

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

2^{2017 / XV. ročník / 28. 2. 2017}

OBSAH

I.

JUDIKÁTY

- 3515.** Daňové řízení: úrok z neoprávněného jednání správce daně 123
- 3516.** Daň z přidané hodnoty: osvobození krevní plazmy od DPH 131
- 3517.** Právo na informace: žaloba proti opakovanému odmítnutí poskytnout informace 144
- 3518.** Pracovní právo: zákaz přenášení rizika z výkonu závislé práce na zaměstnance 149
- 3519.** Opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: pojem „skutečný vlastník“; povinnost zjistit skutečného vlastníka 153
- 3520.** Zbraně a střelivo: povinnosti držitele zbrojní licence 158
- 3521.** Státní památková péče: odpovědnost za změnu stavby ležící v památkové rezervaci 161
- 3522.** Volby do Senátu: neplatnost voleb; neplatnost hlasování; odvolání kandidatury; odvolání a jmenování volebního zmocněnce 167
- 3523.** Pojistné na sociální zabezpečení: aplikace mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení 180

I. JUDIKÁTY

3515

Daňové řízení: úrok z neoprávněného jednání správce daně

k § 254 odst. 1 a 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

I. Rozdíl mezi § 254 odst. 1 a § 254 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, spočívá v tom, že podle prvního odstavce je daňovému subjektu poskytována kompenzace za nezákonné jednání správce daně při stanovení daně (rovina nalézací), zatímco podle druhého odstavce je daňovému subjektu poskytována kompenzace za nezákonné vymáhání (rovina platební).

II. Pokud správce daně při vymáhání daně vyměřené platebním výměrem zřídil zástavní právo k nemovitostem daňového subjektu, který je poté nedobrovolně prodal a výtěžek složil na exekuční účet správce daně, náleží daňovému subjektu úrok za dobu neoprávněně vedeného exekučního řízení (§ 254 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu), jestliže byl platební výměr posléze zrušen. Úrok ve dvojnásobné výši (oproti úroku podle § 254 odst. 1 daňového řádu) náleží bez ohledu na to, že na prodej nemovitosti nebyl přímo vydán exekuční příkaz.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2016, čj. 7 Afs 299/2015-61)

Prejudikatura: č. 1982/2010 Sb. NSS, č. 3399/2016 Sb. NSS a č. 3434/2016 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 142/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 643/06), č. 70/2005 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 669/02), a usnesení Ústavního soudu č. 39/2004 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 667/02).

Věc: Karel H. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o úrok z neoprávněného jednání správce daně, o kasační stížnosti žalobce.

Dodatečným platebním výměrem na důchodovou daň a daň z objemu mezd za rok 1992 ze dne 12. 9. 1996 stanovil Finanční úřad pro Prahu 8 (dále jen „správce daně“) žalobci dodatečně daň a sdělil povinnost uhradit související penále. V návaznosti na dodatečně vyměřenou daňovou povinnost vydal správce daně dne 21. 10. 1996 podle § 73 odst. 6 písm. a) zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád z roku 1992“), exekuční příkazy na příkázání pohledávky na peněžní prostředky daňových dlužníků na účtech vedených u bank nebo jiné pohledávky, kterým vymáhal vzniklý daňový nedoplatek z platebního výměru a exekuční náklady v celkové výši 127 012 756 Kč.

Správce daně zřídil podle § 72 daňového řádu z roku 1992 zástavní práva k nemovitostem ve vlastnictví žalobce (dům čp. 16 s pozemkem v Táboře; dům čp. 130 s pozemkem v Braníku v Praze; a id. ¼ domu v Celetné uli-

ci v Praze); exekuční příkazy k prodeji těchto nemovitostí podle § 73 odst. 6 písm. d) citovaného zákona nevydal. Správce daně dále vydal i výzvy podle § 73 odst. 1 tohoto zákona. Pod dohledem správce daně a za jím stanovených podmínek žalobce jmenované nemovitosti prodal, přičemž celková cena za nemovitosti ve výši 9 037 737,82 Kč byla složena na exekuční účet správce daně.

Na základě exekučních příkazů vydaných podle § 73 odst. 6 písm. a) daňového řádu z roku 1992 správce daně vymohl pouze částku 1 412,92 Kč.

Původní platební výměr ze dne 12. 9. 1996 byl následně zrušen a dne 1. 4. 1998 byl vůči žalobci vydán další dodatečný platební výměr na částku ve výši 173 860 500 Kč. Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu rozhodnutím ze dne 17. 1. 2011 tento platební výměr zrušilo a řízení zastavilo. Vzniklý

přeplatek ve výši 9 037 737,82 Kč byl žalobci vrácen. Správce daně současně žalobci podle § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 přiznal úrok z neoprávněného jednání správce daně z částky 1 412,92 Kč. Zbývající úrok mu přiznal podle § 254 odst. 1 téhož zákona.

Proti sdělení o přiznání úroku podal žalobce námitku, ve které se domáhal aplikace § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009, tedy přiznání dvojnásobného úroku z celého přeplatku, nikoliv pouze z částky 1 412,92 Kč. Správce daně tuto námitku rozhodnutím ze dne 29. 10. 2012 zamítl.

Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí odvolání, které žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 14. 5. 2013. K částkám, které správce daně získal prodejem nemovitostí zatížených zástavním právem, žalovaný uvedl, že přestože v dané věci byla zástava zpeněžena, nebylo toto zpeněžení provedeno exekučně. Žalovaný sice nepopíral, že žalobce jednal pod tlakem správce daně, žalobci však umožnil prodat předmětné nemovitosti v rovině soukromoprávní, což umožnilo získat z prodeje co nejvyšší výtěžek a dluh žalobce co nejvíce snížit. V posuzovaném případě cenu neovlivnil exekuční zásah správce daně, celá kupní cena byla poté žalobci vyplacena zpět a možná majetková újma mu byla paušálně kompenzována v rámci § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu, kterou Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 22. 10. 2015, čj. 11 Af 29/2013-49, zamítl.

Městský soud v rozsudku uvedl, že původní rozhodnutí o doměření daně žalobci bylo zrušeno, v důsledku čehož vznikl žalobci přeplatek ve výši 9 037 737,82 Kