnutí. Ve prospěch tohoto závěru svědčila také formulace petitu, jímž se žalobce domáhal uložení povinnosti žalované. Podle krajského soudu však žaloba nebyla podána ve lhůtě předvídané v § 84 odst. 1 s. ř. s., tedy do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Žalobce se dozvěděl, že mu odpověď nebude poskytnuta, z přípisů žalované ze dne 7. 11. 2011 a ze dne 6. 12. 2011. Žalobu podal až dne 21. 2. 2012. Krajský soud proto odmítl žalobu pro opožděnost podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Žalobce (stěžovatel) podal proti usnesení krajského soudu kasační stížnost. Nesouhlasil s posouzením žaloby jako žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, a v důsledku toho jako žaloby opožděné. Podle stěžovatele neexistuje důvod, pro který by nečinnost žalované měla být podřazena pod nezákonný

zásah. K žádnému zásahu vůči žalobci *prima facie* nedošlo a skutkové okolnosti popsané v žalobě takové kvalifikaci neodpovídají. Naopak stěžovatel vytkl žalované nečinnostnospočívající v prodlení se splněním povinnosti podle § 82 obecního zřízení. Žaloby, jimiž se žalobci domáhají ochrany proti nečinnosti žalovaného při vyřízení žádosti o informace, aniž by se přitom jednalo o prodlení při vydání rozhodnutí či osvědčení, jsou podle stěžovatele běžné (viz např. rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 29. 1. 2009, čj. 48 Ca 84/2008-48).

Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaná připustila, že posouzení žaloby jako žaloby na ochranu před nezákonným zásahem pro ni bylo překvapivé, nicméně rozhodnutí krajského soudu považovala za správné. Stěžovatel by se mohl domáhat ochrany proti nečinnosti pouze v případě, že by žádal o informace podle zákona o svobodném přístupu k informacím, využil postupu podle § 16a tohoto zákona a současně by žalovaná byla povinným subjektem podle téhož zákona. Ani jedna z uvedených podmínek však nebyla splněna. Dále žalovaná zdůraznila, že v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti i o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem může být pasivně legitimovaným pouze správní orgán. Žalovaná není správním orgánem. Předmětná žaloba nebyla tudíž vůbec projednatelná ve správním soudnictví. Podle žalované krajský soud žalobu správně odmítl, byť z jiných důvodů, než pro které mělo k odmítnutí dojít.

V replice stěžovatel označil za „*právní kuriozitu*“ domněnku žalované, že povinnost zaslat členu zastupitelstva odpověď na dotaz založená § 82 písm. b) obecního zřízení nezakládá povinnost na tento dotaz skutečně odpovědět, ale postačí sdělení dotázaného subjektu, že dotaz nezodpoví, příp. zodpoví neúplně. Dále stěžovatel uvedl, že s otázkou příslušnosti správních soudů se již vypořádal krajský soud.

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

Z odůvodnění:

VI.

(...) [17] Poskytování informací podle § 82 obecního zřízení je v tomto zákoně upraveno velmi lakonicky. Obecní zřízení neobsahuje žádná ustanovení týkající se procesu vyřizování žádosti zastupitele obce o informaci, možnosti opravných prostředků ani prostředků ochrany proti nečinnosti. V posuzované věci proto vyvstala otázka, podle jaké procesní úpravy má povinný subjekt postupovat a jakým způsobem se může žadatel bránit, pokud mu informace není poskytnuta.

[18] Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že pro poskytování informací podle § 82 obecního zřízení je třeba použít zákon o svobodném přístupu k informacím. Již v rozsudku ze dne 15. 10. 2010, čj. 2 Ans 7/2010-175, č. 2165/2011 Sb. NSS, zdejší soud rozhodl, že pokud je povinnému subjektu uloženo poskytovat některé informace podle zákona o svobodném přístupu k informacím, pak má podle stejné procesní úpravy poskytovat i informace, jejichž poskytnutí mu ukládá jiný právní předpis, který sám proces jejich poskytování nijak neupravuje. Povaha povinného subjektu podle zákona o svobodném přístupu k informacím mu totiž umožňuje, aby plnil všechny své procesní povinnosti, které z tohoto zákona plynou. Bylo by naopak nelogické, aby při poskytování jednoho typu informací povinný subjekt poskytoval žadatelům o informace veškerý „*procesní komfort*“ zaručený zákonem o svobodném přístupu k informacím, zatímco v případě informací poskytovaných podle jiných zákonů nikoliv. Nejvyšší správní soud neshledal důvod se od této judikatury odchýlit, a to ani s ohledem na skutečnost, že okruh oprávněných subjektů podle § 82 obecního zřízení je omezen pouze na členy zastupitelstva obce.

[19] Podmnožiny informací, které povinný subjekt poskytuje podle zákona o svobodném přístupu k informacím a podle jiného zákona (ať už atomového zákona jako ve výše citované věci čj. 2 Ans 7/2010-175 nebo obecního zřízení jako v nyní posuzované věci), se do určité míry překrývají. Jejich podřazení

různým procesním režimům by povinným subjektům umožnilo, aby u informací nacházejících se v průniku těchto dvou podmnožin arbitrárně určovaly, v jakém procesním režimu budou žádost o informace vřizovat.

[20] Rozhodnou otázkou v posuzované věci proto je, zda žalovaná (společnost s ručením omezeným) je povinným subjektem podle zákona o svobodném přístupu k informacím. Nejvyšší správní soud nepochyboval, že odpověď na tuto otázku je kladná.

[21] Ke kritériím, která subjekt musí splňovat, aby byl považován za veřejnou instituci ve smyslu § 2 zákona o svobodném přístupu k informacím, se opakovaně vyslovil Nejvyšší správní soud (viz např. rozsudky ze dne 29. 5. 2008, čj. 8 As 57/2006-67, č. 1688/2008 Sb. NSS, či ze dne 6. 10. 2009, čj. 2 Ans 4/2009-93, č. 1972/2010 Sb. NSS) i Ústavní soud (viz např. nálezy ze dne 27. 2. 2003, sp. zn. III. ÚS 686/02, č. 30/2003 Sb. ÚS, či ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06, č. 10/2007 Sb. ÚS).

[22] Z uvedené judikatury plyne celkem pět kritérií, při jejichž splnění se jedná o veřejnou instituci mající postavení povinného subjektu podle § 2 zákona o svobodném přístupu k informacím:

I. způsob vzniku (zániku) instituce (z pohledu přítomnosti či nepřítomnosti soukromoprávního úkonu),

II. osoba zřizovatele (zda je zřizovatelem instituce jako takové stát; pokud ano, jde o charakteristický rys pro veřejnou instituci),

III. subjekt vytvářející jednotlivé orgány instituce (zda dochází k vytvoření orgánů státem; pokud ano, jde o charakteristický rys pro veřejnou instituci),

IV. existence státního resp. veřejnoprávního dohledu nad činností instituce (existence takového dohledu je typická pro veřejnou instituci),

V. veřejný nebo soukromý účel instituce (veřejný účel je typickým znakem veřejné instituce).

[23] Pro zařazení zkoumaného subjektu pod veřejnou instituci v uvedeném smyslu přítom není nutné naplnit všechna výše zmíněná kritéria, rozhodující je převaha znaků, které jsou pro veřejnou instituci typické.

[24] V již citovaném rozsudku čj. 8 As 57/2006-67 Nejvyšší správní soud uzavřel, že veřejnou institucí ve výše nastíněném smyslu může být i akciová společnost založená městem. V opačném případě by totiž záleželo pouze na vůli obce, zda vlastním úkonem omezí či zcela vyloučí část své činnosti z kontroly veřejnosti, která je navíc zaručena ústavním pořádkem České republiky (čl. 17 odst. 5 Listiny).

[25] V nyní posuzované věci žalovaná nebyla sice zřízena obcí, ale obec je v současné době jejím jediným vlastníkem (viz zápis v obchodním rejstříku dostupném na <http://www.justice.cz/xqw/xervlet/insl/index>). Nejvyšší správní soud neshledal důvod, proč by mělo být rozlišováno mezi právníky osobami, které si obec založila sama, a právníky osobami, které obec nezaložila, ale v nichž vlastní 100% obchodní podíl. Pokud by byl přijat závěr, že pouze osoby zřízené obcí mohou být veřejnými institucemi, mohlo by dojít k obcházení zákona o svobodném přístupu k informacím nebo zákona o obcích. Přestože žalovaná vznikla na základě soukromoprávního úkonu a zřizovatelem nebyla obec, tyto skutečnosti samy o sobě nevyučují povahu žalované jako veřejné instituce.

[26] Nejvyšší správní soud považuje v posuzované věci za rozhodné třetí a čtvrté kritérium. Žalovaná je společností s ručením omezeným, na kterou se v plném rozsahu vztahují příslušná ustanovení obchodního zákoníku, a to i v oblasti vytváření orgánů společnosti, subjektem vytvářejícím jednotlivé orgány žalované je však obec jakožto jediný společník žalované (srov. výše citovaný rozsudek čj. 8 As 57/2006-67).

[27] Obec má rovněž plnou kontrolu nad činností žalované. Existenci předmětného dohledu nad činností posuzovaného subjektu totiž nelze vykládat jen jako vrchnostenskou kontrolu, ale spíše jako dohled, který

může konkrétní subjekt vykonávat ve vztahu k jinému konkrétnímu subjektu, byť i na základě předpisů soukromého práva, např. obchodního zákoníku (blíže viz citovaný rozsudek čj. 8 As 57/2006-67). Obec jako jediný společník žalované může nepochybně vykonávat dohled nad činností žalované.

[28] Mezi předmět činnosti žalované zapsaný v obchodním rejstříku patří „*provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu*“. Byť se nejedná o jediný předmět činnosti žalované, i tento třebas jen částečně veřejný účel směřuje k naplnění shora popsaných znaků veřejné instituce.

[29] Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že z hlediska povinnosti poskytovat informace u žalované převažují znaky typické pro veřejnou instituci. Žalovaná je povinným subjektem ve smyslu § 2 zákona o svobodném přístupu k informacím.

[30] Povaha žalované s sebou nese povinnost poskytovat informace v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím, ať již je žádost o informace podána podle zákona o svobodném přístupu k informacím nebo jiného právního předpisu, který proces poskytování informací samostatně neupravuje (srov. však § 2 odst. 3 zákona o svobodném přístupu k informacím).

[31] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že žalovaná se nemůže zprostit povinností poskytnout žadateli „*procesní komfort*“ zákona o svobodném přístupu k informacím poukazem na to, že není na režim tohoto zákona připravena nebo že s ohledem na charakter obchodní společnosti nemá vnitřní strukturu uzpůsobenu tak, aby bylo možné rozhodovat ve dvou stupních. Pokud je povinný subjekt povinným subjektem podle § 2 zákona o svobodném přístupu k informacím, je jeho spojení se státem; resp. veřejnoprávním subjektem natolik intenzivní, že mu mohou být uloženy i povinnosti, které jsou jinak typicky ukládány pouze státu (blíže viz shora citovaný rozsudek čj. 2 Ans 7/2010-175, bod 44).

[32] Dále zdejší soud doplňuje, že povinností žadatele o informace není právně kvalifikovat, podle jaké zákonné normy se domáhá

informace na povinném subjektu. Je naopak úkolem povinného subjektu posoudit, o jaké informace se ve skutečnosti jedná a podle kterého právního předpisu má postupovat při jejich poskytnutí, případně jejich odepření (blíže viz rozsudek čj. 2 Ans 7/2010-175, body 47 a 48).

[33] Je proto nerozhodné, že v žádosti adresované žalované stěžovatel uvedl § 82 písm. b) obecního zřízení (podle něhož „[č]len zastupitelstva obce má při výkonu své funkce právo vznášet dotazy, připomínky a podněty na [...] *statutární orgány právnických osob, jejichž zakladatelem je obec*“), zatímco v žalobě uvedl, že žádal o informace podle § 82 písm. c) téhož zákona (podle něhož „[č]len zastupitelstva obce má při výkonu své funkce právo požadovat od [...] *zaměstnanců právnických osob, které obec založila nebo zřídila, informace ve věcech, které souvisejí s výkonem jejich funkce*“).

[34] Nelze rovněž přehlédnout, že stěžovatel žádal žalovanou o poskytnutí předmětné informace nejprve podle zákona o svobodném přístupu k informacím a teprve poté, kdy mu žalovaná nesprávně sdělila, že není povinným subjektem podle tohoto zákona, požádal o informaci podle obecního zřízení. Žádost o poskytnutí kopie pracovní smlouvy zaměstnankyně žalované, včetně údaje o výši mzdy, by spadala i pod § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím, podle něhož povinný subjekt, který je příjemcem veřejných prostředků, poskytne mimo jiné informaci o výši, účelu a podmínkách poskytnutých veřejných prostředků.

[35] Nejvyšší správní soud proto zdůrazňuje, že bylo úkolem žalované, aby podle obsahu žádosti vyhodnotila, podle kterého ustanovení a případných omezení, která se k němu vztahují, měla žádost o informaci vyřídit.

[36] S ohledem na povahu řízení na ochranu proti nečinnosti však Nejvyšší správní soud nepředjímá, zda žalovaná měla požadované informace poskytnout, nebo rozhodnout o odmítnutí žádosti. V této souvislosti soud pouze upozorňuje na rozsudek ze dne 27. 5. 2011, čj. 5 As 57/2010-79, v němž upřes-

nil, za jakých podmínek je povinný subjekt povinen poskytnout informace o prostředcích, které jsou konkrétním osobám vypláceny z veřejných rozpočtů.

[37] Pro posouzení přípustnosti žaloby na ochranu proti nečinnosti zbývá posoudit, zda stěžovatel bezvýsledně vyčerpал prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu (viz § 79 s. ř. s.). Pokud by tomu tak nebylo, krajský soud by správně žalobu odmítl, byť z jiných důvodů.

[38] Podle zákona o svobodném přístupu k informacím je možné bránit se proti nečinnosti žalovaného stížností podle § 16a odst. 1 písm. b), pokud informace nebyla poskytnuta po uplynutí stanovených lhůt nebo nebylo vydáno rozhodnutí o odmítnutí žádosti, nebo podle § 16a odst. 1 písm. c), pokud informace byla poskytnuta jen částečně a o zbytku nebylo vydáno rozhodnutí o odmítnutí žádosti.

[39] Poté, kdy žalovaná zaslala stěžovateli požadovanou pracovní smlouvu, v níž však výše mzdy Ing. S. byla začerněna, stěžovatel zaslal žalované „*stížnost na odpověď na žádost o informace dle [obecního zřízení]*“, v níž žádal o doplnění poskytnuté informace o sdělení výše platu Ing. S. Toto podání lze podle svého obsahu považovat za stížnost podle § 16a odst. 1 písm. c) zákona o svobodném přístupu k informacím, kterou žadatel o informaci může podat, byla-li informace poskytnuta jen částečně a o zbytku nebylo vydáno rozhodnutí o odmítnutí žádosti.

[40] Sdělení žalované ze dne 6. 12. 2011, že „*paní Věra S. žádnou odměnu z titulu svých funkcí nepobírala*“, naopak nelze považovat za rozhodnutí o stížnosti podle § 16a odst. 1 písm. c) zákona o svobodném přístupu k informacím, ani rozhodnutí o odmítnutí žádosti o informaci podle § 16a odst. 6 písm. c), kdy nadřízený orgán převezme vyřízení žádosti. Sdělení nebylo vydáno nadřízeným orgánem, jednalo se o e-mail zasláný jednatelkou žalované, která se stěžovatelem komunikovala od počátku. Především však toto sdělení nenaplnilo formální ani materiální znaky rozhodnutí.

[41] V této souvislosti Nejvyšší správní soud opětovně zdůrazňuje, že povinnost žalované rozhodnout o stížnosti podle § 16a odst. 1 písm. c) zákona o svobodném přístupu k informacím nelze omezit jen proto, že si této povinnosti nebyla dosud vědoma a není na ni v současné době fakticky ani organizačně připravena.

[42] Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu přitom plyne, že ochrana podle zákona o svobodném přístupu k informacím směřující proti nečinnosti nadřízeného orgánu při vyřizování stížnosti nevylučuje v některých případech možnost, aby žadatel o informace podal žalobu přímo proti nečinnosti povinného subjektu při vyřizování žádosti o poskytnutí informace. Po žadateli totiž nelze spravedlivě požadovat, aby se nejprve soudně bránil nečinností žalobou proti nečinnosti při vyřizování stížnosti, a teprve potom proti nečinnosti při vyřizování samotné žádosti o informaci. Takový požadavek by nemohl vést ke skutečné, účelné a účinné ochraně ústavně zaručených práv. Za bezvýsledné vyčerpání prostředků ochrany ve smyslu § 79 s. ř. s. se proto považuje podání stížnosti na postup při vyřizování žádosti o informace, pokud o ní není rozhodnuto ve lhůtě stanovené zákonem (blíže viz např. rozsudky ze dne 28. 2. 2011, čj. 2 Ans 9/2010-56, či ze dne 29. 10. 2009, čj. 4 Ans 4/2009-86).

[43] Nejvyšší správní soud uzavřel, že stěžovatel bezvýsledně vyčerpал opravné prostředky ve smyslu § 79 s. ř. s., protože nadřízený orgán nerozhodl o jeho stížnosti podle § 16a odst. 1 písm. c) zákona o svobodném přístupu k informacím v zákonem stanovené patnáctidenní lhůtě. Žaloba podaná stěžovatelem proti nečinnosti žalované byla proto přípustná.

[44] Krajský soud pochybil, pokud posoudil žalobu jako žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, nikoliv jako žalobu na ochranu proti nečinnosti. Pro takový postup nebyly dány důvody. Zároveň krajský soud porušil právo stěžovatele na přístup k soudu tím, že nesprávně překvalifikoval povahu podané žaloby, a v důsledku toho ji odmítl jako opožděnou. (...)

Ochrana osobních údajů: automatizované zpracování osobních údajů

k § 13 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění zákonů č. 439/2004 Sb. a č. 170/2007 Sb. (v textu jen „ZOOÚ“)

I. Správa automatického daňového informačního systému ADIS není vyňata z působnosti § 13 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

II. Přijetí opatření v oblasti automatizovaného zpracování osobních údajů podle § 13 odst. 4 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, není ponecháno na vůli správce či zpracovatele osobních údajů.

III. Splnění povinnosti zaznamenávat tzv. logy (tj. pořizovat záznamy o tom kdo, kdy a z jakého důvodu osobní údaje zaznamenal či jinak zpracoval) podle § 13 odst. 4 písm. c) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, se nelze vyhnout poukazem na dodržení podmínek § 13 odst. 1 tohoto zákona.

IV. Cílem opatření podle § 13 odst. 4 písm. c) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, je víceméně s určitostí zjistit, kdo a kdy učinil jakou operaci s osobními údaji. Nepostačuje tedy přijetí opatření, která umožňují zjistit tytéž skutečnosti pouze s relativně vysokou mírou pravděpodobnosti.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2013, čj. 7 As 150/2012-35)

Prejudikatura: rozsudky Soudního dvora ze dne 19. 1. 1982, Becker (8/81, Recueil, s. 53), ze dne 6. 10. 1982, CILFIT (283/81, Recueil, s. 3415), ze dne 22. 6. 1989, Costanzo (103/88, Recueil, s. 1839), ze dne 1. 6. 1999, Kortas (C-319/97, Recueil, s. I-3143), ze dne 11. 7. 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Recueil, s. I-6325), ze dne 6. 11. 2003, Lindqvist (C-101/01, Recueil, s. I-12971), ze dne 16. 12. 2008, Huber (C-524/06, Sb. rozh., s. I-9705), ze dne 16. 12. 2008, Tietosuojavaltutettu (C-73/07, Sb. rozh., s. I-9831), a ze dne 24. 11. 2011, ASNEF (C-468/10 a C-469/10).

Věc: Česká republika – Generální finanční ředitelství proti Úřadu pro ochranu osobních údajů o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 30. 9. 2009 uložil České republice – Ministerstvu financí pokutu ve výši 350 000 Kč za správní delikt dle § 45 odst. 1 písm. h) ZOOÚ.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného rozklad, který předseda žalovaného zamítl rozhodnutím ze dne 21. 12. 2009.

Žalobce podal proti rozhodnutí o rozkladu žalobu u Městského soudu v Praze, který ji zamítl rozsudkem ze dne 8. 8. 2012, čj. 10 A 46/2010-62. Působnost Ministerstva financí jakožto správce, resp. zpracovatele osobních údajů v rámci automatizovaného daňového informačního systému (ADIS) v průběhu řízení o žalobě [v důsledku účinnosti zákona č. 199/2010 Sb., kterým se mění zákon

č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony] přešla na Generální finanční ředitelství. Jako se žalobcem proto bylo v řízení před městským soudem posléze jednáno s Českou republikou – Generálním finančním ředitelstvím.

Městský soud v odůvodnění rozsudku odkázal na čl. 1, čl. 17 a bod 46 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. Účelem zákona o ochraně osobních údajů, shodným s cíli směrnice

95/46/ES, je ochrana jednotlivců v souvislosti se zpracováním jejich osobních údajů. Za tímto účelem jsou správci ukládány povinnosti při zabezpečení zpracování těchto údajů. Zabezpečeno má být jakékoli nakládání s osobními údaji zahrnované pod pojem zpracování („processing“). Cílem právní úpravy v této oblasti je ochrana osob ve vztahu ke zpracování osobních údajů, resp. naplnění jejich práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do jejich soukromí v souvislosti se zpracováváním osobních údajů, nikoli ochrana údajů sama o sobě. Rovněž povinnost zabezpečení se netýká údajů samotných, nýbrž celé škály úkonů zahrnovaných pod zákonný pojem zpracování. Zabezpečení osobních údajů ve smyslu § 13 ZOOÚ není činností zahrnovanou pod pojem zpracování osobních údajů dle § 4 písm. e) téhož zákona.

Ustanovení § 3 odst. 6 citovaného zákona stanoví výjimku pro zpracování osobních údajů, kterou je nutno vykládat restriktivně. Tato výjimka nepředstavuje vynětí orgánů daňové správy z působnosti ZOOÚ. Znamená, že správce (či zpracovatele) osobních údajů výjimečně nezavazují pouze § 5 odst. 1 a § 11 a § 12 ZOOÚ pro zpracování osobních údajů nezbytných pro plnění povinností správce, a to v případě, kdy jedná v zájmu zajištění např. významného finančního zájmu České republiky nebo Evropské unie, kterým je zejména stabilita finančního trhu a měny, fungování peněžního oběhu a platebního styku, jakož i rozpočtová a daňová opatření. I v případech, kdy žalobce zpracovává osobní údaje nezbytné pro plnění povinností stanovených touto výjimkou dle § 3 odst. 6 citovaného zákona, a kdy není vázán jen § 5 odst. 1 a § 11 a § 12 téhož zákona, je vázán jeho § 13. Vztahení výjimky pro zpracování osobních údajů na správu daní ve smyslu „běžné“ činnosti (jakékoli „daňové“ opatření) by bylo proti smyslu „správy daní“, jak je tento institut vymezen v § 1 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Článek 13 směrnice 95/46/ES nezavazuje přijmout legislativní opatření s cílem omezit ve vyjmenovaných oblastech rozsah práv a povinností uvedených v jejím čl. 17 (Bezpečnost zpracování). Ani z důvodové zprávy

k zákonu č. 439/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, není možno dovodit, že výjimka daná § 3 odst. 6 ZOOÚ znamená vyloučení aplikace celého zákona (včetně § 13).

Městský soud neshledal opodstatněnou námitku, že daňový řád jako procesní právní předpis pro správu daní a zákon č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, představují speciální právní předpis s autonomní úpravou ochrany osobních údajů. Tyto zákony neobsahují autonomní celistvou právní úpravu pro zpracování osobních údajů v oblasti daňové správy s cílem ochrany jednotlivce, a nemohou tak vyloučit aplikaci obecné úpravy, kterou představuje ZOOÚ. Zakotvení toliko povinnosti mlčenlivosti a sankce za její nedodržení nemohou garantovat samy o sobě vyšší ochranu zpracovávaným osobním údajům, nahrazující či dokonce přesahující rámec vymezený pravidly pro zpracování osobních údajů ZOOÚ. Povinnost mlčenlivosti je upravena jak v obecném předpise pro správní řízení (správním řádu), tak i v řadě dalších předpisů upravujících konkrétní oblasti veřejné, resp. státní správy.

Z podkladů, jichž se žalobce dovolává nelze jen proto, že je v nich užit pojem „opatření“, dovozovat, že na žalobce nedopadají povinnosti § 13 ZOOÚ, resp. že výjimka zakotvená v § 3 odst. 6 písm. f) či g) citovaného zákona pod pojmem „daňová opatření“ rozumí správu daní jako takovou. Žalobce pojmí, že musí jít o „opatření“ zajišťující významný finanční zájem České republiky či Evropské unie.

Původně obecná úprava § 13 ZOOÚ doznala změny, a kromě ustanovení odstavce 3 byla výslovně v odstavci 4 stanovena pro případ automatizovaného zpracování osobních údajů vedle opatření podle odstavce 1 obecně vymezených konkrétně také povinnost mj. pořizovat elektronické záznamy, které umožní určit a ověřit, kdy, kým a z jakého důvodu byly osobní údaje zaznamenány nebo jinak zpracovány. V případě automatizovaného zpracování osobních údajů již není ponecháno úvaze správce, jako u volby opatření podle od-

stavce 1, jaké konkrétní technické či organizační opatření provede, aby zajistil vyloučení rizik dle odstavce 3. Je zde přímo založena povinnost správce, aby systém pro automatizované zpracování osobních údajů zaznamenával, kdy, kým a z jakého důvodu byly osobní údaje do něj vloženy a jinak zpracovány. Volba tohoto prostředku tak není již ponechána na úvaze konkrétního správce o vyhodnocení rizik, ale jde o prostředek, který v případě automatizovaného zpracování osobních údajů představuje určitý standard, požadovaný zákonem od všech adresátů právní normy, zpracovávají-li osobní údaje automatizovaně. Z článku 17 směrnice 95/46/ES vyplývá, že členským státům bylo ponecháno vymezení povinností, jimiž správce zaváže, s přihlédnutím ke stavu techniky a nákladům na provedení tak, aby opatření zajistila přiměřenou úroveň bezpečnosti odpovídající rizikům. Pro automatizované zpracování osobních údajů představuje uvedený požadavek s ohledem na stav techniky a náklady standard. Městský soud neshledal, že by při zpracování osobních údajů v rámci správy daní daňové orgány měly či mohly být takto stanovené povinnosti zproštěny.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž namítal, že § 13 ZOOÚ je implementován do českého právního řádu na základě směrnice 95/46/ES. Je třeba odlišovat povinnost členského státu provést směrnici a uložení povinnosti členskému státu, resp. jeho organizační jednotce provést určitá opatření proti neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům v rámci automatizovaných informačních systémů. Pokud je povaha § 13 odst. 1 a 4 písm. c) citovaného zákona preventivní, je třeba při ukládání povinností vyjít ze znění ZOOÚ a směrnice 95/46/ES (čl. 17 odst. 1 transponovaný do § 13 odst. 1 uvedeného zákona). Při volbě postupů a opatření ve vnitrostátním právním předpisu k zajištění účelu a smyslu směrnice se na základě principu proporcionality musí poměřovat na jedné straně stav techniky, náklady na provedení příslušných opatření i přiměřená úroveň bezpečnosti odpovídající rizikům zpra-

cování a povaze údajů, na druhé straně i samotné preventivní funkce opatření. Tato interpretace odráží obecný princip, že primárním prostředkem ochrany před nezákonným zásahem je především jeho prevence, ovšem s přihlédnutím k povaze každého konkrétního případu. Před novelizací zákonem č. 170/2007 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti se vstupem České republiky do schengenského prostoru, byly povinnosti správce nebo zpracovatele upraveny relativně neurčitě, kdy bylo na nich, aby sami zhodnotili rizika při zpracování osobních údajů. Důvodem byla ta skutečnost, že podmínky zpracování osobních údajů se u každého správce nebo zpracovatele natolik liší, že jakákoli paušalizace by nebyla efektivní. Technická a organizační opatření volil správce nebo zpracovatel dle úvahy limitované účelem tohoto ustanovení a čl. 17 směrnice 95/46/ES. Stanovení limitů povinností dle čl. 17 této směrnice je nutné vykládat i s přihlédnutím k jejímu bodu 46 preambule. Z uvedeného limitu vyplývá, že testu proporcionality se musí podrobit: odpovídající bezpečnostní opatření zabráňující neoprávněnému zpracování osobních údajů a náklady na jejich provedení, míra rizika ze zpracování údajů, povaha údajů a procesy, které se k nim vztáží. Rizikovitost procesů je snížena technickými opatřeními, kdy je dána úzká souvislost mezi konkrétním daňovým subjektem a konkrétní úřední osobou spravující jeho daň. Je třeba mít dále na zřeteli specifika systému ADIS i samotné správy daní. Opatření dle § 13 odst. 4 písm. c) ZOOÚ by mohlo vést ke zpomalení systému, aniž by současně přineslo odpovídající snížení míry bezpečnostního rizika, přičemž vytvoření nového systému by s sebou neslo značné náklady. Pokud český zákonodárce nepromítl limit aplikace čl. 17 směrnice 95/46/ES, jedná se o porušení povinnosti transponovat směrnici jednotně ve všech členských státech. První věta čl. 17 se jeví spíše obecná. Členský stát může přijmout podrobnější úpravu, ale nemůže netransponovat obecně vyjádřené limity ve větě druhé, jež se vztahují jak k poměřování povinností vycházející explicitně z čl. 17 citované směrnice, tak i jeho konkretizování ve

vnitrostátním právním předpise. Tímto je totiž explicitním jazykovým výkladem české právní normy v rozporu s uvedenou směrnicí rozšířena povinnost pro všechny správce a zpracovatele, nezávisle na jejich veřejnoprávní nebo soukromoprávní povaze.

Přímý účinek směrnice 95/46/ES vede k jejímu použití namísto chybějícího ustanovení, které by zakládalo limity povinnosti správce nebo zpracovatele dle § 13 odst. 1 ZOOÚ. Podmínky jasnosti, přesnosti i úplnosti a bezpodmínečnosti evropské normy jsou splněny. Jsou splněny i specifické podmínky pro přímý účinek směrnice: marné uplynutí lhůty k řádné implementaci, nedochází k přímému uložení povinnosti, zlepšení právního postavení aktivně legitimovaných přímých či nepřímých beneficiantů směrnice (z hlediska věty druhé čl. 17 směrnice 95/46/ES je beneficiantem správce nebo zpracovatel). Při interpretaci § 13 ZOOÚ je tudíž třeba aplikovat přímý účinek čl. 17 věty druhé citované směrnice. Správní orgán dohledu i soudní orgán je povinen aplikovat i směrnici stanovené limity.

Přijetí zákona č. 170/2007 Sb. byly do § 13 ZOOÚ zařazeny odstavce 3 a 4, které měly doplnit a upřesnit jeho odstavec 1 s tím, že povinnost správce a zpracovatele zůstala i dle důvodové zprávy stejná. Ustanovení § 13 odstavec 4 uvedeného zákona jen návodně upřesňuje obecnou povinnost správce nebo zpracovatele, což potvrzuje i odborná literatura. Opatření mohou být technická, organizační, právní a jiná. Organizačně-právním opatřením, jež má preventivně působit na úřední osoby a tím jim zabraňovat v neoprávněném zpracování osobních údajů, je v první řadě povinnost mlčenlivosti stanovená v § 52 odst. 1 daňového řádu. Porušením této povinnosti, která má stejný charakter i účel jako povinnost dle § 13 odst. 1 ZOOÚ a kterou i doplňuje a rozvíjí, se úřední osoba vystavuje přestupkovému řízení s možnou pokutou až 500 000 Kč. Takovou úpravu lze chápat jako velmi přísnou, tedy z hlediska prevence velmi účinnou. Nadto je každý zaměstnanec o této povinnosti a možných následcích poučen. Stěžovatel dále konkretizoval technická opatření, jež zabraňují v přístupu jakékoli

úřední osoby ke všem údajům v systému ADIS, přiblížil přihlašování do systému, přidělování přístupového práva a určování jeho rozsahu a uzavřel, že je ve stávajícím stavu systému ADIS ve spojení s organizačními i technickými opatřeními daňové správy možné s relativně vysokou mírou pravděpodobnosti zjistit, která úřední osoba mohla neoprávněně zpracovávat osobní údaje.

V § 3 odst. 6 ZOOÚ je mezi oblastmi, na které se povinnosti správce uvedené v § 5 odst. 1, § 11 a § 12 nevztahují, uvedena i oblast správy daní. Uvedené povinnosti správce osobních údajů se neaplikují v případě významného finančního zájmu České republiky nebo Evropské unie, kterým je zejména stabilita finančního trhu a měny, fungování peněžního oběhu a platebního styku, jakož i rozpočtová a daňová opatření. Z důvodové zprávy vyplývá, že původní znění neodpovídalo znění směrnice 95/46/ES. Demonstrativním výčtem právních předpisů, uvedeným v poznámce pod čarou, jsou do jisté míry stanoveny okruhy činností, jež mají výjimku z uvedených povinností. Pro správu daní je zde uveden zákon č. 212/1992 Sb., o soustavě daní, ve znění zákona č. 302/1993 Sb., přičemž tento byl s účinností k 1. lednu 2004 zrušen. I tak je ale jednoznačně dána výjimka pro správu daní a její jednotlivá daňová řízení (daňová opatření). Pojem „*daňová opatření*“ je třeba vyložit s ohledem na jeho běžné použití v českých právních předpisech. Jde o každé individuální rozhodnutí v daňové oblasti. Vzhledem k § 5 odst. 1 ZOOÚ, který uvozuje systematicky jeho Hlavu II pojednávající o právech a povinnostech při zpracování osobních údajů, je dána výjimka i v oblasti zaznamenávání logů, protože vysvětlení povinnosti dle § 13 odst. 1 citovaného zákona je třeba chápat jako součást obecné povinnosti správce dle § 5 odst. 1 téhož zákona, zejména pod písm. b).

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že ZOOÚ byl do českého právního řádu implementován také na základě směrnice 95/46/ES, nicméně povinnost zajistit vysokou úroveň ochrany osobních údajů České republiky ukládá již Úmluva

o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat (č. 115/2001 Sb. m. s.). Vzhledem k bodu 2 preambule a čl. 1 směrnice 95/46/ES je tato směrnice prostředkem ochrany základních práv a svobod fyzických osob, zejména jejich soukromí v souvislosti se zpracováním osobních údajů, a beneficentem práv ze směrnice jsou tedy fyzické osoby (subjekty údajů). Podle bodu 10 preambule implementace směrnice nesmí vést k oslabení této ochrany. Podle jejího čl. 5 je úkolem příslušného státu upřesnit podmínky, za kterých je zpracování osobních údajů přípustné, a stanovit též povinnosti týkající se bezpečnosti zpracování osobních údajů, jak je vymezuje čl. 17. Druhá věta čl. 17 směrnice 95/46/ES stanoví, jakého cílového stavu má být prostřednictvím příslušných opatření dosaženo, a to s ohledem na zde vyjmenované aspekty. Nejedná se o stanovení limitů v rámci bezpečnostních opatření, případně o úlevy pro beneficenta směrnice, za kterého se bezdůvodně považuje sám stěžovatel. V souladu s uvedenými ustanoveními směrnice zákonodárce zakotvil obecnou povinnost přijímat opatření k zabezpečení osobních údajů (§ 13 odst. 1 ZOOÚ) a dále určil, jaká rizika musí být předmětnými opatřeními zohledněna (§ 13 odst. 3 téhož zákona). V § 13 odst. 4 ZOOÚ výslovně nařídil, jaká opatření musí být provedena. Povinnost uložená v § 13 odst. 4 písm. c) citovaného zákona zvyšuje standard bezpečnosti zpracování osobních údajů. Plněním této povinnosti je umožňováno přímo identifikovat osoby mající přístup k osobním údajům, a tedy identifikovat i původce případného narušení bezpečnosti zpracování osobních údajů. Značná část narušitelů bezpečnosti zpracování osobních údajů pochází z řad zaměstnanců správce, případně zpracovatele osobních údajů. Zakotvení tohoto ustanovení svědčí o vysokém stupni implementace směrnice. Ze samotné dikce návětí § 13 odst. 4 téhož zákona („*povínené také*“) je evidentní, že má kogentní povahu a není ustanovením, které jen návodně upřesňuje obecnou povinnost správce nebo zpracovatele s přihlédnutím k rozumným a pro konkrétní případ efektivním opatřením. Závaznost povinnosti podle tohoto ustanovení potvrzuje i odborná literatura.

Z § 3 odst. 6 uvedeného zákona je především zřejmé, že výjimky nezahrnují správu daní jako takovou, ale pouze určité její části. Významnějším je, že předmětné výjimky zahrnují pouze určitá výslovně uvedená ustanovení ZOOÚ, a nikoliv povinnosti podle § 13. Povinnosti stanovené v § 5 odst. 1 a § 13 citovaného zákona se týkají problematiky zpracování osobních údajů a patří mezi klíčové, což je logickým důvodem pro jejich zařazení do hlavy II. Nicméně jsou obsahově rozdílné a plnění povinnosti podle § 13 nelze chápat jako neoddělitelnou součást povinnosti zakotvených v § 5 odst. 1 téhož zákona. Článek 13 směrnice 95/46/ES vůbec nepřipouští výjimku z povinnosti zajistit bezpečnost zpracování podle čl. 17 téže směrnice.

Relevantní daňové předpisy nezakotvují žádnou povinnost při zabezpečení osobních údajů korespondující s povinnostmi podle § 13 ZOOÚ. Za takovou povinnost nelze považovat povinnost mlčenlivosti ani přidělování přístupových práv úředním osobám [to koresponduje pouze s povinností dle § 13 odst. 4 písm. a) citovaného zákona]. Účelem povinnosti dle § 13 odst. 4 písm. c) uvedeného zákona je přímo identifikovat osobu, která mohla neoprávněně zpracovávat osobní údaj, a ověřit její jednání.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) Nedůvodnou shledal Nejvyšší správní soud také námitku vynětí oblasti správy daní z povinnosti stanovené v § 13 ZOOÚ.

Podle § 3 odst. 6 téhož zákona se pro zpracování osobních údajů nezbytných pro plnění povinností správce stanovených zvláštními zákony pro zajištění taxativně vyjmenovaných zájmů nepoužijí „*§ 5 odst. 1 a § 11 a 12*“. V taxativním výčtu zájmů je pod písmenem f) uveden také významný finanční zájem „*České republiky nebo Evropské unie, kterým je zejména stabilita finančního trhu a měny, fungování peněžního oběhu a platebního styku, jakož i rozpočtová a daňová opatření*“.

Jak je nicméně zřejmé z citované pasáže, § 3 odst. 6 citovaného zákona vyjímá správce plnění povinnosti stanovené pro zajištění vyjmenovaných zájmů explicitně pouze z působnosti § 5 odst. 1 a § 11 a § 12 téhož zákona. Takoví správci tedy nejsou vázání pouze povinnostmi stanovenými v těchto ustanoveních. Nelze přitom přisvědčit tvrzení stěžovatele, že povinnosti dle § 13 ZOOÚ jsou součástí povinnosti dle § 5 odst. 1 ZOOÚ, zejména pod písm. b).

Podle § 5 odst. 1 uvedeného zákona je správce povinen „a) stanovit účel, k němuž mají být osobní údaje zpracovány, b) stanovit prostředky a způsob zpracování osobních údajů, c) zpracovat pouze přesné osobní údaje, které získal v souladu s tímto zákonem. Je-li to nezbytné, osobní údaje aktualizuje. Zjistí-li správce, že jím zpracované osobní údaje nejsou s ohledem na stanovený účel přesné, provede bez zbytečného odkladu přiměřená opatření, zejména zpracování blokuje a osobní údaje opraví nebo doplní, jinak osobní údaje zlikviduje. Nepřesné osobní údaje lze zpracovat pouze v mezích uvedených v § 3 odst. 6. Nepřesné osobní údaje se musí označit. Informaci o blokování, opravě, doplnění nebo likvidaci osobních údajů je správce povinen bez zbytečného odkladu předat všem příjemcům, d) shromažďovat osobní údaje odpovídající pouze stanovenému účelu a v rozsahu nezbytném pro naplnění stanového účelu, e) uchovávat osobní údaje pouze po dobu, která je nezbytná k účelu jejich zpracování. Po uplynutí této doby mohou být osobní údaje uchovávány pouze pro účely státní statistické služby, pro účely vědecké a pro účely archivnictví. Při použití pro tyto účely je třeba dbát práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů a osobní údaje anonymizovat, jakmile je to možné, f) zpracovávat osobní údaje pouze v souladu s účelem, k němuž byly shromažďovány. Zpracovávat k jinému účelu lze osobní údaje jen v mezích § 3 odst. 6, nebo pokud k tomu dal subjekt údajů předem souhlas, g) shromažďovat osobní údaje pouze otevřeně; je vyloučeno shromažďovat

údaje pod záminkou jiného účelu nebo jiné činnosti, h) nesdružovat osobní údaje, které byly získány k rozdílným účelům.“

Podle § 13 odst. 1 citovaného zákona jsou správce a zpracovatel „povinni přijmout taková opatření, aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztratě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů. Tato povinnost platí i po ukončení zpracování osobních údajů.“

Podle § 13 odst. 2 ZOOÚ je správce nebo zpracovatel „povinen zpracovat a dokumentovat přijatá a provedená technicko-organizační opatření k zajištění ochrany osobních údajů v souladu se zákonem a jinými právními předpisy“. Odstavec 3 pak stanoví správci nebo zpracovateli povinnost v rámci opatření podle odstavce 1 posuzovat rizika týkající se vyjmenovaných oblastí.

Podle § 13 odst. 4 ZOOÚ je správce nebo zpracovatel povinen v oblasti automatizovaného zpracování osobních údajů v rámci opatření podle odstavce 1 také „a) zajistit, aby systémy pro automatizovaná zpracování osobních údajů používaly pouze oprávněné osoby, b) zajistit, aby fyzické osoby oprávněné k používání systémů pro automatizovaná zpracování osobních údajů měly přístup pouze k osobním údajům odpovídajícím oprávnění těchto osob, a to na základě zvláštních uživatelských oprávnění zřízení výlučně pro tyto osoby, c) pořizovat elektronické záznamy, které umožní určit a ověřit, kdy, kým a z jakého důvodu byly osobní údaje zaznamenány nebo jinak zpracovány, a d) zabránit neoprávněnému přístupu k datovým nosičům“.

Povinnosti stanovené v § 5 odst. 1 citovaného zákona na jedné straně a § 13 téhož zákona na straně druhé jsou svou povahou zcela odlišné. Zatímco § 5 odst. 1 stanoví povinnosti při zpracování osobních údajů, § 13 povinnosti při zabezpečení osobních údajů. Posledně uvedené ustanovení tedy směřuje k zamezení neoprávněného přístupu ke zpra-

covávaným a zpracovaným osobním údajům (popř. jejich neoprávněné změně, zničení, ztrátě, přenosům, zpracování či jinému zneužití). Při zabezpečení osobních údajů se nejedná o zpracování ve smyslu § 4 písm. e) ZOOÚ. Ustanovení § 13 citovaného zákona tedy nelze chápat pouze jako upřesnění § 5 odst. 1 téhož zákona. Toto ustanovení přitom neobsahuje žádné srovnatelné povinnosti a plnění povinností v něm zakotvených ani jinak nezaručuje bezpečnost osobních údajů. V žádném případě pak nelze takové povinnosti podřadit pod jeho § 5 odst. 1 písm. b). Tím, že správce stanoví prostředky a způsob zpracování osobních údajů [tedy splní povinnosti dle § 5 odst. 1 písm. b) ZOOÚ], nijak neplní povinnost přijmout opatření k zabezpečení osobních údajů.

Provedený taxativní výčet ustanovení, která se podle § 3 odst. 6 ZOOÚ na správce ve vyjmenovaných oblastech nepoužijí, je nutno považovat za zcela jednoznačně projevenou vůli zákonodárce nevyjímat tyto správce z povinnosti dle § 13 citovaného zákona. Navíc se výjimky dle § 3 odst. 6 uvedeného zákona výslovně uplatní pouze pro zpracování osobních údajů, pod které nelze zahrnout zabezpečení osobních údajů (viz výše). Takto projevená vůle zákonodárce přitom plně koresponduje s čl. 13 odst. 1 směrnice 95/46/ES, podle něhož mohou členské státy přijmout legislativní opatření s cílem omezit rozsah povinností a práv uvedených v čl. 6 odst. 1, čl. 10, čl. 11 odst. 1, čl. 12 a čl. 13, pokud je to nezbytné pro zajištění vyjmenovaných zájmů. *A contrario* tak členské státy nemohou učinit v případě povinnosti dle čl. 17 též směrnice. Nemožnost rozšíření takové výjimky lze dovést i z cíle směrnice, jak je vyjádřen například v jejím desátém bodu odůvodnění nebo čl. 1 odst. 1. Podle nich členské státy zajišťují ochranu základních práv a svobod fyzických osob, zejména jejich soukromí, v souvislosti se zpracováním osobních údajů. Sblížení vnitrostátních právních předpisů použitelných v dané oblasti nesmí vést k oslabení ochrany, kterou zajišťují, ale musí mít naopak za cíl zajištění vysoké úrovně ochrany v Evropské unii [v tomto smyslu viz také

rozsudky Soudního dvora ve věcech ze dne 6. 11. 2003, Lindqvist, C-101/01, Recueil, s. I-12971, bod 95; ze dne 16. 12. 2008, Huber, C-524/06, Sb. rozh., s. I-9705, bod 50; ze dne 16. 12. 2008, Tietosuojavaltutettu, C-73/07, Sb. rozh., s. I-9831, bod 52, a ze dne 24. 11. 2011, ASNEF, C-468/10 a C-469/10, bod 28]. Také eurokonformní výklad ZOOÚ, tj. výklad přibližující se co nejvíce obsahu a účelu směrnice, potvrzuje nutnost restriktivního posuzování výjimek dle § 3 odst. 6 citovaného zákona. Pokud by český zákonodárce vyňal správce v oblastech, které jsou v tomto ustanovení vyjmenovány, i z povinnosti stanovené v § 13 téhož zákona, překročil by své oprávnění k přijetí výjimky dle čl. 13 odst. 1 směrnice 95/46/ES. O tom, že tento článek připouští výjimky pouze z vyjmenovaných ustanovení směrnice, přitom zjevně nemá pochybnosti ani Soudní dvůr (srov. jeho rozsudek ve shora citované věci Tietosuojavaltutettu, bod 47).

Jelikož tedy správa systému ADIS není vyňata z působnosti § 13 ZOOÚ, je zcela nadbytečné zabývat se otázkou, v jakém rozsahu spadá správa daní pod výjimku dle § 3 odst. 6 zmíněného zákona a jaký je přesný obsah pojmu „daňová opatření“ dle tohoto ustanovení. V předmětné věci totiž byla stěžovateli uložena pokuta za porušení § 13 ZOOÚ, nikoliv § 5, § 11 či § 12 téhož zákona.

Další námitky stěžovatele se týkají výkladu samotných § 13 ZOOÚ a čl. 17 směrnice 95/46/ES. Především podle něj mají zpracovatel či správce povinnost podle § 13 odst. 4 písm. c) ZOOÚ pouze tehdy, je-li to proporcionální s ohledem na stav techniky, náklady na provedení opatření, přiměřenou úroveň bezpečnosti, rizika vyplývající ze zpracování údajů a povahu chráněných údajů. Ačkoliv totiž tato hlediska nebyla podle něj do citovaného zákona řádně transponována, je potřeba je zohlednit.

Podle čl. 17 odst. 1 alinea první směrnice 95/46/ES „[č]lenské státy stanoví, že správce musí přijmout vhodná technická a organizační opatření na ochranu osobních údajů proti náhodnému nebo nedovolenému zničení, náhodné ztrátě, úpravám, neoprávně-

nému sdělování nebo přístupu, zejména pokud zpracování zahrnuje předávání údajů v síti, jakož i proti jakékoli jiné podobě ne-dovoleného zpracování“.

Podle čl. 17 odst. 1 alinea druhá téže směrnice „[t]ato opatření mají zajistit, s ohledem na stav techniky a na náklady na jejich provedení, přiměřenou úroveň bezpečnosti odpovídající rizikům vyplývajícím ze zpracování údajů a z povahy údajů, které mají být chráněny“.

Jak již Soudní dvůr několikrát potvrdil, samotná směrnice 95/46/ES obsahuje pravidla vyznačující se jistou pružností a v mnoha případech ponechává na členských státech, aby upravily podrobnosti nebo si vybraly z daných možností. Je proto potřeba vždy posoudit, zda byla vnitrostátní opatření přijata a v konkrétním případě také aplikována v rámci směrnici nastaveného prostoru pro uvážení (srov. např. výše uvedené rozsudky Soudního dvora ve věcech *Lindqvist*, body 83 až 85, a *ASNEF*, body 35–36).

Je nutno také vzít v úvahu, že čl. 17 odst. 1 alinea druhá směrnice 95/46/ES je nejen z povahy tohoto pramene práva (viz čl. 288 alinea třetí Smlouvy o fungování EU) ale i ze své dikce adresována samotným členským státům. Jedná se o hlediska, která musejí členské státy zohlednit při stanovení vhodných technických a organizačních opatření na ochranu osobních údajů, tj. jakýsi konkretizovaný požadavek proporcionality vnitrostátní legislativy. Jde tedy o pokyn, jakým způsobem má být směrnice v této části transponována, nikoliv o pravidlo, které by měl český zákonodárce vtělit také do vnitrostátního předpisu. V žádném případě proto z tohoto ustanovení nevyplývá povinnost členských států ponechat na zpracovatelích a správcích, jaká opatření na ochranu osobních údajů přijmou, pokud při tom řádně zohlední všechna hlediska uvedená v tomto ustanovení. Na druhou stranu směrnice nevyklučuje přijetí takové úpravy, pokud je zároveň zaručeno dodržení přiměřené úrovně bezpečnosti osobních údajů. Směrnice tedy požaduje určitý minimální standard bezpečnosti osobních údajů, přičemž ponechává na členských státech, ja-

kými konkrétními opatřeními tento standard zajistí a zda případně přistoupí k vytvoření vyššího standardu bezpečnosti osobních údajů. V tomto jsou však členské státy limitovány právě například požadavkem proporcionality dle čl. 17 odst. 1 alinea druhá směrnice 95/46/ES.

Je proto potřeba posoudit, zda byla výše uvedená hlediska respektována při legislativním zakotvení povinností dle § 13 ZOOÚ, jakož i při jeho aplikaci v daném konkrétním případě. Samotným přijetím odpovídající právní úpravy se totiž požadavek řádné implementace směrnice nevyčerpává (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 7. 2002, *Marks & Spencer*, C-62/00, Recueil, s. I-6325, body 27–28). Před tím je však nutno poukázat rozdílný režim § 13 odst. 1 a § 13 odst. 4 ZOOÚ.

Český zákonodárce v § 13 uvedeného zákona zvolil kombinaci obecně stanovené povinnosti přijmout opatření na ochranu osobních údajů (odst. 1) a dále, pouze pro oblast automatizovaného zpracování osobních údajů, povinnosti přijmout konkrétní opatření (odst. 4). V prvním případě je volba konkrétních opatření ponechána na správci a zpracovateli, ovšem tak, aby byl naplněn požadavek odstavce 1 – tj. aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů. V případě konkrétních opatření dle odstavce 4 již tomu tak není, ta je nutno přijmout bezvýjimečně.

Odstavec 4 lze skutečně chápat jako upřesnění § 13 odst. 1 citovaného zákona, ovšem nikoliv ve smyslu demonstrativního výčtu opatření ponechaných na volbě správce nebo zpracovatele. Určitý vztah mezi dvěma ustanoveními nutně neznamená, že musejí také sdílet tožný režim. Zatímco obecně zákon požaduje dosažení určitého cíle bez ohledu na konkrétní zvolená opatření (odst. 1), ve speciálních situacích (automatizované zpracování osobních údajů) již trvá „také“ na provedení konkrétních opatření (odst. 4). Obě pravidla jsou proto relativně samostatná. Z hlediska samotného odstavce 4

není rozhodné, zda a do jaké míry dochází zároveň k naplnění cíle dle odstavce 1. Jelikož je však nutno opatření dle odstavce 4 přijmout „také“, jejich přijetím není povinnost dle odstavce 1 dotčena. Totéž platí pro opačnou vazbu mezi oběma odstavci. Splněním povinnosti dle odstavce 1 nejsou nijak dotčeny povinnosti podle odstavce 4, neboť ty je nutno splnit „také“. Jakkoliv tedy odstavec 4 obsahuje opatření, která jsou svou povahou zároveň opatřeními v režimu odstavce 1 (nikoliv však nutně postačujícími), jejich přijetí zjevně není oproti obecnému pravidlu v odstavci 1 ponecháno na vůli správce nebo zpracovatele.

Opačný výklad nelze dovodit ani z novelizace § 13 ZOOÚ provedené zákonem č. 170/2007 Sb., respektive z důvodové zprávy k této novelizaci (Sněmovní tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky v V. volebním období č. 187/0, dostupný na www.psp.cz). Na jednu stranu sice důvodová zpráva hovoří o konkretizaci opatření požadovaných již na základě odstavce 1, na druhou stranu zdůrazňuje, že nové odstavce 3 a 4 představují „*vyjádření konkrétních povinností správců a zpracovatelů*“ a „*stanoví přesný obsah opatření v rámci plnění povinností správců (a zpracovatelů) pro zabezpečení osobních údajů*“. Důvodová zpráva tedy jen potvrzuje skutečnost, že povinnost dle § 13 odst. 4 písm. c) citovaného zákona je nutno plnit bez ohledu na to, jaká další opatření podle odstavce 1 jsou správcem či zpracovatelem přijata. Stanovením konkrétní povinnosti s přesným obsahem zjevně nebylo zamýšleno ponechat na vůli správce či zpracovatele, zda danou povinnost bude plnit, či nikoliv.

Ustanovení § 13 odst. 1 a 4 ZOOÚ tedy obsahují dvě relativně samostatné povinnosti, jimiž je proveden čl. 17 odst. 1 směrnice 95/46/ES. V posuzované věci je přitom sporný soulad zákona se směrnicí pouze co do povinnosti dle § 13 odst. 4 písm. c) ZOOÚ. Konkrétně je potřeba posoudit, zda byla tato povinnost zakotvena v souladu s požadavkem proporcionality konkretizovaným v čl. 17 odst. 1 alinea druhá směrnice 95/46/ES.

Při posuzování přiměřenosti povinnosti zaznamenávat tzv. logy (tj. pořizovat záznamy

o tom kdo, kdy a z jakého důvodu osobní údaje zaznamenal či jinak zpracoval) je nutno vzít v úvahu její výslovné omezení na případy automatizovaného zpracování osobních údajů. Obecně ze zpracování osobních údajů tímto způsobem, tedy za použití výpočetní techniky, plynou vyšší rizika úniku osobních údajů, jejich neoprávněné změny, zničení, ztráty, zpracování či jiného zneužití. Je tomu proto, že výpočetní technika umožňuje rychle a detailní zpracování velkého množství dat (zejména jejich strukturované uspořádání a analýzu podle zadaných kombinací kritérií), jakož i jejich snadné a bez zvláštních opatření následně jen obtížně zjistitelné kopírování, včetně kopírování nepovoleného. Ve své podstatě jsou to právě informační systémy provozované pomocí výpočetní techniky, jež svojí podstatou jsou typický potenciální objekt zneužití osobních údajů v masovém měřítku, a to způsobem, co do komerčních i jiných možností využití takto získaných dat vysoce společensky nebezpečným. Toto vyšší riziko pak odůvodňuje zakotvení specifické povinnosti, jejíž plnění s sebou navíc nenese nikterak nepřiměřené náklady. Je-li automatizované zpracování osobních údajů využíváno, nemůže činit za současného stavu techniky problém implementovat do používaného systému na zpracování osobních údajů další vedlejší funkci – zaznamenávání určitých operací tak, aby byla zpětně dohledatelná jejich povaha a rozsah. Takovéto opatření má vysoký preventivní účinek proti zneužití údajů z informačního systému, neboť každý, kdo s ním oprávněně pracuje, si musí být vědom, že je možno zpětně ověřit, kdo, kdy a jakým způsobem s informačním systémem pracoval, a zda se tak dělo oprávněně. Zároveň si lze stěží představit jiné adekvátní opatření, které by se srovnatelnou účinností zajišťovalo bezpečnost osobních údajů. V případě splnění povinnosti dle § 13 odst. 4 ZOOÚ si totiž každá osoba, která neoprávněně nakládá s údaji obsaženými v systému, jenž je automatizovaně zpracovává, musí být vědoma toho, že její jednání může být pomocí takového záznamu zpětně dohledáno a odhaleno. Požadavek na zaznamenávání logů proto Nejvyšší správní soud považuje ve všech případech automatizova-

ného zpracování osobních údajů za plně legitimní, žádoucí a s ohledem na jeho omezení pouze na případy automatizovaného zpracování také přiměřený. Povinnost dle § 13 odst. 4 citovaného zákona tedy odpovídá požadavkům čl. 17 odst. 1 směrnice 95/46/ES.

Splnění uvedené povinnosti se nelze vyhnout poukazem na dodržení podmínek § 13 odst. 1 ZOOÚ, potažmo tvrzením, že bezpečnost osobních údajů je dostatečná. Stěžovatel se proto bez dalšího nemohl zprostit odpovědnosti za nesplnění povinnosti dle § 13 odst. 4 téhož zákona tím, že přijal jiná organizační a technická opatření. To platí, i kdyby tato opatření umožňovala „s relativně vysokou mírou pravděpodobnosti zjistit tu stejnou skutečnost“ jako opatření dle § 13 odst. 4 uvedeného zákona. Cílem tohoto opatření je totiž zjistit, kdo a kdy učinil jakou operaci s osobními údaji, víceméně s určitostí, nikoliv pouze s relativně vysokou mírou pravděpodobnosti. Jak již bylo uvedeno, tento cíl je legitimní a prostředky k němu vedoucí [opatření dle § 13 odst. 4 písm. c) zmíněného zákona] proporcionální. V žádném případě tohoto cíle nelze dosáhnout hrozbou sankce za porušení speciálně (v § 52 odst. 1 daňového řádu) upravené povinnosti mlčenlivosti úředních osob. Taková povinnost je stanovena i v § 15 ZOOÚ a nelze tvrdit, že by pouhá možnost uložení vyšší sankce v případě po-

rušení povinnosti mlčenlivosti podle daňového řádu měla vést k vyloučení aplikace § 13 odst. 4 citovaného zákona toliko v oblasti daňové správy. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že ani aplikací zákonné úpravy žalovaným v daném konkrétním případě nedošlo k rozporu se zněním a účelem směrnice 95/46/ES.

Jelikož tedy byl čl. 17 odst. 1 směrnice 95/46/ES řádně implementován, nelze přisvědčit ani námitce jeho přímého účinku. Otázka přímého účinku směrnice totiž vystává vždy až v okamžiku chybějící či špatně provedené implementace (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 19. 1. 1982, *Becker*, 8/81, Recueil, s. 53, bod 20; ze dne 22. 6. 1989, *Costanzo*, 103/88, Recueil, s. 1839, bod 29; ze dne 1. 6. 1999, *Kortas*, C-319/97, Recueil, s. I-3143, bod 21). Není proto vůbec namístě zkoumat další podmínky nastoupení přímého účinku směrnice, které stěžovatel považuje za naplněné.

Výše provedený výklad čl. 13 odst. 1 i čl. 17 odst. 1 směrnice 95/46/ES Nejvyšší správní soud i s ohledem na dosavadní judikaturu Soudního dvora považuje za natolik jasný, že neshledal důvod položit Soudnímu dvoru za tímto účelem předběžnou otázku (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *CILFIT*, 283/81, Recueil, s. 3415, body 10–20).

2846

Veřejné zakázky: výše kauce

k § 115 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 417/2009 Sb.)*

Součástí nabídkové ceny, podle níž se počítá výše kauce ve smyslu § 115 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, není úplata, kterou dodavatel veřejné zakázky v souvislosti s poskytnutím plnění obdrží ze soukromých prostředků, nýbrž toliko taková úplata, která je dodavateli placena z prostředků veřejných, a to ať už přímo či nepřímo.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012, čj. 62 Af 42/2010-131)**)

*) S účinností od 12. 9. 2011 byl § 115 změněn zákonem č. 258/2011 Sb. a s účinností od 1. 4. 2012 zákonem č. 55/2012 Sb.

**) Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalovaného proti tomuto rozsudku svým rozsudkem ze dne 29. 1. 2013, čj. 8 Afs 12/2012-46.

Prejudikatura: rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 1. 2007, Jean Aurox a další proti Commune de Roanne (C-220/05, Sb. rozh. I-385).

Věc: Akciová společnost Sodexo Pass Česká republika proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, za účasti Státního zemědělského intervenčního fondu, o přezkum úkonů zadavatele.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 9. 2009 podle § 118 zákona o veřejných zakázkách ve znění účinném do 31. 12. 2009 zastavil správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Státního zemědělského intervenčního fondu ve věci veřejné zakázky „Výběr *dodavatele stravovacích poukazů v nominální hodnotě 90 Kč*“.

Rozhodnutím ze dne 26. 5. 2010 předseda žalovaného na základě rozkladu podaného žalobcem zrušil rozhodnutí žalovaného a správní řízení zastavil podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť zjistil, že žalobce nepředložil potvrzení o doplacení kauce podle § 114 odst. 3 citovaného zákona.

Předseda žalovaného uvedl, že navrhovatel je podle § 115 zákona o veřejných zakázkách povinen složit kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny, nejméně 50 000 Kč, nejvýše 2 000 000 Kč. V případě, že nelze výši kauce stanovit, je navrhovatel povinen uhradit částku 100 000 Kč. V daném případě je podle předsedy žalovaného nabídková cena tvořena provizí ve formě ceny za službu a také druhou částí, kterou inkasuje vydavatel stravovacích poukazů od třetích subjektů v „*latentní podobě*“, která se ale ekonomicky odráží v ceně poskytnutého plnění dodávané stravenky. Vzhledem k tomu, že zadavatel druhou provizi v rámci požadavků na stanovení nabídkové ceny nepožadoval, není možné stanovit její výši podle procentuálního vyjádření, a proto byl navrhovatel povinen složit kauci 100 000 Kč. Žalobce jako navrhovatel však složil pouze kauci ve výši 50 000 Kč, a to přesto, že byl k doplacení kauce vyzván, neboť podle jeho názoru je nabídková cena tvořena pouze jeho provizí.

V žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného, podané u Krajského soudu v Brně, žalobce nesouhlasil s tím, že by v daném případě měla být nabídková cena složena ze

dvou provizí (tj. provize, kterou účtuje žalobce zadavateli, a provize, kterou může případně žalobce inkasovat od třetích subjektů – provozoven veřejného stravování). Podle jeho názoru je dodávka stravovacích poukazů dodávkou na finanční služby podle § 15 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách a základem pro stanovení předpokládané ceny, a tedy i nabídkové ceny, je provize žalobce od zadavatele. Případná další provize inkasovaná od třetích subjektů přitom není přerozdělováním veřejných prostředků, a není tak součástí nabídkové ceny. Plnění mezi provozovatelem veřejného stravování a žalobcem je předmětem obchodněprávního vztahu, nikoli předmětem veřejné zakázky. Žalobce uzavřel, že nabídková cena je tvořena pouze vyšší provize, kterou účtuje zadavateli. Ta je stanovena zcela konkrétně a kauci tak lze přesně vypočítat.

V doplnění žaloby ze dne 10. 3. 2011 žalobce poukázal na rozsudek krajského soudu ze dne 2. 2. 2011, čj. 62 Ca 25/2009-159, v němž se měl soud zabývat skutkově obdobnou věcí. Podle žalobce se soud v citovaném rozsudku přiklonil k závěru, který zastával žalobce.

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

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci

(...) Žalobce nesouhlasí se stanovenou kaucí, jejíž výši žalovaný určil jak z provize, kterou žalobce obdrží od zadavatele, tak z tzv. skryté provize, kterou získá od provozovatelů veřejného stravování.

Ze správního spisu vyplynulo, že předmětem dané veřejné zakázky byl výběr dodavatele stravovacích poukazů v nominální hod-

notě 90 Kč na nákup hlavního jídla zaměstnanci zadavatele. Předpokládáný maximální počet zaměstnanců bude činit 900. Při tomto počtu zaměstnanců a době plnění veřejné zakázky 48 měsíců se jednalo tedy o dodávku 903 600 ks stravovacích poukázek (bod 1 zadávací dokumentace). Nabídková cena měla být zpracována jednak jako nabídková cena za jednu stravenku, a to jako součet ceny 90 Kč (nominální hodnota stravenky), poplatku za službu (provizi), poplatku za přepravné, DPH, a případně dalších položek, které ovlivní cenu, a dále jako celková nabídková cena za všech 903 600 ks nabízených stravenek (bod 6.1 zadávací dokumentace).

Usnesením ze dne 30. 11. 2009 byl žalobce vyzván k doplacení kauce ve výši 50 000 Kč. V odůvodnění bylo uvedeno, že s podáním návrhu zaplatil žalobce kauci ve výši 50 000 Kč, kterou počítal z výše provize účtované zadavateli za dodání stravovacích poukázek. Podle žalovaného je však nabídková cena v případě dodávky stravovacích poukázek tvořena dvěma provizemi. Pokud jde o provizi, kterou získá žalobce jako dodavatel od třetích subjektů, tak tu zadavatel v rámci stanovení nabídkové ceny vyčíslit nepožadoval. Vzhledem k tomu nelze stanovit nabídkovou cenu pro výpočet kauce, a je tak třeba zaplatit kauci 100 000 Kč.

Podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je navrhovatel s podáním návrhu „*povinen složit na účet [žalovaného] kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele [...], nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zakázky plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč.*“

Pokud jde tedy o výši kauce, tu zákon o veřejných zakázkách odvíjí od nabídkové ceny (nikoli tedy předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky) a omezuje ji minimální částkou 50 000 Kč a maximální částkou 2 000 000 Kč. Osoba, již povinnost složit kauci svědčí (tj. osoba, která podává návrh na

přezkum úkonů zadavatele), si výši kauce vypočítá sama podle své nabídkové ceny. Nelze-li takto výši kauce vypočítat, tj. nelze-li vycházet z nabídkové ceny, a sice z toho důvodu, že návrh na přezkum úkonů zadavatele je podáván před podáním samotné nabídky, resp. v situaci, kdy nabídka nebyla navrhovatelem vůbec podána, pak činí její výše 100 000 Kč. Účelem kauce je zabránit neodůvodněným návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele a omezit tak zatížení žalovaného pouze na závažné případy. Jedná se o jakýsi pojistný mechanismus proti podávání účelových a šikanózních návrhů.

V daném případě zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval stanovit nabídkovou cenu tak, že se do ní započítá vedle provize a poplatku za přepravné rovněž nominální hodnota stravenky, resp. stravenek (tj. 90 Kč, resp. 90 Kč x 903 600 ks stravenek), přesto žalobce při výpočtu kauce nevycházel z celé takto vytvořené a žalobcem nabídnuté nabídkové ceny, ale toliko z částky odpovídající provizi, kterou by mu zadavatel za dodávku stravenek platil. Žalovaný tento postup (kdy se nominální hodnota stravenek do nabídkové ceny pro stanovení výše kauce nezapočítává) akceptoval, toliko měl za to, že je třeba k této provizi přičíst též tzv. skrytou provizi, získávanou od provozovatelů veřejného stravování. Soud předně uvádí, že se ztotožňuje s účastníky řízení v tom, že přestože zadavatel zahrnul do nabídkové ceny (i předpokládané hodnoty veřejné zakázky) i nominální hodnotu stravenek, ve skutečnosti částka odpovídající nominální hodnotě stravenek není součástí nabídkové ceny (ani předpokládané hodnoty veřejné zakázky), neboť se nejedná o částku, kterou by zadavatel dodavateli měl zaplatit za plnění zakázky, tj. za dodání stravenek (ve vztahu ke zmíněným 90 Kč za stravenku dochází pouze k výměně „*nositele*“ této hodnoty – peníze za stravenku, přičemž se jedná o nositele hodnot, které lze považovat za vzájemně značně zastupitelné). Při výpočtu kauce se tedy v daném případě nominální hodnota stravenek, byť formálně zahrnutá zadavatelem i dodavateli do nabídkové ceny, nezohledňuje.

Mezi žalobcem a žalovaným je tedy v daném případě spor o to, zda je nabídková cena pro výpočet kauce tvořena jen provizí, kterou žalobce jako dodavatel stravovacích poukazů obdrží od zadavatele, anebo též provizí, kterou bude žalobce získávat od provozovatelů veřejného stravování.

Pokud žalobce poukazuje na rozsudek zdejšího soudu ze dne 2. 2. 2011, čj. 62 Ca 25/2009-159, tak v něm se soud zabýval posouzením toho, zda určité plnění splňuje znaky veřejné zakázky, konkrétně znak úplatnosti; mj. posuzoval jaká plnění, resp. kým poskytovaná plnění, je třeba považovat za úplatu ze strany zadavatele dodavateli za poskytnutí veřejné zakázky. Soud přitom souhlasí se žalobcem, že se jednalo o skutkově obdobnou situaci právě posuzované, neboť předměty plnění obou veřejných zakázek (poukázky na výplatu dávek hmotné nouze v případě citovaného rozsudku a stravovací poukázky v daném případě) jsou z hlediska své funkce shodné. Přestože v případě shora citovaného rozsudku řešil soud právní otázku odlišnou (zda provize placená třetími osobami spadá do předpokládané hodnoty veřejné zakázky) od té, kterou má posuzovat nyní (zda provize placená třetími osobami je součástí nabídkové ceny a je třeba ji zohledňovat při výpočtu kauce), lze závěry z citovaného rozsudku využít. Přestože jsou pojmy „*předpokládaná hodnota*“ veřejné zakázky a „*nabídková cena*“ odlišné, spojuje je skutečnost, že se oba vztahují k úplatě za plnění veřejné zakázky. Předpokládaná hodnota vyjadřuje částku, kterou zadavatel považuje za odpovídající poskytnutí plnění veřejné zakázky. Nabídková cena pak vyjadřuje částku, za níž je dodavatel ochoten a připraven plnění veřejné zakázky poskytnout. Vzhledem k tomu, že právě element „*úplatnosti*“, který je společný oběma institutům (nabídkové ceně i předpokládané hodnotě), považuje soud v dané věci za podstatný, je namístě vyjít ze závěrů zaujatých v citovaném rozsudku i v případě právě posuzovaném. Soud přitom nevidí žádný důvod, proč by se od závěrů v tomto rozsudku zaujatých měl odchýlovat.

V citovaném rozsudku soud předně vyšel z toho, že jedním ze znaků veřejné zakázky je její úplatnost („*úplata ze strany zadavatele*“), přičemž s ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky, povahu a způsob uskutečňování plnění, jež má být pro zadavatele realizováno, nemusí být vždy ze strany zadavatele plněno přímo. Pokud jde tedy o podmínku „*úplaty ze strany zadavatele*“, pak tuto podmínku je třeba vykládat tak, že se nemusí vždy jednat výlučně o zadavatelův přímý peněžitý závazek. Celkovým peněžitým závazkem zadavatele je tedy zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky na základě zadavatelem uzavřené smlouvy.

Přestože tedy obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky (tedy „*úplata ve směru od zadavatele k dodavateli*“) je zásadně shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, a že platba ve směru od zadavatele k dodavateli je uskutečňována přímo zadavatelem a k jeho tíži, neznamená to, že je-li úhrada plnění „*ve prospěch zadavatele*“ podle zadavatelem uzavřené smlouvy uskutečněna na základě jiného mechanismu (byť i fakticky jinými subjekty, plyne-li pro ně povinnost k této úhradě ze zadavatelem uzavřené smlouvy, tedy musí-li tyto subjekty, od zadavatele odlišné, dodavateli úplatu hradit namísto zadavatele), nemělo by takové plnění být veřejnou zakázkou pro nesplnění podmínky „*úplaty ze strany zadavatele*“. Je-li podle zdejšího soudu plnění přímo závislé na uzavřené smlouvě mezi zadavatelem a dodavatelem plněním z veřejných prostředků, pak musí být vytvořeny všechny předpoklady, aby smluvní vztah, je-li jeho důsledkem plnění z veřejných prostředků, byl ze strany zadavatele uzavřen při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí a při dodržení pravidel vyplývajících ze zákona o veřejných zakázkách. Stejně jako nelze povahu kontrahovaného smluvního vztahu z pohledu zákona o veřejných zakázkách posuzovat podle formálního podřazení uzavřené smlouvy pod konkrétní smluvní typ (k tomu se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 31. 5. 2010,

čj. 8 Afs 60/2009-78), nelze ji posuzovat ani podle toho, zda plnění z veřejných prostředků souvisejí s předmětem smlouvy a s dodržáním práv a povinností podle této smlouvy jejími smluvními stranami má být fakticky realizováno pouze těmito jejími smluvními stranami nebo subjekty jinými. Přestože jsou zřejmě obecně častější situace, kdy plnění z veřejných prostředků realizuje sám zadavatel (z „*jemu svěřených*“ veřejných prostředků), nelze naplnění znaků veřejné zakázky omezovat pouze na tyto případy.

Do celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky je tak podle citovaného rozsudku zapotřebí zahrnout veškeré plnění, kterého se má podle uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem dostat dodavateli z veřejných prostředků. Znak úplatnosti tedy může být splněn i v případě plnění, které nerealizuje sám zadavatel, a nelze tak vyloučit ani nepřímou úhradu z jiných zdrojů, pokud povinnost této úhrady vyplývá ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a dodavatelem. Musí se však jednat o zdroje veřejné – a tedy taková „*nepřímá úhrada*“ musí jít k tíži veřejných prostředků.

V citovaném rozsudku pak soud dospěl k závěru, že nebylo prokázáno, že by provize placené dodavateli poukázek pro výplatu dávek pomoci v hmotné nouzi jeho smluvními partnery (tedy těmi, jimž bude poukázkami za odběr zboží placeno) byly hrazeny z veřejných prostředků, s nimiž hospodaří zadavatel, ani že by pocházely z veřejných prostředků, s nimiž by hospodařily jiné subjekty. Pokud nebylo dále prokázáno, že by právo na provize zadavatel dodavateli jakkoli garantoval, a jestliže nebylo prokázáno, že by jakákoli zadavatelova povinnost plnit ve prospěch dodavatele byla přenesena na jiné subjekty a ty by ji pak byly i nepřímou k tíži veřejných prostředků musely fakticky hradit, pak taková provize není plněním, které by mělo být součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Pohlíží-li soud prostřednictvím shora popsaného rozsudku na danou situaci, nelze jinak, než dát za pravdu žalobci. Pokud jde o úplatu za plnění veřejné zakázky, a to ať už ve smyslu nabídkové ceny nebo ve smyslu

předpokládané hodnoty, vždy se musí jednat o úplatu, která jde k tíži veřejných prostředků. Pouze úplata, která je placena z veřejných prostředků nebo která způsobuje snížení objemu veřejných prostředků, případně to, že nedošlo k jejich navýšení, tak může být součástí nabídkové ceny. Pokud úplatu platí dodavateli třetí osoby ze zdrojů soukromých, nespadá částka odpovídající výši takové úplaty do režimu zákona o veřejných zakázkách, a nemůže tak být součástí nabídkové ceny, neboť není placena z veřejných prostředků zadavatele ani veřejných prostředků jiných. Pouze takový výklad je v souladu se smyslem institutu zadávání veřejných zakázek, kterým je primárně zabezpečit hospodárné nakládání právě s veřejnými prostředky. Na prostředky soukromé zákon o veřejných zakázkách nedopadá.

Soud v daném případě neshledal, že by tzv. skrytá provize, kterou by měl žalobce v souvislosti s plněním veřejné zakázky získávat od provozovatelů veřejného stravování, byla placena z veřejných prostředků svěřených zadavateli ani z veřejných prostředků jiných, a to ani nepřímou. Zároveň ovšem žalovaný v napadeném rozhodnutí nevysvětluje, z jakých jiných veřejných prostředků by platba této provize měla pocházet, resp. jakých veřejných prostředků by se provize měla dotýkat a zkracovat je. Z napadeného rozhodnutí přitom nevyplyvá žádný důvod, pro který by tato provize měla být považována za úhradu z veřejných prostředků. Žalovaný, resp. jeho předseda se zde omezil toliko na konstatování, že se v nabídkové ceně „*projevuje i druhá součást, kterou inkasuje vydavatel stravovacích poukazů od třetích subjektů v „latentní podobě; které se ale jednoznačně ekonomicky odráží v ceně poskytnutého plnění dodávané stravenky*“. Soud tedy uzavírá, že v daném případě nebylo prokázáno, že by byly provize placené žalobci provozovateli veřejného stravování hrazeny z jakýchkoli veřejných prostředků, současně nebylo prokázáno, že by právo na provize zadavatel žalobci jakkoli garantoval, ani že by jakákoli zadavatelova povinnost plnit ve prospěch žalobce byla přenesena na jiné subjekty a ty by ji pak byly i nepřímou k tíži veřejných pro-

středků musely fakticky hradit. Vzhledem k tomu tato „skrytá provize“ tvoří úplatu za plnění veřejné zakázky, a není tedy součástí nabídkové ceny. Žalovaný proto pochybil, pokud při výpočtu kaucí podle § 115 zákona o veřejných zakázkách zohledňoval i tuto „skrytou provizi“ a požadoval po žalobci kauci vyšší. Jestliže pak žalovaný správní řízení zastavil pro nedoplnění kaucí, postupoval nezákonně.

Na shora uvedené nemá žádný vliv ani rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 1. 2007, *Jean Auroux a další proti Commune de Roanne*, C-220/05, Sb. rozh. I-385, který žalovaný předložil při jednání zdejšího soudu. V tomto rozsudku Soudní dvůr uvedl, že pro určení hodnoty zakázky je třeba vzít v úvahu celkovou hodnotu zakázky z pohledu potenciálního uchazeče, což zahrnuje nejen úhrn částek, které má zaplatit zadavatel, ale i všechny příjmy pocházející od třetích osob. Podle názoru zdejšího soudu je však třeba tento závěr Soudního dvora vztahovat toliko k situaci, kterou v daném rozsudku řešil (samozřejmě též k situacím skutkově a právně shodným nebo obdobným). Podle zdejšího soudu však byla situace v případě posuzovaném Soudním dvorem ve zmíněném rozsudku odlišná od případu právě posuzovaného zdejším soudem, kdy byly příjmy od třetích osob zcela mimo veřejné prostředky a zadavatel jejich dosažení nijak negarantoval a ani do vztahu mezi dodavatelem stavenek a provozovatelem stravovacích zařízení nemohl nijak zasáhnout. Jak vyplývá z citovaného rozsudku, dodavatel zakázky měl zhotovit pro zadavatele zábavní centrum na území zadavatele (města). Součástí díla bylo vybudování multikina a obchodních prostor (to mělo být

převedeno na třetí osoby) a dále vybudování parkoviště, přístupové cesty a veřejných prostor, které měly být předány zadavateli (bod 13 rozsudku). Zadavatel měl přímo vyplatit dodavateli cca 3 miliony eur za parkoviště a dále měl podle smlouvy dodavatel právo na cca 8 milionů eur jako protiplnění za stavby určené třetím osobám. Zadavatel měl také přispět na financování veškerých stavebních prací v částce cca 2,5 milionu eur (body 17 a 45 rozsudku). Zadavatel se podle smlouvy měl stát automaticky vlastníkem pozemků a staveb, které jsou určeny k převedení na třetí osoby a dosud nebyly prodány, a současně měl zajistit plnění platných smluv (až na výjimky). Z uvedeného je tedy podle soudu zřejmé, že v případě řešeném Soudním dvorem byly příjmy poskytované třetími osobami dodavateli zadavatelem garantované již ve smlouvě o veřejné zakázce a současně se jednalo o prostředky, které souvisely s veřejnými rozpočty. Pokud měl podle smlouvy uzavřené se zadavatelem na plnění veřejné zakázky dodavatel právo na příjmy od třetích osob za prodej staveb a pozemků (obchodních prostor a multikina) a navíc se zadavatel automaticky stával vlastníkem pozemků a staveb, které jsou určeny k převedení na třetí osoby a dosud převedeny nebyly, nelze dospět k jinému závěru, než že jsou příjmy vztahující se k těmto stavbám a pozemkům poskytovány k tíži veřejných prostředků. Soudní dvůr ve zmíněném rozsudku tedy nijak nepopírá závěry soudu zdejšího, že do hodnoty zakázky je třeba zahrnovat nejen plnění poskytované zadavatelem, ale veškerá plnění poskytovaná dodavateli, která jdou (byť nepřímou) k tíži veřejných prostředků. (...)

Veřejné zakázky: výše kaucí

k § 115 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákonů č. 417/2009 Sb. a č. 258/2011 Sb.

I. Pro určení výše kaucí skládané s podáním návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 115 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) se u veřejné zakázky na stravovací poukazy do nabídkové ceny veřejné zakázky neza-

počítává částka odpovídající nominální hodnotě poptávaných stravovacích poukazů ani očekávaná provize získaná od třetích osob ze soukromých zdrojů, tj. od provozovatelů veřejných stravovacích zařízení. Tyto částky tedy tvoří součást základu pro výpočet kauce dle § 115 zákona o veřejných zakázkách.

II. Z povahy věci není vyloučeno, že názor Soudního dvora vyjádřený ve věci *Auroux* (C-220/05) o tom, že pro určení hodnoty veřejné zakázky na stavební práce je nutné vzít v úvahu celkovou hodnotu zakázky z pohledu potenciálního uchazeče (tedy i případné příjmy poskytnuté ze soukromých zdrojů), může být uplatněn i u veřejných zakázek na dodávky a služby.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2013, čj. 8 Afs 12/2012-46)

Předjudikatura: rozsudky Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit* a další (283/81, *Recueil*, s. 3415), a ze dne 18. 1. 2007, *Auroux* (C-220/05, *Sb. rozh.*, s. I-385).

Věc: Akciová společnost *Sodexo Pass Česká republika* proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, za účasti Státního zemědělského intervenčního fondu, o přezkum úkonů zadavatele, o kasační stížnosti žalovaného.

Osoba zúčastněná na řízení zveřejnila dne 27. 3. 2009 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „*Výběr dodavatele stravovacích poukazů v nominální hodnotě 90 Kč*“. V daném řízení obdržela nabídky dvou uchazečů, žalobkyně a společnosti *Accor Services CZ* s. r. o. Jako nejhodnější vybrala nabídku společnosti *Accor Services CZ*.

Žalobkyně poté podala žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Rozhodnutím ze dne 15. 9. 2009 žalovaný zastavil řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 118 zákona o veřejných zakázkách (v tehdy účinném znění).

Žalovaný vyhodnotil zakázku jako veřejnou zakázku na zprostředkovatelské služby. Pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je dle žalovaného určující výše provize, kterou vydavatel stravovacích poukazů obdrží, bez ohledu na to, zda ji obdrží od zadavatele či od třetích osob (např. stravovacích zařízení). Naopak nominální hodnota stravovacích poukazů není součástí předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Dle žalovaného by podobnou situaci představovala např. veřejná zakázka na zprostředkování úvěru, kdy by předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tvořily úroky za zprostředkování úvěru, případně další provize či poplatky, nikoli

však samotná výše úvěru. V šetřeném případě zadavatel nezahrnul do předpokládané hodnoty veřejné zakázky provizi od třetích osob, zahrnul do ní však nominální hodnotu stravovacích poukazů. V důsledku tohoto postupu zadavatel zvolil nejpřísnější režim – nadlimitní zadávací řízení. Žalovaný se tak nezabýval tím, jakým režimem by se zadavatel řídil, kdyby zahrnul do předpokládané hodnoty veřejné zakázky obě provize.

Dále žalovaný uvedl, že i nabídková cena měla být tvořena oběma provizemi a zadavatel pak mohl hodnotit pouze část nabídkové ceny nebo např. pouze jednotkové nabídkové ceny požadovaných dodávek. Žalovaný zdůraznil, že obecně by u veřejných zakázek, jejichž předmětem je mimo jiné i úplatná realizace služby prostřednictvím či ve prospěch třetích subjektů nebo úplatné poskytování služeb s formou úhrady přes tzv. třetí subjekty, měla být provize od třetích subjektů hodnocena i v rámci hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek. Nezařazením provize však nedošlo k ovlivnění vypočítací hodnoty zvolených hodnotících kritérií. Výše provize od třetích osob je vystavena plně konkurenčnímu prostředí a vydavatelé stravovacích poukazů se snaží požadovat provizi v takové míře, aby třetí osoby byly ochotné stravovací poukazy přijímat. Navíc výše provizi od třetích osob je s nimi sjednávána na základě dlouhodobých smluv bez ohledu na konkrétní

ní veřejné zakázky. Žalovaný proto v postupu zadavatele neshledal pochybení, jež by mělo podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky, a proto správní řízení zastavil.

Žalobkyně podala proti tomuto rozhodnutí rozklad k předsedovi žalovaného. Ten rozhodnutím ze dne 26. 5. 2010 rozhodnutí žalovaného zrušil a správní řízení zastavil pro nesplnění § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Zdůvodnil, že spolu s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele žalobkyně zaplatila kauci ve výši 50 000 Kč, kterou si vypočetla pouze z výše provize účtované zadavateli. Výši kauce však měla dovést od nabídkové ceny, jež měla být v posuzovaném případě tvořena součtem provize účtované zadavateli i provize obdržené od třetích osob ze soukromých prostředků, neboť i ta se „jednoznačně ekonomicky odráží v ceně poskytnutého plnění“. Protože kauci nebylo možné z nabídkové ceny stanovit, vyzval žalovaný žalobkyni k zaplacení kauce v celkové výši 100 000 Kč podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně zbývajících 50 000 Kč nedoplatila, proto předseda žalovaného dospěl k závěru, že návrh na zahájení řízení o rozkladu nesplňuje podmínky § 114 zákona o veřejných zakázkách. Z tohoto důvodu postupoval dle § 90 odst. 4 správního řádu, rozhodnutí žalovaného zrušil a řízení zastavil.

Žalobkyně rozhodnutí o rozkladu napadla žalobou u Krajského soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 12. 1. 2012, čj. 62 Af 42/2010-131, dané rozhodnutí zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení. Ztotožnil se s názorem žalovaného, že nominální hodnota stravenek se nezapočítává ani do nabídkové ceny ani do předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Nejedná se totiž o částku, kterou by zadavatel měl dodavateli zaplatit za plnění zakázky; dochází pouze k výměně nositelů vzájemně značně zastupitelných hodnot, tj. peněz za stravenku. Ve sporu proto šlo o posouzení, zda je nabídková cena pro výpočet kauce tvořena jen provizí, kterou žalobkyně obdrží od zadavatele, nebo i provizí, kterou bude žalobkyně získávat ze soukromých zdrojů od provozovatelů stravovacích zařízení.

Krajský soud navázal na svůj předchozí rozsudek ze dne 2. 2. 2011, čj. 62 Ca 25/2009-159, a uvedl, že úhradu za splnění veřejné zakázky nemusí vždy uskutečňovat přímo zadavatel. Veřejnou zakázku mohou hradit i jiné subjekty než zadavatel, plyne-li pro ně povinnost k této úhradě ze zadavatelem uzavřené smlouvy a je-li plněno z veřejných prostředků. Do celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky by se pak započítávala všechna plnění, kterých se má dle smlouvy dodavatel dostat z veřejných prostředků. Soud uvedl, že pouze úplata, která je placena z veřejných prostředků nebo která způsobuje snížení objemu veřejných prostředků, případně to, že nedošlo k jejich zvýšení, může být součástí nabídkové ceny. Na soukromé prostředky zákon o veřejných zakázkách nedopadá. V posuzované věci však nebylo prokázáno, že by třetí osoby platily žalobkyni provize z veřejných prostředků, ani že by zadavatel žalobkyni tuto provizi jakkoli zaručoval. Dle soudu tak žalovaný pochybil, pokud po žalobkyni vyžadoval vyšší kauci.

V závěru rozhodnutí krajský soud uvedl, že na tento právní názor nemá žádný vliv ani rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 1. 2007, *Auroux*, C-220/05, Sb. rozh. s. I-385, který předložil žalovaný při jednání. Dle krajského soudu se tento rozsudek vztahuje k odlišné situaci, kdy byly příjmy poskytované třetími osobami dodavateli zaručeny zadavatelem již ve smlouvě o veřejné zakázce a současně se jednalo o prostředky, které (nepřímo) souvisely s veřejnými rozpočty.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozhodnutí krajského soudu kasační stížnost, v níž krajskému soudu vytýkal nesprávné právní posouzení spočívající v tom, že krajský soud považoval za úplatu za veřejnou zakázku pouze tu část, jež jde k tíži veřejných prostředků. Dle stěžovatele je však nabídková cena v řadě případů tvořena zjevnou i skrytou provizí, která se jednoznačně ekonomicky odráží ve výši poskytnutého plnění. Konstrukce smluvních závazkových vztahů je přitom v oblasti poskytování stravovacích poukazů dlouhodobě stálá a s příjmem ze skryté provize dodavatel poukazů může počítat. O tuto provizi

může dále snížit cenu nabídnutou zadavateli, a dosáhnout tak ekonomicky výhodnější nabídky při zachování zisku. Toto snížení nabídkové ceny má dle stěžovatele přímý dopad na veřejné prostředky.

Stěžovatel dále odkazoval na rozsudek Soudního dvora ve věci *Auroux*, podle něhož je třeba vzít v úvahu celkovou hodnotu zakázky na stavební práce z pohledu potenciálního uchazeče. To zahrnuje nejen úhrn částek, které má zaplatit zadavatel, ale i všechny příjmy pocházející od třetích osob; nikoli tedy jen tu část, jež má vliv na veřejné prostředky. Krajský soud mylně vyšel ze skutkových okolností případu, avšak text rozsudku obsahuje obecně zdůvodněné závěry, jež se dají přílehavě aplikovat na projednávaný případ. Přestože se tento rozsudek vztahoval k čl. 6 směrnice Rady 93/37/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (dále jen „směrnice o veřejných zakázkách na stavební práce“), je významný i pro právní úpravu bezprostředně navazující, již je čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (dále jen „nová směrnice o veřejných zakázkách“).

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V.

(...) [15] Nejvyšší správní soud se musel ve vztahu k určení výše kauce skládané s podáním návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zabývat otázkou, zda je součástí nabídkové ceny i skrytá provize dodavatele, kterou dodavatel obdrží ze soukromých prostředků od třetích osob. V obecné rovině pak zkoumal, zda je pro určení nabídkové ceny, příp. výše kauce, rozhodná celková hodnota veřejné zakázky z pohledu uchazeče, nebo jen ta část, jež má vliv na objem veřejných prostředků.

[16] Evropské předpisy předmětnou otázku ve vztahu k posuzované věci neupravují, stanoví pouze obecný rámec pro zadává-

ní veřejných zakázek a jejich přezkum (např. směrnice Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce). Zákon o veřejných zakázkách tento rámec podstatně přesahuje, a to i v části, jež podrobně upravuje řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

[17] Stěžovatel se v kasační stížnosti odvolal na rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Auroux*, které se zabývalo tím, jak určit hodnotu zakázky za účelem posouzení, zda je dosažena prahová hodnota stanovená směrnicí o veřejných zakázkách na stavební práce.

[18] Ve shodě se stěžovatelem Nejvyšší správní soud považuje odůvodnění tohoto rozsudku za relevantní ve skutkově obdobných případech. Byť rozsudek výslovně odkazuje pouze na vybrané body preambule a čl. 6 směrnice o veřejných zakázkách na stavební práce, tato ustanovení jsou ve shodném či obdobném znění obsažena i ve směrnici Rady 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, směrnici Rady 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, i v nové směrnici o veřejných zakázkách.

[19] Nelze vyloučit, že by byl závěr Soudního dvora, podle něž je třeba pro určení hodnoty zakázky vzít v určitých případech v úvahu celkovou hodnotu zakázky z pohledu potenciálního uchazeče, tedy i příjmy od třetích osob, přiměřeně použitelný nejen v případě veřejných zakázek na stavební práce, ale i u veřejných zakázek na dodávky či služby. Neplatí proto názor krajského soudu, podle něhož může být součástí nabídkové ceny vždy jen úplata, která jde k tíži veřejných prostředků.

[20] Zároveň je však třeba uvést, že se předložený spor od věci posuzované Soudním dvorem podstatně liší. Soudní dvůr se, jak bylo zmíněno výše, zabýval otázkou, jak určit hodnotu zakázky za účelem posouzení, zda je dosažena prahová hodnota stanovená směrnicí o veřejných zakázkách na stavební práce. Zadavatel si v případě posuzovaném Soudním dvorem sjednal ve smlouvě s dodavatelem, že dodavatel obdrží úplatu od tře-

tích osob a i výše úplaty byla sjednána ve smlouvě. Dle dalších článků smlouvy se zadavatel měl stát vlastníkem všech pozemků a staveb, které byly určeny k převedení na třetí osoby a nebyly prodány, a současně měl zajistit plnění smluv, s výjimkou smluv pracovních, a převzít závazky dodavatele. Věc nyní posuzovaná Nejvyšším správním soudem je však skutkově i právně odlišná. Mimo jiné zde neexistoval vztah mezi případnými platbami třetích osob ze soukromých zdrojů a konkrétní veřejnou zakázkou, jaký naopak jednoznačně existoval ve věci posuzované Soudním dvorem.

[21] Jak uvedl i žalovaný v prvním rozhodnutí ve věci, vydavatelé stravovacích poukazů si se třetími subjekty nesjednávají provize vázané na konkrétní veřejné zakázky. Provize se třetími subjekty se sjednávají prostřednictvím dlouhodobých smluv bez ohledu na jednotlivé časově na nich nezávislé veřejné zakázky. Vydavatel stravovacích poukazů může mít s každým stravovacím zařízením sjednanou odlišnou smlouvu s různě stanovenou provizí, provize se může odvíjet od rozličných faktorů a smlouvy mohou být uzavřeny na odlišně dlouhou dobu. Tyto skutečnosti však zpravidla nezávisí na jednotlivých veřejných zakázkách vydavatelů stravovacích poukazů. V případě veřejné zakázky jako v nyní posuzované věci je velmi obtížné mít přehled o všech relevantních provizích a pro zadavatele by bylo velmi složité zahrnout je do předpokládané hodnoty veřejné zakázky, mimo jiné z důvodu, že se jednalo o veřejnou zakázku na obecně použitelné stravovací poukazy nevázané na konkrétní stravovací zařízení.

[22] Nejvyšší správní soud se proto ztotožnil s názorem krajského soudu i obou účastníků řízení, že se do nabídkové ceny i předpokládané hodnoty veřejné zakázky nezapočítává částka odpovídající nominální hodnotě poptávaných stravovacích poukazů. Souhlasí tedy i s názorem krajského soudu, že při nákupu

stravovacích poukazů dochází ke směně vzájemně značně zastupitelných nositelů hodnot, nadto přenositelných z osoby na osobu.

[23] Pokud by žalovaný chtěl započítávat každou skrytou provizi ve všech případech veřejných zakázek, musel by započítávat např. i všechny slevy, které si konkrétní uchazeč o veřejnou zakázku v minulosti vyjednal se svými dodavateli, neboť i tyto slevy umožňují uchazeči, aby snížil svou nabídkovou cenu, a tudíž odčerpával menší část veřejných prostředků. Takovýto postup by vedl k absurdním důsledkům, mnohdy by byl neproveditelný pro nezjistitelnost všech údajů tohoto typu a nakonec by mohl vést i k nerovnému přístupu žalovaného k jednotlivým uchazečům, pokud by některý údaj opomněl nebo nezjistil. Tento postup ze zákona o veřejných zakázkách nevyplývá a neodpovídal by ani jeho smyslu.

[24] Krajský soud proto správně posoudil, že v případě posuzovaných stravovacích poukazů nebyla provize součástí nabídkové ceny. Netvoří tak ani součást základu pro výpočet kauce dle § 115 zákona o veřejných zakázkách.

[25] Nejvyšší správní soud je povinen při výkladu zákona o veřejných zakázkách přihlížet i k účelu relevantních směrnic. Ze shora uvedeného odůvodnění i ve vztahu k výše citovanému rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Auroux* ovšem vyplývá, že nemusel podat návrh na rozhodnutí předběžné otázky Soudnímu dvoru (čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, rozsudek ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a další*, 283/81, Recueil, s. 3415, a navažující judikatura).

[26] Jak Nejvyšší správní soud uvedl již v úvodu odůvodnění a nyní znovu připomíná, nezabýval se řízením před stěžovatelem věcně, ale rozhodoval pouze ve vztahu k určení výše kauce skládané s podáním návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Územní plánování: zásady územního rozvoje

- k § 17 odst. 2 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)*
 k § 31 odst. 4, § 40 odst. 2 písm. d), § 187 odst. 6 a k bodům 5 a 6 přílohy zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)
 k § 3 odst. 1 písm. d) a § 3 odst. 2 vyhlášky č. 266/2004 Sb., o hlášení obchodů s investičními nástroji přijatými k obchodování na regulovaném trhu**
 k § 10i odst. 3 zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí)
 k § 68 odst. 3 a § 175 odst. 5 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

I. Nelze trvat na tom, aby ve vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů byly výslovně zapracovány veškeré záměry obsažené v zásadách územního rozvoje a jejich možné hromadné a skupinové vlivy na životní prostředí v kombinaci s každým dalším záměrem, který je v zásadách územního rozvoje vymezen, nýbrž je dostačující, pokud dojde ke zhodnocení kumulativních a synergických vlivů pouze mezi záměry, kde relevantní vlivy tohoto druhu vůbec přicházejí v úvahu, a to buď s ohledem na povahu a rozsah záměrů, k jejichž kombinaci dochází, nebo v důsledku zjištění učiněných v rámci řádně prováděného procesu pořizování zásad územního rozvoje.

II. Při přezkumu vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů konkrétního záměru v kombinaci s dalšími záměry vymezenými v zásadách územního rozvoje je třeba dbát zásady minimalizace soudních zásahů do územně plánovací dokumentace. Podle této zásady soud toliko přezkoumává, zda posouzení má zákonem požadované náležitosti, zda je srozumitelné a logicky konzistentní a zda bylo zohledněno v navazujících rozhodovacích procesech. Správní soudy nejsou povolány k tomu, aby hodnotily odbornou stránku věci, neboť takový přezkum jim nepřislouží; odborné posouzení věci a volba konkrétního řešení je na pořizovateli územně plánovací dokumentace a osobách, které k tomu disponují odpovídajícím vzděláním a erudicí a které pořizovatel zpracováním odborných podkladů pověří. Je proto namístě, aby správní soudy při přezkumu opatření obecné povahy tohoto typu postupovaly obzvlášť obezřetně.

III. Ze zákona neplyne obecná povinnost plánovat jednotlivé záměry obsažené v zásadách územního rozvoje ve variantách, tedy předložit k posouzení vlivů na životní prostředí vždy i variantní návrh obsahující variantní řešení jednotlivých ploch a koridorů. Taková povinnost může být stanovena jednak některým z dotčených orgánů na úseku posuzování vlivů na životní prostředí, jednak může vyplynout z obsahu námitek uplatněných v rámci pořizování zásad územního rozvoje.

IV. V zásadách územního rozvoje lze vymežit i takový záměr, jehož následná realizace je podmíněna přijetím určitých dílčích legislativních úprav, jaké bude třeba provést například za účelem výstavby a uvedení do provozu lehké železnice systému *tram-train* (česky vlakotramvaj), tedy odlehčené formy dráhy, která je jakýmsi mezistupněm mezi tramvají a vlakem.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2013, čj. 4 Aos 1/2012-105)

* S účinností od 1. 7. 2006 nahrazen zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

** S účinností od 1. 7. 2008 zrušena vyhláškou č. 234/2008 Sb.

Prejudikatura: č. 2698/2012 Sb. NSS.

Věc: a) Obec Černá v Pošumaví, b) Ing. Petr B., c) Erik H., d) František A., e) Petr K., f) Vladimír P., g) Ing. Václav V., h) společnost s ručením omezeným LIPNO INVEST M, ch) společnost s ručením omezeným GOLF RESORT LIPNO, i) Ing. Milan D., j) Tomáš L., k) Petr P. a l) Ing. Martin S. proti Jihočeskému kraji, za účasti 1) Vratislava Ch., 2) Danuše Ch., 3) společnosti s ručením omezeným Apartmán-Vanessa, 4) Ing. Zdeňka Č., o návrh na zrušení opatření obecné povahy, o kasační stížnosti navrhovatelů a), e), g) a ch).

Návrhem na zrušení části opatření obecné povahy – zásad územního rozvoje Jihočeského kraje, navrhovatelé navrhli, aby soud zrušil napadené opatření obecné povahy v části vymezení koridoru a plochy dopravy nadmístního významu D16 – Šumavské elektrické dráhy – záměr lehké železnice systému tram-train (česky vlakotramvaj), kontinuálně vymezený v úseku Lipno nad Vltavou – Černá v Pošumaví. Navrhovatelé namítali, že jsou napadenou částí opatření obecné povahy zkrácení na svých právech, a že napadená část opatření obecné povahy nebyla vydána zákonem stanoveným procesním postupem a je v rozporu se zákonem. Vzhledem k tomu, že záměr Šumavských elektrických drah je vymezen jako veřejně prospěšná stavba, hrozí navrhovatelům odnětí nebo omezení vlastnických práv vyvlastněním, jakož i zásadní omezení užívání nemovitostí; obávají se též zásadního poklesu jejich tržní ceny.

Dle navrhovatelů vyhodnocení vlivů napadeného opatření obecné povahy na životní prostředí (dále jen „vyhodnocení SEA“) neobsahuje dostatečné posouzení kumulativních a synergických vlivů záměru Šumavských elektrických drah a souvisejících záměrů na životní prostředí, resp. na udržitelný rozvoj území, a neodpovídá tak požadavkům přílohy I směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/42/ES o posuzování vlivů některých plánů a programů na životní prostředí (dále jen „směrnice SEA“) a bodů 5 a 7 přílohy stavebního zákona z roku 2006 a judikatury Nejvyššího správního soudu. V tomto směru navrhovatelé zejména brojili proti vyhodnocení sekundárních, synergických a kumulativních vlivů, a to zejména co do absentujícího vyhodnocení spolupůsobení záměru D16 (Šumavské elektrické dráhy), záměru V8 (Skupinový vodovod Lipensko) a sportovně-rekreačních

plach SR20 (Lipenská nádrž – Dolní Vltavice), SR21 (Frymburk – Kovářov) a SR22 (Lipno – Kramolín). Posouzení kumulativních a synergických vlivů záměru absentuje i ve vyhodnocení vlivů napadeného opatření obecné povahy na území Natura 2000 (dále jen „vyhodnocení Natura“).

V napadené části opatření obecné povahy nebyly podle přesvědčení navrhovatelů zhodnoceny jiné alternativy Šumavských elektrických drah, jak ukládá § 40 odst. 2 písm. d) a body 6 a 8 přílohy stavebního zákona z roku 2006 a judikatura Nejvyššího správního soudu. Nedošlo ke srovnání s alternativou zajištění dopravní obslužnosti regionu provozem autobusových linek, což by nevyžadovalo žádné stavební zásahy ani zásahy do práv vlastníků nemovitostí, a nebyly řádně vyhodnoceny ani alternativní trasy koridoru, zejména vedení kolem silnice č. II/163, přestože i dotčené orgány takové vyhodnocení požadovaly.

Navrhovatelé dále namítali, že napadená část opatření obecné povahy je v rozporu se zákonem č. 266/1994 Sb., o dráhách, v tehdy účinném znění, neboť záměr tram-train jako kombinace tramvaje a vlaku neodpovídá žádné z kategorií drah vymezených v § 1 odst. 1 písm. a) a § 3 odst. 1 tohoto zákona. Záměr tedy nevyhovuje požadavkům platné legislativy a jeho realizace by vyžadovala legislativní změny.

Krajský soud v Českých Budějovicích návrh na zrušení napadené části opatření obecné povahy zamítl rozhodnutím ze dne 20. 6. 2012, čj. 10 A 42/2012-182. Krajský soud se nezotožnil s tvrzením navrhovatelů, že vyhodnocení SEA neobsahuje dostatečné posouzení kumulativních a synergických vlivů koridoru Šumavských elektrických drah a dalších zá-

měří. Vyhodnocení SEA (resp. odůvodnění napadeného opatření obecné povahy) v této části konkrétně reaguje na záměr ve vztahu k životnímu prostředí, přičemž byly posouzeny jak pozitivní, tak i negativní vlivy. Krajský soud konstatoval, že záměr byl posouzen rovněž v rámci vyhodnocení Natura. Vyhodnocení Natura bylo následně předmětem posouzení ministerstvem, které je neshledalo závadným.

Ohledně námitky chybějícího posouzení alternativ šumavských elektrických drah krajský soud vyšel z toho, že ze zákona vyplývá povinnost pořizovatele vyhotovit ke každému z uvažovaných záměrů alternativní řešení; odůvodnění zvolené varianty přichází v úvahu pouze tehdy, pokud bylo nabízeno několik způsobů řešení.

Krajský soud se neztotožnil ani s námitkou navrhovatelů, že záměr šumavských elektrických drah odporuje zákonu o drahách. Ze studie prodloužení regionální dráhy Rybník – Lipno nad Vltavou do Černé v Pošumaví, je zřejmé, že se má jednat o speciální dráhu ve smyslu § 3 písm. d) zákona o drahách, a záměr jako takový tedy není nezákonný. Okolnost, že jsou v budoucnu potřebné legislativní úpravy, které by teprve umožnily jeho další přípravu a realizaci, neznamená, že by záměr šumavských elektrických drah jako speciální dráhy nebylo lze v napadeném opatření obecné povahy vymežit.

Proti rozsudku krajského soudu se navrhovatelé a), e), g) a ch) (stěžovatelé) bránili kasační stížností, ve které setrvali bez výjimky na všech námitkách, uplatněných již v rámci návrhu na zrušení napadeného opatření obecné povahy.

Krajský soud podle stěžovatelů nesprávně vyhodnotil právní otázku řádného posouzení kumulativních a synergických vlivů záměru šumavských elektrických drah ve spojení s dalšími záměry a v této otázce neúplně zjistil skutkový stav. Stěžovatelé namítali, že v napadené části opatření obecné povahy nebyly správně a úplně zhodnoceny jiné alternativy, a otázka rozporu napadené části opatření obecné povahy se zákonem o drahách nebyla posouzena správně.

Odpůrce se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu učiněnými v napadeném rozsudku. Podle názoru odpůrce obsahuje napadené opatření obecné povahy dostatečné posouzení kumulativních a synergických vlivů koridoru šumavských elektrických drah. Ohledně námitky chybějícího posouzení alternativ záměru odpůrce uvedl, že některé návrhy byly zpracovány ve variantách v rámci přípravy návrhu pro společné jednání s dotčenými orgány podle § 37 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006, popř. včetně varianty nulové; po společném jednání byla vybrána výsledná varianta, která byla předložena k veřejnému projednání. Ohledně namítaného nesprávného posouzení rozporu se zákonem o drahách odpůrce vyjádřil názor, že v napadeném opatření obecné povahy byl toliko vymezen koridor dopravní infrastruktury, jehož konkrétní parametry budou zpracovány teprve v rámci územního řízení, přičemž provedení příslušných legislativních změn je postačující teprve následně – jako podmínka realizace záměru.

Stěžovatelé v replice k vyjádření odpůrce nad rámec své argumentace v předcházejících podáních uvedli, že v zadání je pracováno toliko se standardním železničním spojením ve smyslu zákona o drahách, nikoli s rekreační dráhou systému tram-train. Pokud odpůrce dospěl k závěru, že kumulativní a synergické vlivy koridoru D16 a koridoru V8 jsou zanedbatelné až nulové, měl tento závěr vyjádřit ve vyhodnocení SEA. Rovněž synergické a kumulativní vlivy v případě křížení nebo souběhu liniových staveb jsou podle stěžovatelů předmětem posouzení SEA, nikoli až EIA. Tvrzení, že během pořizování napadeného opatření obecné povahy byl záměr zpracován ve variantách, nekoresponduje s obsahem studie dráhy. Ohledně rozporu se zákonem o drahách stěžovatelé uvedli, že záměr figuruje jako projekt pro turisty, nikoli pro dopravní obslužnost obyvatel dotčeného území; přínos pro dopravní obslužnost turistů je navíc ve studii dráhy vyčíslen nereálně.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

VI.

Posouzení důvodnosti kasační stížnosti

(...)

VI. 4 Námitka nedostatečného posouzení kumulativních a synergických vlivů záměru šumavských elektrických drah

[58] Stěžovatelé namítali, že krajský soud nesprávně vyhodnotil právní otázku řádného posouzení kumulativních a synergických vlivů záměru šumavských elektrických drah ve spojení s dalšími záměry, a v této otázce neúplně zjistil skutkový stav. Jsou přesvědčeni, že odpůrce nedostal požadavkům bodů 2, 3, 4, 6 a 7 přílohy stavebního zákona z roku 2006 a judikatury Nejvyššího správního soudu, konkrétně bodů 57 až 90 odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2012, čj. 1 Ao 7/2011-526, č. 2698/2012 Sb. NSS. Vyhodnocení SEA je toliko obecné a nedostatečné, neobsahuje metodologii ani identifikaci synergických a kumulativních vlivů jednotlivých záměrů, tím méně pak jejich reálné vyhodnocení, a nebyla vymezena ani kompenzační opatření.

[59] Nejvyšší správní soud neshledal tuto námitku důvodnou.

[60] Podle bodu 5 přílohy stavebního zákona z roku 2006 ve znění účinném do 31. 12. 2012 náleží do rámcového obsahu vyhodnocení vlivů zásad územního rozvoje na životní prostředí pro účely posuzování vlivů koncepcí na životní prostředí „[z]hodnocení stávajících a předpokládaných vlivů navrhovaných variant politiky územního rozvoje nebo územně plánovací dokumentace, včetně vlivů sekundárních, synergických, kumulativních, krátkodobých, střednědobých a dlouhodobých, trvalých a přechodných, kladných a záporných; hodnotí se vlivy na obyvatelstvo, biologickou rozmanitost, faunu, floru, půdu, vodu, ovzduší, klima, hmotné statky, kulturní dědictví včetně dědictví architektonického a archeologického a vlivy na krajinu včetně vztahů mezi uvedenými oblastmi vyhodnocení“.

[61] Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku čj. 1 Ao 7/2011-526 judikoval, že

hodnocení CEA (Cumulative Environmental Assessment, posuzování kumulativních a synergických vlivů na životní prostředí) je podle bodu 5 přílohy ke stavebnímu zákonu z roku 2006 součástí hodnocení SEA. Obsah tohoto hodnocení musí zahrnovat alespoň 1) popis vhodné metodologie, 2) zjištění a popis stavu životního prostředí a složek, které by mohly být negativně ovlivněny, 3) identifikaci a popis možných kumulativních a synergických vlivů, 4) posouzení těchto vlivů, 5) vymezení kompenzačních opatření a 6) stanovení pravidel monitorování kumulativních a synergických vlivů.

[62] V odůvodnění rozsudku osvětlil, že kumulativní (hromadný) vliv je dán součtem více vlivů stejného druhu, zatímco synergický (společný) vliv vzniká působením vlivů různého druhu a je od těchto vlivů odlišný, a vyložil, že „[z] hlediska logického a systematického je zřejmé, že na posuzování kumulativních a synergických vlivů zásad územního rozvoje se vztahují rovněž body 2, 3, 4, 6 a 7 přílohy ke stavebnímu zákonu, neboť bez jejich aplikace by požadavek na posouzení kumulativních a synergických vlivů byl jen prázdnou slupkou bez konkrétního obsahu. Z bodů 2 a 3 vyplývá, že pro řádné posouzení kumulativních a synergických vlivů je třeba nejprve řádně zjistit **skutkový stav** (slovy zákona současný stav životního prostředí v řešeném území), vytipovat charakteristiky životního prostředí, které by mohly být kumulativními a synergickými vlivy významně ovlivněny, a **vytipovat konkrétní lokality**, v nichž by mohly kumulativní a synergické vlivy vznikat a působit. Body 6 a 7 pak požadují zohlednění a **zhodnocení kumulativních a synergických vlivů** při posuzování variant řešení včetně popisu použité **metodologie** a **návrh kompenzačních opatření**, která zabrání vzniku nebo minimalizují působení kumulativních a synergických vlivů. [...] V souladu se zásadou minimalizace soudního zásahu soud přezkoumá, zda posouzení má uvedené náležitosti (zda bylo řádně provedeno), zda je srozumitelné a logicky konzistentní; samotnou odbornou obsahovou stránkou se však ne-

zabývá. Soud ověří též to, zda byly výsledky CEA zohledněny v navazujících rozhodovacích procesech.“ (body 63 a 72). Shrnul, že „úlohem odpůrce bylo nejen kumulativní a synergické vlivy identifikovat, ale též vyhodnotit (popsat možné konkrétní dopady na konkrétní složky životního prostředí, zvážit, zda neexistuje jiné lepší řešení, a zohlednit hodnocení těchto vlivů při výběru varianty záměru) a v případě jejich akceptace stanovit pro realizaci záměrů konkrétní podmínky (kompenzační opatření), které by kumulativní a synergické vlivy minimalizovaly, a dále stanovit pravidla jejich sledování. Právě zásady územního rozvoje jsou ideální platformou pro zvážení a zohlednění kumulativních a synergických vlivů plánovaných záměrů, neboť v této fázi územního plánování je ještě dobře možné od kumulace záměrů upustit, pozměnit je nebo navrhnout vhodná kompenzační opatření.“ (bod 90).

[63] Ze spisové dokumentace se podává, že vyhodnocení sekundárních, synergických a kumulativních vlivů záměrů upravených v napadeném opatření obecné povahy bylo provedeno v bodech 188 až 194 vyhodnocení SEA, které byly následně převzaty do oddílu B – vyhodnocení vlivů zásad územního rozvoje Jihočeského kraje na udržitelný rozvoj území, bodů 253 až 259 odůvodnění napadeného opatření obecné povahy. Konkrétně byly v bodě 255 odůvodnění pojmenovány tak, že „*pozitivní sekundární, synergické a kumulativní vlivy především na hlukovou situaci, kvalitu ovzduší a veřejné zdraví přinese výstavba nových silnic a železnic*“, kam lze řadit i výstavbu záměru Šumavských elektrických drah. „*Lze očekávat přesun dopravních zátěží mimo zastavěná území obcí a měst a v případě nastavení vhodných pravidel i přesun části dopravních zátěží ze silnic na železnice.*“ V navazujícím bodě 256 byl vysloven další pozitivní vliv, který je zvláště markantní v případě záměru Šumavských elektrických drah jako lehké železnice systému tram-train, určené mimo jiné k povzbuzení cestovního ruchu, totiž že „*rozvoj dopravy a podnikatelských aktivit v navrhovaných plochách a koridorech by měl přinést, v pří-*

padě ‚promyšlené‘ výstavby, nové pracovní příležitosti v dopravně dostupných lokalitách, a tím i zprostředkované pozitivní vlivy v oblasti spokojeného života lidí.“

[64] V bodě 257 odůvodnění odpůrce upozornil, že „*negativní sekundární, synergické a kumulativní vlivy lze očekávat v případě realizace většího počtu záměrů v určitém území, kdy dojde k překročení tzv. ‚únosné kapacity prostředí‘. Toto nebezpečí hrozí především v případě realizace záměrů v oblasti turistického ruchu.*“ Tohoto rizika si byl odpůrce dobře vědom, což je zřejmé z následujícího textu bodu 257, v němž toto riziko podrobně analyzuje a dospěl k závěru, že „*v případě Jihočeského kraje je atraktivní oblastí s rizikem překročení kritické hranice hustoty rekreační zastavby Šumava a především oblast Lipenska*“, kam řadí mj. správní území obcí Černá v Pošumaví, Frymburk a Lipno. Konstatoval, že původní návrh napadeného opatření obecné povahy umísťoval do území dotčeného záměrem Šumavských elektrických drah plochy pro sport a rekreaci SR20 (Lipenská nádrž – Dolní Vltavice, 46,6 ha), SR21 (Frymburk – golf, resp. Frymburk – Kovářov, 233,2 ha) a SR22 (Lipno – Kramolín, 1107,7 ha). Vzhledem k tomu, že jejich počet a celková rozloha by mohly významně přispět ke kumulaci a synergii negativních vlivů především na faunu, flóru, ekosystémy a krajinu, tento negativní trend by byl podpořen navrhovanými dopravními koridory a přispěly by k němu i další připravované záměry, byla v upraveném návrhu rozloha navrhovaných ploch pro sport a rekreaci výrazně redukována a nově se jedná o rozlohy ploch SR20 (6,3 ha), SR21 (95,9 ha) a SR 22 (1143,2 ha).

[65] V bodě 258 odůvodnění odpůrce vydolil, že v důsledku úprav návrhu napadeného opatření obecné povahy došlo v oblasti Lipenska k celkové redukci ploch pro sport a rekreaci o 60 %, přičemž řada ploch a koridorů byla přesunuta do územních rezerv a u dalších byl takový přesun doporučen. Plocha SR20 byla redukována o 86 % a plocha SR21 o 59 %; oproti tomu plocha SR22 vykazuje minimální nárůst o 3 %. Zdůraznil, že plochy a koridory jsou až na výjimky „*lokali-*

zovány na levý břeh nádrže Lipno a pravý břeh, který by měl zůstat co nejvíce přírodní, zůstává nedotčen. To je v souladu s územní studií Lipno, která ve všech variantách vymezuje levý břeh Lipna jako rozvojový (intenzita rozvoje je různá v jednotlivých variantách), zatímco na pravém břehu převažují ve všech variantách funkce ochrany přírody.“ Dodal, že rovněž rozmístění ploch je z hlediska ochrany životního prostředí a rizika kumulativních vlivů příznivé. Největší plocha SR 22 leží mimo chráněnou krajinnou oblast, plocha SR 21, která leží uvnitř chráněné krajinné oblasti, je řádově menší a cca 3,3 km vzdálená od plochy SR 22. Další plocha SR 20 leží cca 3,8 km od plochy SR 21 a je řádově menší (6,3 ha). *„Dostatečné vzdálenosti a klesající rozloha ploch pro sport a rekreaci na levém břehu nádrže Lipno minimalizují riziko kumulativních a synergických vlivů. Dále je zřejmé, že v navrhovaných plochách převažují takové, které nebudou ve větší míře zastavěny rekreačními objekty (budovami). Jedná se o plochy golfových hřišť, lyžařských areálů, naturparku a podobně. Tyto plochy zůstanou i nadále přírodě blízké, s vegetačním pokryvem a do značné míry zůstane zachována jejich funkce v krajině. Pouze u plochy SR 20 lze očekávat vyšší stupeň zastavění, rozloha této plochy však byla významně redukována na 6,3 ha.“* Navrhované plochy v upraveném návrhu přispívají zanedbatelným způsobem ke zvýšení ubytovací kapacity Lipenska (do 10 %); k realizaci ubytovacích kapacit ovšem dochází podle územních plánů obcí, bez přímé vazby na napadené opatření obecné povahy.

[66] Vyhodnocení sekundárních, synergických a kumulativních vlivů na životní prostředí odpůrce uzavřel tak, že *„z uvedených údajů je zřejmé, že v oblasti Lipenska došlo oproti původnímu návrhu napadeného opatření obecné povahy k zásadní redukci ploch pro sport a rekreaci a koridorů pro příjezdové silnice a železnice a nárůst ubytovacích kapacit díky realizaci známých záměrů bude relativně nízký. Riziko negativních sekundárních, synergických a kumulativních vlivů je proto malé.“* Podrobné podmínky

pro využití území v oblasti Lipenska pak jsou stanoveny v Územní studii Šumava. Vyhodnocení sekundárních, synergických a kumulativních vlivů je odpůrcem opakovaně zmiňováno rovněž v části odůvodnění, v níž je analyzován způsob zahrnutí požadavků obsažených ve stanovisku ministerstva do upraveného návrhu napadeného opatření obecné povahy (s. 113 a násl. odůvodnění). Zde je konstatováno, že ministerstvo vydalo k původnímu návrhu stanovisko ze dne 3. 10. 2008, čj. 71265/ENV/08, přičemž v návaznosti na něj byla mezi odpůrcem a ministerstvem uzavřena dohoda na způsobu vypořádání věcného stanoviska ze dne 19. 12. 2008. Problémy, ve kterých nedošlo k dohodě, byly vyřešeny v dohodě o narovnání rozporů ohledně napadeného opatření obecné povahy, která byla uzavřena mezi Ministerstvem pro místní rozvoj, Ministerstvem životního prostředí a Ministerstvem zemědělství ve dnech 26. až 28. 5. 2010.

[67] Příloha č. 1 k vyhodnocení SEA (převzato do odůvodnění jako s. 153 a násl.) obsahuje hodnocení vlivů navrhovaných ploch a koridorů na jednotlivé složky životního prostředí, přičemž u plochy a koridoru železniční dopravy D16 (Šumavské elektrické dráhy) v úseku Lipno nad Vltavou – Černá v Pošumaví je vliv na obyvatelstvo hodnocen stupněm 1 (potenciálně pozitivní vliv), vliv na ovzduší a klima stupněm 1 (potenciálně pozitivní vliv), vliv na vodu stupněm –2 (potenciálně významný negativní vliv), vliv na půdu stupněm –2 (potenciálně významný negativní vliv), vliv na horninové prostředí stupněm –1 (potenciálně negativní vliv), vliv na biologickou rozmanitost, faunu a flóru stupněm –2 (potenciálně významný negativní vliv), vliv na krajinu stupněm –1 (potenciálně negativní vliv) a vliv na hmotné statky a kulturu stupněm 0 [bez vlivu (zanedbatelný vliv)]; celkové hodnocení stupněm –1 (potenciálně negativní vliv). Jako střety s limity pro oblast životního prostředí je u záměru uvedeno záplavové území, chráněná oblast přirozené akumulace vod, ochranné pásmo vodního zdroje II. stupně, chráněné ložiskové území, poddolované území, ložisko nerostných suro-

vin, II. až IV. zóna chráněné krajinné oblasti a nadregionální biokoridor.

[68] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že odpůrce dostal požadavkům zákona a judikatury, týkajícím se zhodnocení kumulativních a synergických vlivů záměru Šumavských elektrických drah na životní prostředí, a to co do všech šesti okruhů, jak byly vymezeny ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu. Vyhodnocení sekundárních, synergických a kumulativních vlivů záměrů obsažených v napadeném opatření obecné povahy na životní prostředí byl věnován vlastní pododdíl vyhodnocení SEA, který byl následně převzat do odůvodnění napadeného opatření obecné povahy. Z vyhodnocení jsou zřejmé metody, na základě kterých bylo provedeno, když odpůrce nejprve v obecné rovině, a následně v návaznosti na vymezení jednotlivých záměrů analyzoval jejich jednak pozitivní a jednak negativní synergické a kumulativní vlivy. Tyto dále rozdělil na vlivy (takřka) jisté, očekávatelné či možné. V hodnocení vlivů navrhovaných ploch a koridorů na jednotlivé složky životního prostředí (příloha č. 1 vyhodnocení SEA) odpůrce precizním způsobem zjistil a popsal stav životního prostředí a jeho jednotlivých složek s tím, že u každé složky vyhodnotil vliv konkrétního záměru zařazením do jednoho z pěti stupňů semikvantitativní stupnice. Při vymezení stupnice přitom vycházel z Metodiky posuzování vlivů koncepcí na životní prostředí z května 2004, která byla aprobována ministerstvem; srozumitelný popis použitých metod je obsažen v bodech 270 až 273 odůvodnění. V rámci hodnocení pak byly identifikovány rovněž střety s limity pro oblast životního prostředí.

[69] Do vlastního vyhodnocení sekundárních, synergických a kumulativních vlivů odpůrce zahrnul zjištění a popis stavu životního prostředí a složek, které by mohly být, ať již pozitivně nebo negativně, ovlivněny, jakož i identifikaci a popis možných kumulativních a synergických vlivů a jejich posouzení. V návaznosti na výstavbu nových silnic a železnic, kam lze řadit i výstavbu záměru Šumavských elektrických drah, byly identifikovány pozitivní synergické a kumulativní vlivy, a to pře-

devším co do (stávající) hlukové situace, kvality ovzduší a veřejného zdraví, jakož i v návaznosti na očekávaný přesun dopravních zátěží mimo zastavěná území, resp. ze silnic na železnice. Mimoto byl zjištěn a popsán možný pozitivní vliv, a to nové pracovní příležitosti v dopravně dostupných lokalitách, a tím i zprostředkované pozitivní vlivy v oblasti spokojeného života lidí. Stejně tak byly zjištěny (potenciální) negativní sekundární, synergické a kumulativní vlivy, které by bylo lze očekávat v případě realizace většího počtu záměrů a překročení únosné hranice. Odpůrce konkretizoval, že toto nebezpečí hrozí především v případě realizace záměrů v oblasti turistického ruchu, a to zejména v atraktivní oblasti Lipenska, kam zařadil mj. správní území obcí Černá v Pošumaví, Frymburk a Lipno, kde má být realizován i záměr Šumavských elektrických drah.

[70] Odpůrce věnoval mimořádnou pozornost vymezení kompenzačních opatření, resp. opatření, která mají vzniku či jen riziku kumulativních a synergických vlivů zabránit. Konstatoval, že původní návrh napadeného opatření obecné povahy umísťoval do území dotčeného záměrem Šumavských elektrických drah značný rozsah ploch pro sport a rekreaci, a vyšel ze zjištění, že jejich počet a celková rozloha by mohly významně přispět ke kumulaci a synergii negativních vlivů především na faunu, flóru, ekosystémy a krajinu, přičemž tento negativní trend by byl podpořen navrhovanými dopravními koridory. Přistoupil proto k masivnímu omezení rozlohy ploch pro sport a rekreaci o 60 %, a to zejména na těch, které zasahovaly do chráněné krajinné oblasti, přičemž tato redukce se týkala zejména i ploch navazujících či nacházejících se v bezprostřední blízkosti koridoru Šumavských elektrických drah. Další plochy (od záměru více či méně vzdálené) pak byly přesunuty do územních rezerv, resp. takový přesun byl doporučen. Mimoto odpůrce sledoval záměr, aby rozmístění ploch bylo z hlediska ochrany životního prostředí a rizika kumulativních a synergických vlivů příznivé.

[71] Nejvyšší správní soud konstatuje, že vzhledem k tomu, jak komplexním způsobem

bem vyhodnotil kumulativní a synergické vlivy, mohl odpůrce důvodně uzavřít, že dostatečně vzdálenosti a klesající rozloha ploch minimalizují riziko kumulativních a synergických vlivů, přičemž v navrhovaných plochách pro sport a rekreaci převažují takové, které nebudou ve větší míře zastavěny rekreačními objekty, a příroda zde zůstane do značné míry zachována. Riziko negativních synergických a kumulativních vlivů proto oprávněně vyhodnotil jako malé. Vzhledem k tomu, že vyvinul značnou snahu směřující k minimalizaci kumulativních a synergických vlivů, dospěl zdejší soud k závěru, že nezákonnost napadeného opatření obecné povahy nelze spatřovat toliko v pochybení spočívajícím v tom, že v předmětné části odůvodnění nebyla vymezena zvláštní pravidla budoucího monitorování kumulativních a synergických vlivů. Potřeba takového monitoringu byla totiž jednak významně snížena masivní redukcí (potenciálně) rizikových ploch v dotčeném území, především je však odpůrce povinen takový monitoring provádět v rámci komplexního systému sledování dopadů implementace napadeného opatření obecné povahy na životní prostředí a veřejné zdraví, jak mu ostatně uložilo rovněž ministerstvo ve stanovisku k návrhu napadeného opatření obecné povahy, v rámci části A, podmínky č. 28 (s. 323 odůvodnění).

[72] Odpůrce dostal požadavkům bodu 5, jakož i bodů 2, 3, 4, 6 a 7 přílohy ke stavebnímu zákonu z roku 2006 ve znění účinném do 31. 12. 2012, neboť zhodnotil stávající i předpokládané synergické a kumulativní vlivy záměru Šumavských elektrických drah na životní prostředí, a to co do vlivu na jednotlivé složky životního prostředí, jak jsou vymezeny v bodě 5, a včetně vzájemných vztahů mezi nimi. Vymezil současný stav životního prostředí v území dotčeném záměrem a jeho předpokládaný vývoj, pokud by nebylo uplatněno napadené opatření obecné povahy, zejména pak, pokud by došlo k neúnosné expanzivní realizaci výstavby (bod 2); charakteristiky životního prostředí, které by mohly být uplatněním napadeného opatření obecné povahy významně ovlivněny (bod 3) a aktuální problémy a jevy, které by mohly

být jeho uplatněním významně ovlivněny, zejména s ohledem na zvláště chráněná území a ptačí oblasti (bod 4), a to především v návaznosti na redukcí ploch pro sport a rekreaci. Porovnal a zhodnotil zjištěné nebo předpokládané kladné a záporné vlivy podle jednotlivých variant řešení (expanze x redukce výstavby) a popsal použité metody, jakož i navrhovaná opatření pro předcházení, snížení nebo kompenzaci zjištěných nebo předpokládaných závažných záporných vlivů na životní prostředí, zejména pak omezení ploch pro sport a rekreaci (body 6 a 7 přílohy stavebního zákona z roku 2006).

[73] Nejvyšší správní soud dospěl k právnímu názoru, že vycházející z příslušných ustanovení zákona nelze trvat na tom, aby ve vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů byly výslovně zapracovány veškeré záměry obsažené v zásadách územního rozvoje a jejich možné hromadné a skupinové vlivy na životní prostředí v kombinaci s každým dalším záměrem, který je v zásadách územního rozvoje vymezen, nýbrž je dostačující, pokud dojde ke zhodnocení kumulativních a synergických vlivů pouze mezi záměry, kde relevantní vlivy tohoto druhu vůbec přicházejí v úvahu, a to buď s ohledem na povahu a rozsah záměrů, k jejichž kombinaci dochází, nebo v důsledku zjištění učiněných v rámci řádně prováděného procesu pořizování zásad územního rozvoje.

[74] Takový právní závěr odpovídá formulaci bodu 5 přílohy stavebního zákona z roku 2006, který požaduje zhodnocení stávajících a předpokládaných vlivů navrhovaných variant zásad územního rozvoje, a to „včetně vlivů sekundárních, synergických, kumulativních, krátkodobých, střednědobých a dlouhodobých, trvalých a přechodných, kladných a záporných.“ Vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů tedy pojmově navazuje a je součástí vyhodnocení vlivů jednotlivých záměrů vymezených v zásadách územního rozvoje, společně s vymezením vlivů krátko-, středně- a dlouhodobých, vlivů trvalých a přechodných, kladných a záporných. K téže interpretaci je třeba dospět rovněž na základě směrnice SEA, která v návaznosti na

čl. 54 odst. 1 v příloze I písm. f) požaduje vyhodnotit „možné významné vlivy na životní prostředí“, přičemž toliko v poznámce pod čarou k této normě ukládá, že „*tyto vlivy by měly zahrnovat sekundární, kumulativní, synergické, krátkodobé, střednědobé a dlouhodobé, trvalé a přechodné, pozitivní a negativní vlivy*“. Takový závěr je pak zcela souladný i s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu, který v již citovaném rozsudku čj. 1 Ao 7/2011-526 konstatoval, že „[k]e kumulativním vlivům je naopak v zásadě nutno přihlídnout vždy tehdy, mohou-li být podle okolností v jednotlivém případě významné“ (bod 68). Potřeba zkoumat a zohlednit kumulativní a synergické účinky více jednotlivých záměrů, které jako celek mohou mít významný vliv na životní prostředí, pak vyplývá i z judikatury Soudního dvora, jejíž obsáhlý rozbor byl proveden v bodě 71 téhož rozsudku.

[75] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů záměru Šumavských elektrických drah je třeba hodnotit jako dostatečné i přesto, že záměr D16 (Šumavské elektrické dráhy) nebyl ve vyhodnocení výslovně zmíněn. Předmětem důkladného vyhodnocení hromadných a skupinových vlivů totiž byly záměry navazující či nacházející se v blízkosti jeho koridoru, konkrétně plochy pro sport a rekreaci SR20 (Lipenská nádrž – Dolní Vltavice), SR21 (Frymburk – golf, resp. Frymburk – Kovářov) a SR22 (Lipno – Kramolín) jako záměry, u nichž je riziko kumulativních a synergických vlivů na životní prostředí z povahy věci významné. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s argumentací odpůrce, že v kontextu vyhodnocení kumulativních (hromadných) a synergických (skupinových) vlivů záměrů SR 20, SR 21 a SR 22, nacházejících se v téže území jako koridor Šumavských elektrických drah, bylo možno dovodit, že kumulativní a synergické vlivy záměru Šumavských elektrických drah v kombinaci zejména se záměry SR 21 a SR 22 jsou natolik omezené, že odpůrce nepochybil, pokud tyto zvláště nevyhodnotil. Je přitom třeba přihlídnout k tomu, že záměr Šumavských elektrických drah představuje lehkou železnici systému tram-

-train (vlakotramvaj), která má zasahovat do krajiny v podstatně menší míře, než jak by tomu bylo v případě „klasické“ železnice, a která je poháněna elektrickým proudem, tedy pohonem, který je vnímán jako relativně ekologický. Záměr se s výše uvedenými záměry navíc takřka neprotíná, s výjimkou v řádu stovek metrů dlouhého úseku jižně od Frymburka, kde na pobřeží Lipna prochází cípem plochy SR 22. V ostatním se záměr Šumavských elektrických drah toliko v jednom místě dotýká hranic plochy SR 22 (na jižním okraji Frymburka) a na dvou místech se dotýká hranic plochy SR 21 (poblíž Hrdoňova a Kovářova). Kontakt s plochou SR 20 pak byl zcela vyloučen tím, že příslušná část trati u Dolní Vltavice byla v průběhu pořizování napadeného opatření obecné povahy vypuštěna, a to právě z důvodu minimalizace zásahů do životního prostředí.

[76] Vzhledem k výše uvedenému je třeba konstatovat, že odpůrce neporušil zákon ani tehdy, pokud se ve vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů výslovně nevěnoval kombinaci záměru D16 (Šumavské elektrické dráhy) a záměru V8 (Skupinový vodovod Lipensko), jak namítají stěžovatelé, a to již s ohledem na to, že (v zemi uložené) potrubí vodovodu se vyznačuje pouze velmi omezeným vlivem na okolní životní prostředí. Provedení této úvahy přitom odpůrce potvrdil i ve vyjádření ke kasační stížnosti, když zdůraznil, že sekundární, kumulativní a synergické vlivy záměrů D16 (Šumavské elektrické dráhy) a V8 (Skupinový vodovod Lipensko) jsou zanedbatelné až nulové, a proto nebyly v posouzení výslovně zmíněny; jejich vyloučení či alespoň minimalizace bylo dosaženo úpravami návrhu napadeného opatření obecné povahy, kdy došlo mimo jiné i k úpravě trasy koridoru severozápadně od Frymburka, kde byla dána do souběhu se stávající silnicí, a zejména v oblasti poloostrova u Dolní Vltavice, kde byla část trati vypuštěna, a upravena byla i v lokalitě Jestřábí.

[77] Lze proto uzavřít, že odpůrce dostal požadavkům zákona co do hodnocení hromadných a skupinových vlivů kombinace záměru Šumavských elektrických drah a dal-

ších záměrů vymezených v napadeném opatření obecné povahy. Nejvyšší správní soud neshledal pochybení ve skutkových zjištěních, tedy současného stavu životního prostředí v řešeném území a charakteristik, které by mohly být kumulativními a synergickými vlivy významně ovlivněny; vytypoval rovněž konkrétní lokality, v nichž by mohly kumulativní a synergické vlivy vznikat a působit (plochy pro sport a rekreaci SR 20, SR 21 a SR 22). Rádně zohlednil a zhodnotil kumulativní a synergické vlivy při posuzování variant řešení, kdy z vyhodnocení především vyplývá, že oproti původnímu návrhu napadeného opatření obecné povahy upřednostnil variantu podstatné redukce ploch pro sport a rekreaci (v celkovém součtu o cca 60 %); tuto masivní redukci pak lze hodnotit rovněž jako základní kompenzační opatření, které zabrání vzniku nebo minimalizuje působení kumulativních a synergických vlivů. Odpůrce nepochybil ani co do metodologie použité při vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů.

[78] Nejvyšší správní soud s odkazem na závěry výše citovaného rozsudku čj. 1 Ao 7/2011-526 (např. body 61 a 72) dodává, že při přezkumu vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů záměru Šumavských elektrických drah v kombinaci s dalšími záměry vymezenými v napadeném opatření obecné povahy dbal zásady minimalizace soudních zásahů do územně plánovací dokumentace. Podle této zásady soud toliko přezkoumává, zda vyhodnocení má zákonem požadované náležitosti, zda je srozumitelné a logicky konzistentní a zda bylo zohledněno v navazujících rozhodovacích procesech (především co do realizace redukce ploch pro sport a rekreaci). Správní soudy nejsou povolány k tomu, aby hodnotily odbornou stránku věci, neboť takový přezkum jim nepřisluší; odborné posouzení věci a volba konkrétního řešení je na pořizovateli územně plánovací dokumentace a osobách, které k tomu disponují odpovídajícím vzděláním a erudicí a které pořizovatel zpracováním odborných podkladů pověřil. Z předložené spisové dokumentace je přitom zjevné, že do pořizení napadeného opatření obecné pova-

hy bylo investováno nezměrné úsilí i značný objem finančních prostředků po dobu více než deseti let – od vydání Programu rozvoje územního obvodu Jihočeského kraje schváleného usnesením zastupitelstva ze dne 27. 11. 2001, až po vydání napadeného opatření obecné povahy schváleného usnesením zastupitelstva ze dne 13. 9. 2011. Je proto namístě, aby správní soudy při přezkumu opatření obecné povahy tohoto typu postupovaly obzvlášť obezřetně.

[79] Nejvyšší správní soud k této námitce uzavírá, že krajský soud nepochybil, pokud dospěl k závěru, že vyhodnocení SEA obsahuje dostatečné posouzení kumulativních a synergických vlivů koridoru Šumavských elektrických drah a dalších záměrů. Na tomto hodnocení nemůže nic změnit, že krajský soud nesprávně poukázal mj. i na bod 201 vyhodnocení SEA (resp. bod 266 odůvodnění), který se však netýká vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů, nýbrž obecné hodnocení vlivů napadeného opatření obecné povahy na životní prostředí. Na zákonnost napadeného rozsudku krajského soudu pak nemohla mít vliv ani nepřesná úvaha, že koridor Šumavských elektrických drah se pouze dotýká II. zóny chráněné krajinné oblasti, když ve skutečnosti se dotýká I. zóny chráněné krajinné oblasti a II. zónou v určitém rozsahu prochází, jakož ani úvaha, že záměr Skupinového vodovodu Lipensko (jeho větvení v lokalitě Jestřábi) nemá žádný negativní vliv na životní prostředí, jelikož předmětem posouzení soudem byly k námitce stěžovatelů toliko vlivy synergické a kumulativní.

[80] Na posouzení námítky nemohla mít vliv ani skutečnost, na kterou poukazovali stěžovatelé, totiž že původně navržené plochy včetně částí koridoru Šumavských elektrických drah, které byly z napadeného opatření obecné povahy zcela vypuštěny, resp. přesunuty do územních rezerv, se nacházejí v oblasti Špičáku, Klápy či Smrčiny, tedy ve větší vzdálenosti od koridoru Šumavských elektrických drah, jak je napaden v nyní projednávané věci. Jako relevantní a dostačující z pohledu vyhodnocení kumulativních a synergických vlivů je třeba hodnotit již masivní

redukci ploch pro sport a rekreaci SR 20 a SR 21, jak byla provedena odpůrcem v rámci pořizování napadeného opatření obecné povahy. Zdejší soud pak nedospěl ani k závěru o absenci vyhodnocení synergických a kumulativních vlivů v důsledku křížení nebo souběhu liniových staveb, neboť ani takové relevantní vlivy nebyly při pořizování napadeného opatření obecné povahy shledány.

VI.5 Námitka nedostatečného zhodnocení variant záměru Šumavských elektrických drah

[81] Stěžovatelé namítali, že krajský soud nesprávně posoudil otázku dostatečného zhodnocení variant (alternativ) záměru Šumavských elektrických drah, jakož i neúplné zjištění skutkového stavu ohledně této otázky. Zdůraznili, že ani Územní studie Šumava z června 2010 nenabízí žádnou alternativní koncepci dopravní obslužnosti úseku Lipno nad Vltavou – Černá v Pošumaví, a poukázali na bod 131 citovaného rozsudku čj. 1 Ao 7/2011-526. Uvedli, že alternativu trasy kolem silnice č. II/163, kterou v průběhu pořizování napadeného opatření obecné povahy požadovala navrhovatelka a), předpokládala i dohoda o způsobu vypořádání stanoviska správy parku k návrhu napadeného opatření obecné povahy ze dne 12. 11. 2008, a podpořena byla i ve stanovisku správy parku ze dne 17. 12. 2010; brojili proti znění bodu 58 písm. o) textové části napadeného opatření obecné povahy. Relevantní je podle nich podmínka na s. 6, bod 11 stanoviska ministerstva ze dne 20. 6. 2011 a čl. 6 odst. 4 Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (Č. 124/2004 Sb. m. s., dále jen „Aarhuská úmluva“).

[82] Nejvyšší správní soud neshledal tuto námitku důvodnou.

[83] Podle § 10i odst. 3 věty první zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, ve znění účinném do 31. 12. 2012 „dotčené orgány ve smyslu stavebního zákona při pořizování politiky územního rozvoje a územně plánovací dokumentace stanoví požadavky na obsah a rozsah vyhodnocení

vlivů na životní prostředí včetně zpracování možných variant řešení“.

[84] Podle § 40 odst. 2 písm. d) stavebního zákona z roku 2006 ve znění účinném do 31. 12. 2012, „[s]oučástí odůvodnění zásad územního rozvoje zpracovaného krajským úřadem je kromě náležitostí vyplývajících ze správního řádu zejména komplexní zdůvodnění přijatého řešení, včetně vybrané varianty“. Podle bodu 6 věty první přílohy téhož zákona náleží do rámcového obsahu vyhodnocení vlivů zásad územního rozvoje na životní prostředí pro účely posuzování vlivů koncepcí na životní prostředí „porovnání zjištěných nebo předpokládaných kladných a záporných vlivů podle jednotlivých variant řešení a jejich zhodnocení“.

[85] Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 1 Ao 7/2011-526 vyložil, že z právního rámce „neplyne povinnost zpracovatele koncepce (zásad územního rozvoje) předložit k posouzení vlivů na životní prostředí variantní návrh koncepce (event. návrh koncepce obsahující variantní řešení jednotlivých ploch a koridorů). Povinnost zpracovat varianty návrhu koncepce (event. návrh koncepce řešící variantně jednotlivé plochy a koridory) a nechat posoudit jejich vliv na životní prostředí může být stanovena dotčeným orgánem na úseku posuzování vlivů na životní prostředí.“ (bod 131).

[86] V rozsudku ze dne 18. 9. 2008, čj. 9 Ao 1/2008-34, Nejvyšší správní soud uvedl, že „[k] tomu, aby bylo možné následně posoudit, zda se příslušné rozhodnutí nachází v mantinelech daných zákonnými pravidly územního plánování obsaženými zejména ve stavebním zákoně, je nezbytné, aby příslušné správní orgány velice pečlivě zvážily všechny v úvahu přicházející varianty řešení území, a to především s ohledem na zajištění harmonického rozvoje lokality. Jimi zvolená varianta musí být následně dostatečným a přesvědčivým způsobem zdůvodněna [...]. Konkrétním odrazem těchto variabilit v území jsou nesporně právě námitky dotčených vlastníků, jež by měly být na pozadí výše uvedeného důkladně a zároveň citlivě posouzeny a zhodnocena jejich důvodnost, příp. nedůvodnost.“

[87] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že odpůrce co do vymezení alternativ záměru Šumavských elektrických drah dostál požadavkům zákona a konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, z nichž neplyne obecná povinnost plánovat jednotlivé záměry obsažené v napadeném opatření obecné povahy ve variantách, resp. předložit k posouzení jeho vlivů na životní prostředí vždy i variantní návrh, tedy návrh obsahující variantní řešení jednotlivých ploch a koridorů. Taková povinnost mohla být ovšem stanovena jednak některým z dotčených orgánů na úseku posuzování vlivů na životní prostředí, jednak mohla vyplynout z obsahu námitek uplatněných v rámci pořizování napadeného opatření obecné povahy. Na Nejvyšším správním soudu proto bylo, aby přezkoumal, zda taková povinnost odpůrci vznikla, a pokud ano, zda ji řádně naplnil, tedy pečlivě zvážil všechny v úvahu přicházející varianty řešení záměru Šumavských elektrických drah, a zvolenou variantu dostatečným a přesvědčivým způsobem zdůvodnil.

[88] Stěžovatelé v kasační stížnosti poukázali na alternativu trasy koridoru Šumavských elektrických drah kolem silnice č. II/163, a to namísto vedení přes poloostrov kolem Blíženského lesa jako regionálního biocentra (RBC 587) a přes lokalitu Jestřábí. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že obě alternativy byly v rámci napadeného opatření obecné povahy řádně zváženy a výběr varianty přes poloostrov dostatečně zdůvodněn. Přitom je nucen konstatovat, že dohoda o způsobu vypořádání stanoviska správy parku k návrhu napadeného opatření obecné povahy ze dne 12. 11. 2008 variantu trasy podél silnice vůbec neobsahuje. Je sice pravda, že na s. 9 dohody, odrážka pátá, bylo dohodnuto, že trasa „*bude na levém břehu upravena v oblasti severozápadně od Frymburka – souběh se stávající silnicí*“, zde se ovšem nejedná o souběh se silnicí v části poloostrova, jak se domnívají stěžovatelé, nýbrž o souběh o několik kilometrů blíže Frymburku, resp. bezprostředně za hranicemi této obce, namísto trasy volným terénem (přes Lojzovy Paseky a Větrník). Současně bylo dohodnuto vypu-

tění části trati v oblasti poloostrova u Dolní Vltavice a úprava trasy v lokalitě Jestřábí, a to dle podrobného biologického hodnocení. Povinnost zpracovat varianty záměru nebyla stanovena ani jiným dotčeným orgánem na úseku posuzování vlivů na životní prostředí.

[89] Pro alternativní variantu záměru (trasu kolem silnice) se ovšem vyslovila navrhovatelka a) v námitce k návrhu napadeného opatření obecné povahy, v níž uvedla, že „*zásadně nesouhlasíme s vedením trasy po křídlové zóně a můžeme akceptovat trasu podél hlavní silnice*“. V rámci vypořádání námítky (které nebylo vyhověno), odpůrce na s. 237–238, bodě 18 odůvodnění napadeného opatření obecné povahy vyložil, že „*trasa projektu Šumavských elektrických drah je vedena po břehu Lipenské nádrže právě proto, aby propojila stávající ubytovací kapacity s centry aktivního cestovního ruchu. [...] Šumavské elektrické dráhy nejsou navrženy ve formě klasické železnice, ale jako jakási ‚pobřežní tramvaj‘, odborně systém ‚tram-train‘, jejíž negativní dopady na okolí jsou minimalizovány. Vedení tramvaje podél silnice II/163 v nezastavěném lesním terénu pak postrádá opodstatnění, nebude tam mít koho přepravovat*“.

[90] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že odpůrce tuto v úvahu přicházející variantu řešení záměru zvážil a dostatečným a přesvědčivým způsobem zdůvodnil, proč byla zvolena varianta přes poloostrov, a nikoli kolem silnice. Trasu koridoru po břehu Lipenské nádrže přes poloostrov, tedy nikoli kolem silnice, zvolil proto, aby propojila s centry aktivního cestovního ruchu stávající ubytovací kapacity, které se nacházejí na břehu Lipenské nádrže, a nikoli u poměrně vzdálené silnice č. II/163 z Frymburka do Černé v Pošumaví. Co do volby trasy pak zdůraznil, že právě z důvodu minimalizace dopadů na okolí nebyla zvolena klasická železnice, ale zvláštní, odlehčená forma dráhy tram-train, která je jakýmsi mezistupněm mezi tramvají a vlakem. V návaznosti na toto vymezení je konsekventní závěr odpůrce, že vedení této „*pobřežní tramvaje*“ podél silnice II/163, tedy v nezastavěném lesním terénu vzdáleném od břehu Lipna, by postrádalo opodstatnění,

neboť se zde nenacházejí ubytovací zařízení ani centra turistického ruchu, a dráha by zde proto neměla koho přepravovat.

[91] Na zákonost výběru výsledné varianty záměru nemá vliv, že pro trasu kolem silnice, tedy tak, jak ji prosazovala navrhovatelka a), se ve stanovisku ze dne 17. 12. 2010 v rámci návrhu rozhodnutí o námitkách vyslovila i správa parku. Na uvedeném závěru pak nemůže nic změnit ani stanovisko ministerstva ze dne 20. 6. 2011, čj. 4083J/ENV/11, které v části A, podmínce č. 11 (s. 6 stanoviska, resp. s. 322 odůvodnění), uložilo odpůrci „*v odůvodněných případech prověřit variantně územní studii vedení silničního nebo železničního koridoru, aby mohla být preferována varianta s nejmenším negativním vlivem na životní prostředí*“. Tato povinnost byla formulována zcela obecně a neměla žádný vztah konkrétně k záměru šumavských elektrických drah, tedy ani k vedení trasy na příjezdu do Černé v Pošumaví ve směru od Frymburka, jak dovozují stěžovatelé; je nicméně třeba znovu zopakovat, že odpůrce variantu trasy kolem silnice č. II/163 namísto vedení přes poloostrov kolem Blíženského lesa a přes lokalitu Jestřábí prověřil, jak bylo uvedeno výše. Totožně je třeba hodnotit bod 58 písm. o) textové části napadeného opatření obecné povahy (s. 60 textové části), kterým byl stanoven obecně platný požadavek nadmístního významu na řešení a koordinaci v územně plánovací činnosti obcí, a to „*v odůvodněných případech prověřit variantně v rámci koridoru vymezeného v grafické části Zásad územního rozvoje Jihočeského kraje územní studii vedení silničního nebo železničního koridoru, aby mohla být preferována varianta s nejmenším negativním vlivem na životní prostředí*“. Již ze znění této podmínky je zřejmé, že uvedený požadavek je formulován zcela obecně a nemá žádný konkrétní vztah k záměru šumavských elektrických drah. Vzhledem k tomu, že navrhovatelka a) měla možnost uplatnit námitku k návrhu opatření obecné povahy, a toto své právo rovněž využila, přičemž jí navrhovaná alternativa byla odpůrcem řádně vypořádána, není Nejvyššímu správnímu soudu zřej-

mé, v čem stěžovatelé spatřují tvrzené porušení čl. 6 odst. 4 Aarhuské úmluvy, podle něhož „*[k]aždá strana zajistí účast veřejnosti v počátečním stadiu rozhodování, kdy jsou ještě všechny možnosti výběru a alternativ otevřeny a kdy účast veřejnosti může být účinná*“, přičemž stěžovatelé toto své tvrzení ani žádným způsobem nekonkretizovali.

[92] V této souvislosti lze dodat, že k závěru o zákonosti způsobu, jakým byla vypořádána alternativní trasa kolem silnice, přispívá, že – jak bylo uvedeno již výše – vedení trasy přes poloostrov byla v průběhu pořizování napadeného opatření obecné povahy věnována zvláštní pozornost, přičemž z důvodu minimalizace zásahů do životního prostředí byla vypuštěna část trati u Dolní Vltavice tak, aby byl vyloučen kontakt se záměrem SR 20, a trasa byla upravena rovněž v lokalitě Jestřábí, a to dle podrobného biologického hodnocení.

[93] Nejvyšší správní soud dodává, že pro závěr, že odpůrce co do vymezení alternativ záměru šumavských elektrických drah dostal požadavkům zákona a judikatury Nejvyššího správního soudu, zejména pak řádně vyhodnotil alternativu kolem silnice, jak byla požadována navrhovatelkou a), je irelevantní úvaha krajského soudu, s níž stěžovatelé v kasační stížnosti polemizují, totiž že navrhovatelka a) v dřívějších fázích pořizování napadeného opatření obecné povahy neměla k navržené trase žádné připomínky a na jednání dne 23. 9. 2008 vedení záměru lokalitou Jestřábí podpořila. Stejně tak je irelevantní posouzení, zda navrhovatelka a) trasu koridoru přes lokalitu Jestřábí ještě dříve zpochybňovala, např. při projednání studie dráhy dne 7. 9. 2007, popř. nakolik došlo v průběhu pořizování napadeného opatření obecné povahy ke změně jejího postoje. Na uvedeném závěru nemůže nic změnit, pokud byly v rámci zpracování Studie prodloužení regionální dráhy Rybník – Lipno nad Vltavou do Černé v Pošumaví, která sloužila jako základ pro zpracování záměru šumavských elektrických drah, podrobeny analýze klady a zápory konkrétního vedení trasy koridoru, např. s ohledem na komplikace stran stávající zástavby či umožnění vyšší rychlosti průjezdu vozů (stu-

die dráhy, I. etapa, III. část – Projednání studie, s. 65 a 66, resp. studie dráhy, II. etapa, III. část, s. 35). Takové úvahy ve studii dráhy právě naopak svědčí o tom, že odpůrce před volbou konkrétní trasy koridoru odpovídajícím způsobem zvažoval i varianty jiné, a to bez ohledu na to, že se již v rámci zpracování studie dráhy v průběhu let 2006 až 2008 ukázala jako vhodná pouze jediná trasa, a tato byla následně detailně zpracována (studie dráhy, II. etapa, II. část – Technická zpráva, s. 5). Studie dráhy byla následně řádně projednána, a to i s navrhovatelkou a), která se k jejímu obsahu rovněž aktivně vyjádřila, jak bylo uvedeno výše. Není v rozporu se zákonem, pokud byla pouze výsledná (jediná) trasa záměru zahrnuta rovněž do Územní studie Šumava z června 2010, a v této nebyla rozpracována alternativní koncepce dopravní obslužnosti úseku Lipno nad Vltavou – Černá v Pošumaví, jak stěžovatelé namítají; takovou povinnost odpůrci zákon ani žádný z dotčených orgánů neuložil, a taková potřeba nevyplývala ani z průběhu pořizování napadeného opatření obecné povahy. (...)

VI.8 Námitka rozporu záměru Šumavských elektrických drah se zákonem o dráhách

[106] Krajský soud podle stěžovatelů nepsprávně posoudil otázku rozporu napadené části opatření obecné povahy se zákonem o dráhách. Nemůže se podle nich jednat o speciální dráhu ve smyslu § 3 písm. d) zákona o dráhách, neboť není určena k zabezpečení dopravní obslužnosti obce, nýbrž k zajištění dopravní obslužnosti rekreačních center; v této souvislosti poukázali na vypořádání námítky navrhovatelky a) na s. 237, v bodě 18 odůvodnění a dále na s. 49, v bodě 21 odůvodnění. Navrhovatelé jsou přesvědčeni, že v napadeném opatření obecné povahy nebylo možno vymezit záměr, který dle platného práva nelze realizovat, což ohledně záměru Šumavských elektrických drah uznává i krajský soud.

[107] Nejvyšší správní soud neshledal tuto námitku důvodnou.

[108] Podle § 3 odst. 1 písm. d) zákona o dráhách je jednou z kategorií železničních

drah „*speciální dráha, která slouží zejména k zabezpečení dopravní obslužnosti obce*“. Podle odstavce 2 téhož ustanovení „[O] *zařazení železniční dráhy do příslušné kategorie dráhy a o změnách tohoto zařazení rozhoduje drážní správní úřad*“.

[109] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že o zařazení záměru Šumavských elektrických drah do konkrétní kategorie bude případně rozhodovat teprve příslušný drážní správní úřad v rámci příslušného správního řízení podle zákona o dráhách, přičemž záměr Šumavských elektrických drah bude možno uvést do provozu teprve a pouze za podmínky, že bude provozovateli dráhy uděleno příslušné úřední povolení. Realizace záměru a uvedení Šumavské elektrické dráhy do provozu tedy bude možné pouze a jen tehdy, pokud bude záměr v souladu se zákonem o dráhách a navazující právní úpravou; přitom bude rozhodný právní stav v době vedení řízení, resp. vydání úředního povolení k provozování. Posuzování plného souladu se zákonem o dráhách v situaci, kdy předmětná dráha byla zakotvena toliko v podobě záměru v územně plánovací dokumentaci, je proto nutno hodnotit jako předčasné a námitku stěžovatelů jako nedůvodnou. Je totiž evidentní, že pokud má být záměr realizován, pak tato realizace bude možná toliko v případě, že záměr bude zcela v souladu se zákonem, přičemž pro řízení před příslušným drážním správním úřadem bude irelevantní, jakým způsobem byl záměr dráhy zakotven v napadeném opatření obecné povahy. Jinými slovy, pakliže by záměr v době realizace nebyl v souladu se zákonem o dráhách, a z tohoto důvodu by nemohl být uskutečněn, nezbylo by, než napadené opatření obecné povahy, popř. též navazující územně plánovací dokumentaci obcí odpovídajícím způsobem upravit, a to na základě nového řízení, v němž by mohli svá práva uplatnit rovněž stěžovatelé.

[110] Je třeba konstatovat, že krajský soud sice posouzení souladu záměru se zákonem o dráhách výslovně nevyhodnotil jako předčasné a souladem s tímto zákonem se blíže zabýval, takové (příliš podrobné) vypořádání ovšem nemůže mít vliv na zákonnost napade-

ného rozsudku. Krajský soud pak zejména správně konstatoval a ze spisové dokumentace je zřejmé, že záměr Šumavských elektrických drah není v hrubém rozporu se zákonem o dráhách, nýbrž že za účelem jeho realizace bude případně třeba provést toliko dílčí úpravy zákona. Nejvyšší správní soud nesdílí přesvědčení stěžovatelů, že v územně plánovací dokumentaci nelze vymezit záměr, jehož následná realizace je podmíněna provedením určitých dílčích legislativních úprav, jaké bude případně třeba provést za účelem realizace a uvedení do provozu lehké železnice systému tram-train (česky vlakotramvaj), tedy odlehčené formy dráhy, která je jakýmsi mezistupněm mezi tramvají a vlakem a jejíž záměr je předmětem přezkumu v nyní projednávané věci. V této souvislosti se zdejší soud ztotožňuje s úvahou odpůrce, který ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že v napadeném opatření obecné povahy byl pouze vymezen koridor dopravní infrastruktury, jehož konkrétní parametry budou zpracovány teprve v rámci navazujícího územního řízení, přičemž provedení příslušných legislativních změn je postačující teprve následně, jako podmínka realizace záměru.

[111] Pakliže stěžovatelé rozporují zařazení záměru Šumavských elektrických drah do kategorie speciální dráhy ve smyslu § 3 písm. d) zákona o dráhách, a zejména otázky, zda má záměr sloužit „zejména k zabezpečení dopravní obslužnosti obce“, pak se podle Nejvyššího správního soudu jedná o otázku interpretační, kdy rovněž zařazení dráhy do příslušné kategorie dráhy železniční, popř. mezi dráhy tramvajové bude na příslušném drážním správním úřadu. Lze nicméně konstatovat, že aspekt zabezpečení dopravní obslužnosti obce, resp. obcí, které mají Šumavské elektrické dráhy propojit v úseku, kde železniční spojení doposud chybí, je velmi významný, a na tomto využití nemůže nic změnit, pokud má být záměrem zabezpečena rovněž dopravní obslužnost rekreačních center, která se v dané oblasti nacházejí; hodnocení přínosu pro dopravní obslužnost turistů, na které poukazují stěžovatelé v replice k vyjádření odpůrce ke kasační stížnosti, je pro hodnocení souladu se zákonem o dráhách bez významu, stejně jako nesouhlasný postoj části provozovatelů ubytovacích zařízení k záměru, resp. jeho trase přes poloostrov. (...)

2849

Místní referendum: zachování pétanquového hřiště a záměr vybudovat centrální sportoviště

k § 7 odst. 1 písm. e) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů k § 91a odst. 1 písm. b) soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

Konání místního referenda o zachování pétanquového hřiště nebrání záměr obce vybudovat centrální sportoviště, neboť jde o záležitost, která se sice rovněž týká uspokojování potřeb občanů obce, avšak odlišnou od otázky navržené v místním referendu.

Jsou tak splněny podmínky k postupu podle § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s. (vyhlášení místního referenda soudem).

(Podle usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 21. 1. 2013, čj. 50 A 25/2012-76)

Prejudikatura: č. 2718/2012 Sb. NSS.

Věc: Přípravný výbor pro konání místního referenda v obci Pavlov proti obci Pavlov o návrh na vyhlášení místního referenda.

Navrhovatel se návrhem podle § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s. domáhal vyhlášení místního

referenda v územním obvodu obce Pavlov o otázce: „Požadujete, aby orgány obce Pav-

lov zachovaly v obecním parku pétanquové hřiště?“ (dále jen „navržená otázka“).

V návrhu uvedl, že poté, co v souladu s usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 20. 7. 2012, čj. 50 A 7/2012-64, odstranil nedostatky návrhu na konání místního referenda a poté, co tentýž soud usnesením ze dne 26. 9. 2012, čj. 50 A 17/2012-63, určil, že opravený návrh na konání místního referenda nemá nedostatky, byl návrh projednán na veřejném zasedání zastupitelstva obce konaném dne 6. 12. 2012 se závěrem, „že se referendum neschvaluje“.

Důvodem nevyhlášení místního referenda v zásadě bylo, že pro zastupitelstvo obce „*nic takového jako pétanque neexistuje, ke zrušení hřiště nebyl starostou obce nikdy dán podnět a ani zastupitelstvo obce tuto otázku v minulosti nikdy neprojednávalo*“. Ze shrnutí učiněného starostou obce na veřejném zasedání zastupitelstva obce vyplynulo pouze to, že místní referendum je orgány obce (starostou) chápáno jako prostředek, kterým chce navrhovatel škodit zastupitelstvu obce, pošpinit jména zastupitelů a jeho účelem je plýtvání veřejnými prostředky, protože zastupitelstvo obce nikdy o zrušení hřiště nejednalo ani nebyl podán žádný návrh (podnět) k jeho zrušení.

V důsledku nedostatečného odůvodnění rozhodnutí o nevyhlášení místního referenda není zcela zřejmé, zda jde o rozhodnutí podle § 13 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu, tedy že místní referendum nebylo vyhlášeno proto, že o navržené otázce nelze místní referendum konat, nebo že o návrhu nebylo na veřejném zasedání zastupitelstva obce vůbec rozhodnuto. Navíc nebylo usnesení z veřejného zasedání zastupitelstva obce do dne podání návrhu k soudu uveřejněno na úřední desce obce a přímo informován o něm nebyl ani zmocněnec přípravného výboru (zasedání se zúčastnili jiní členové přípravného výboru), čímž byl porušen § 13 odst. 2 zákona o místním referendu vyžadující neprodlené uveřejnění usnesení. Nevyhlášením místního referenda došlo ze strany zastupitelstva obce k porušení zákona o místním referendu, neboť návrh na konání místního referenda byl bezvadný a o navržené otázce lze místní referendum konat. Předmět nav-

žené otázky patří do samostatné působnosti obce a nejde ani o žádný ze zákonem vyjmenovaných důvodů, o nichž konat místní referendum je nepřipustné (§ 7 citovaného zákona). Takovému jednání zastupitelstva obce nemůže být poskytnuta právní ochrana. Rozhodná není ani otázka vlastnického práva k pétanquovému hřišti, neboť to je tvořeno nezpevněným písčným povrchem. Není proto ve smyslu konstantní judikatury Nejvyššího soudu (např. rozsudek ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 22 Cdo 1118/2005) samostatnou věcí, ale pouhou terénní úpravou, a tedy je součástí pozemku ve vlastnictví obce, na kterou (v souladu se zásadou, že součást hlavní věci není samostatnou věcí v právním smyslu a sdílí osud věci hlavní) muselo být převedeno, a to i bez ohledu na případnou absenci výslovného ujednání ve smlouvě o převodu předmětného pozemku. Navíc navrhovaná otázka směřuje pouze k tomu, aby orgány obce zachovaly pétanquové hřiště, které se nachází na pozemku obce, a tedy se v zásadě zdržely zásahů, které mohou jeho existenci ohrozit.

Případná realizace rozhodnutí přijatého v referendu tak nemůže a ani nemá zasáhnout do případných vlastnických práv jakýchkoli třetích osob, jelikož jde pouze o vyjasnění názorů občanů obce o tom, jakým způsobem by se měla obec k existenci pétanquového hřiště na jejím pozemku postavit. Nejde ani o nějaký ryze soukromý zájem, jak bylo naznačeno na jednání zastupitelstva obce, ale o využití hřiště širokou veřejností, a to nejen z obce Pavlov, ale i z obcí okolních, a hřiště tak významně přispívá k realizaci volnočasových aktivit v regionu. O tom svědčí i pozvánky na konání sportovních akcí na tomto hřišti, umístěné též na webových stránkách obce Pavlov, která v minulosti tyto i zajišťovala.

Jak již uvedl Krajský soud v Praze ve výše uvedených rozhodnutích, není ani rozhodný argument obce, že konání místního referenda je zbytečné, když zastupitelstvo obce údajně nikdy nevyslovalo názor, že by chtělo pétanquové hřiště zrušit. Současný postoj starosty a zastupitelstva obce (byť neprojevený v souladu s jejich skutečným úmyslem), nemůže být důvodem, proč místní referen-

dum v obci nevyhlásit. Tento důvod pak již vůbec nelze podřadit pod zákonný pojem „otázka, o níž nelze místní referendum konat“, s nímž jako zákonným předpokladem pro nevyhlášení místního referenda počítá § 13 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu. Žádný jiný důvod podřaditelný pod toto zákonné ustanovení, resp. pod výše uvedený zákonný pojem, pak nejenže zastupitelstvo obce nevedlo, ale ani jej uvést nemohlo, neboť neexistuje. Proto je rozhodnutí zastupitelstva obce pouhou obstrukcí, která má zabránit zákonnému právu navrhovatele iniciovat v obci konání místního referenda, a tedy vykonat tímto způsobem obecní samosprávu.

Navrhovatel shrnul, že je zcela zřejmé, že jednak nevyhlášení místního referenda bylo v posuzované věci zastupitelstvem obce odůvodněno způsobem, jež zákon nepřipouští, a jednak, že otázka navržená v místním referendu je otázkou, o níž místní referendum konat lze. Zastupitelstvo obce proto mělo místní referendum podle § 13 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu vyhlásit. Jelikož tak neučinilo, žádá navrhovatel, aby místní referendum o navržené otázce na den 23. 3. 2013 vyhlásil soud.

Odpůrce ve vyjádření uvedl, že návrh je nekonkrétní a zneužívající neúplné a nesprávné údaje o předmětu referenda při získávání podpisů v petičních arších. Petenti byli osobami vystupujícími za přípravný výbor a sledujícími dosažení svých lokálních zájmů záměrně uvedeni v omyl s cílem zneužít referendum a způsobit škodu obci Pavlov a zastupitelům. Návrh je nedůvodný, protože odpůrce nikdy neuvažoval o zrušení stávajícího stavu pískoviště na veřejném prostranství, o které nebyl zájem se starat, a žádné takové kroky neučinil ani starosta obce. Obec vždy vyhověla požadavkům osob vystupujících za sdružení „Pavlov sobě“ konat na tomto veřejném prostranství veřejné akce, vyjma případu, kdy akci nemohla povolit z důvodu nesplnění lhůty ohlášení, na což byli žadatelé upozorněni. Navrhovatel uvádí soud v omyl ve snaze zneužít tento omyl k nesprávnému posouzení a rozhodnutí o věci samé. Odpůrce nemá povědomost o existenci jakéhokoli „volnočasového zařízení“ jako hřiště na pro-

vozování pétanque v katastrálním území obce Pavlov nebo v jeho majetku a ani mu není známa jakákoli stavba nebo zařízení nacházející se na veřejném prostranství obce Pavlov, jako legální a legitimní k trvalému užívání hřiště na pétanque.

Pro uvedené důvody zřizování protiprávní stavby nelze zákon obcházet návrhy na konání místního referenda, jak činí navrhovatel. Odpůrce se v uvedené věci odvolává na § 13 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu. Pro zřizování staveb, případně jiných částí, je třeba nejdříve užít takových kroků a postupů, které upravují příslušné právní předpisy. Navrhovatel takto nepostupoval. Zastupitelstvo obce se v roce 2012 opakovaně zabývalo návrhy osob vystupujících za občanské sdružení „Pavlov sobě“, které upřednostňovaly své osobní zájmy, nikoli obecní zájmy při modernizaci obce. Zájemem těchto osob bylo zřizování volnočasových aktivit v obci, např. předestřením možnosti zřízení pétanquového hřiště. Zastupitelstvo těmto osobám vyšlo vstříc a přijalo usnesení učinit dotaz na Městském úřadu v Unhošti – odboru výstavby a u úřadu s rozšířenou působností, Městského úřadu v Kladně – odboru výstavby, který dozoruje územní plán a koordinuje stávající stav s právními skutečnostmi k proveření možnosti úpravy územního plánu pro umístění hřiště. Oba úřady dospěly ke shodnému závěru o možnosti zřídit sportoviště s koncentrovanými možnostmi volnočasového využití v obci Pavlov.

Na veřejném zasedání zastupitelstva obce byli občané obce seznámeni s postupem prací na zřízení sportoviště. Odpůrce dále uvedl, že obec se stala vlastníkem pozemku p. č. 350/1 v k. ú. Pavlov u Unhoště až na základě darovací smlouvy ze dne 9. 12. 2010. Darující se výslovně odmítl zabývat pískovištěm, jakožto nelegitimní a nelegální součástí. Obec Pavlov tak dodnes nemůže *de facto* věcně i právně užívat protiprávně zřízené pískoviště. To je umístěno v centrální části obce naproti restauraci. Podle sdělení Krajské hygienické stanice pro Středočeský kraj je využití tohoto „pískoviště“ z hygienických důvodů vyloučeno. Proto bylo obcí přijato jiné řešení, tj. vytvoření centrálního sportoviště, a návrhy na další užívání „pískoviště“ byly zastupitel-

stvem obce dne 9. 11. 2012 a 6. 12. 2012 zamítnuty s označením jeho užití „*Na vlastní nebezpečí*“. Se stavem věci byli dva členové přípravného výboru prokazatelně seznámeni, o čemž svědčí prezenční listina přítomných na veřejném zasedání konaném dne 6. 12. 2012. Občané obce a účastníci byli seznámeni se skutečnostmi, které jsou realizovány v souvislosti se zřízením „*centrálního sportoviště obce Pavlov*“ (dále také „*CSOP*“), kdy měli možnost uplatnit námítky a připomínky k veřejně vyvěšenému záměru na úřední desce od 18. 9. do 18. 10. 2012 s prodloužením do 29. 10. 2012.

Krajský soud v Praze vyhlásil místní referendum o otázce znějící „*Požadujete, aby orgány obce Pavlov zachovaly v obecním parku pétanquové hřiště?*“

Z odůvodnění:

(...) Navrhovatel se podaným návrhem domáhá, aby soud vyhlásil místní referendum o otázce týkající se zachování pétanquového hřiště v obecním parku, které podle jeho tvrzení ve volném čase využívají děti i dospělí a které je i významným prostředkem regionálního rozvoje, neboť se na něm pořádají pétanquové turnaje, jichž se účastní občané obce Pavlov i okolních obcí, tedy v záležitosti patřící do samostatné působnosti obce podle § 35, § 84, § 85 a § 102 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). K tomu soud uvádí, že ve shodě s navrhovatelem, obecním zřízením a svou dosavadní judikaturou nemá pochyb o tom, že záležitost pétanquového hřiště, stejně jako jakéhokoli jiného sportoviště, jednoznačně patří do samostatné působnosti obce, neboť v jejím rámci je povinností obce pečovat o vytváření podmínek pro uspokojování potřeb občanů (zde v oblasti rozvoje zdraví a celkového kulturního rozvoje). Na základě uvedeného činí soud závěr, že § 6 zákona o místním referendu nebrání konání místního referenda o navržené otázce.

Odpůrce tvrdí, že pétanquové hřiště nebylo vybudováno předepsaným způsobem, není proto legální ani legitimní. Obec hodlá zřídit CSOP. K tomuto záměru se mohli občané obce vyjádřit. Připomínky a námítky byly zpracovány do projektové dokumentace

k územnímu řízení. Odpůrce má tímto tvrzením zřejmě na mysli důvod nepřijatelnosti konání místního referenda podle § 7 písm. e) zákona o místním referendu, tj. že o otázce v referendu položené se rozhoduje ve zvláštním řízení. Tento důvod však soud neshledal, neboť pokud odpůrce na veřejném zasedání dne 6. 12. 2012 informoval o průběhu realizace zřízení CSOP, šlo o záležitost, která se sice rovněž týká uspokojování potřeb občanů obce, avšak odlišnou od otázky navržené v místním referendu. Místní referendum požaduje navrhovatel konat k zodpovězení otázky o zachování pétanquového hřiště, nikoli k záměru obce vybudovat CSOP. I v tomto ohledu se soudu jeví účelné vyhlásit místní referendum o navržené otázce, neboť obec bude v závislosti na výsledku místního referenda obeznámena s tím, zda občané obce požadují zachování pétanquového hřiště. V případě, že by CSOP mělo být zřízeno na místě současného pétanquového hřiště, a takové hřiště by součástí záměru nebylo, byl by výsledek místního referenda signálem pro úpravu či zrušení záměru či zpětvzetí případných návrhů na zahájení územního, stavebního aj. řízení.

V této věci považuje soud za nezbytné odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2012, čj. Ars 1/2012-26, č. 2718/2012 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*referendum představuje jednu z forem přímé demokracie. Přímou demokracií je třeba vykládat ve dvou významech: (1.) jako institucionální výraz principu suverenity lidu, umožňující rozhodování věcí veřejného zájmu a (2.) jako základní právo občanů přímo se podílet na správě veřejných věcí. Tomuto dvojímu vnímání odpovídá ústavní úprava, která v čl. 2 odst. 2 Ústavy na straně jedné umožňuje zakotvení ústavního zákona, který by stanovil, kdy lid vykonává státní moc přímo, a v čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod zaručuje právo občanů podílet se na správě veřejných věcí přímo nebo svobodnou volbou svých zástupců. [...] [M]ožnost občanů vyjádřit se formou místního referenda k otázkám rozvoje své obce představuje jejich ústavně zaručené základní politické právo a vztahuje se na ně v plném rozsahu čl. 22 Listiny, podle něhož výklad a používání zákonně úpravy musí*

umožňovat a ochraňovat svobodnou soutěž politických sil v demokratické společnosti. Z toho zdejší soud dovozuje, že otázky přípustnosti konání a posuzování platnosti rozhodnutí přijatého v místním referendu je třeba hodnotit nikoliv restriktivním, formalistickým způsobem, nýbrž způsobem zohledňujícím skutečnost, že se jedná o jednu ze základních forem demokracie. Jinak řečeno, v pochybnostech by měly soudy rozhodovat ve prospěch konání místního referenda a vyslovení jeho neplatnosti připadá do úvahy jen tehdy, jestliže se jednoznačně prokáže, že referendum bylo provedeno protizákonným způsobem, resp. je zjevné, že nemělo být vůbec vyhlášeno.“

Vědom si těchto obecných východisek, posoudil soud i nyní projednávaný návrh. Jak bylo již výše vyloženo, týká se navržená otázka jednoznačně záležitosti patřící do samostatné působnosti obce (§ 6 zákona o místním referendu) a znění navržené otázky umožňuje odpovědět „ano“ nebo „ne“ (§ 8 odst. 3 zákona o místním referendu). Tím jsou splněny podmínky pro to, aby občanům obce bylo umožněno prostřednictvím hlasování v místním referendu realizovat své ústavní právo podílet se na správě věcí veřejných. Jestliže na základě rozhodnutí v místním referendu zavází občané obce Pavlov zastupitelstvo obce zachováním pétanquového hřiště, bude na odpůrci jako vlastníku pozemku, na němž je pétanquové hřiště vybudováno a provozováno s jeho souhlasem (např. odpověď odpůrce z 13. 6. 2012 na ohlášení veřejné akce „Turnaj v pétanque“), aby uvedl faktický stav do souladu se stavem právním, tj. např. dodatečně stavebnímu úřadu ohlásil provedení stavby podle § 129 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006 (vybudování pétanquového hřiště) či zajistil dodržování hygienických předpisů. To pochopitelně platí v situaci, kdy by existence pétanquového hřiště v současném stavu byla v rozporu s právními předpisy, což z informací ve spise nelze jednoznačně dovodit. Posouzení otázky, zda pétanquové hřiště (eventuálně po potřebných stavebních úpravách provedených obcí) může být na daném místě zachováno, je na příslušných správních orgánech, k nimž obec v případě úspěchu místního referenda bude směřovat případné návrhy. Do působnosti správních orgánů místní refe-

rendum nijak nezasahuje. V této souvislosti je třeba poznamenat, že podle vyjádření Magistrátu města Kladno, Úřadu architektury a územního plánování ze dne 17. 7. 2012 a sdělení Městského úřadu Unhošť - odboru výstavby ze dne 16. 8. 2002, které z vyjádření magistrátu vychází, jichž se dovolává i sám odpůrce, vyplývá, že umístění plochy pro pétanque, včetně drobného mobiliáře, na předmětném pozemku není v rozporu se smyslem vymezené nezastavitelné plochy, jejíž hlavní funkce není uvedenými aktivitami popřena.

Soud v této věci zcela přejímá a součástí tohoto odůvodnění činí právní názor vyslovený v usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 26. 9. 2012, čj. 50 A 17/2012-63 (tehdy jen jako *obiter dictum*), podle kterého není konání místního referenda nadbytečné ani v situaci, kdy údajně zastupitelstvo zachování pétanquového hřiště podporuje. „*Zastupitelstvo obce je totiž proměnlivý orgán, který se v pravidelných volebních cyklech obměňuje. Proto turzený souhlas se zachováním hřiště se může v průběhu času změnit v nesouhlas. Ustanovení § 49 zákona o místním referendu však stanoví závaznost výsledku místního referenda bez ohledu na změny v politické reprezentaci obce. Je tak trvalejší hodnotou než stávající konsensus zastupitelů, který se ostatně, jak obecně zkušenosti s místní politikou v České republice opakovaně dokazují, může změnit i v průběhu volebního období.“*

Soud nemohl přisvědčit námitce odpůrce o šikanózním charakteru jednání navrhovatele, jehož cílem je uvést občany obce v omyl a způsobit obci Pavlov škodu, neboť podpora této myšlenky by byla zcela v rozporu se smyslem a účelem zákona o místním referendu. Zákon o místním referendu je právním instrumentem, jehož jsou občané obce oprávněni (za podmínek v něm uvedených) využít, týká-li se záležitost, která má být v místním referendu posouzena, veřejného života v obci. Občané obce jsou na základě svých ústavních práv oprávněni hlasováním v místním referendu rozhodnout a tím informovat orgány obce o tom, v jaké obci, resp. jak občansky vybavené, mají zájem žít. (...)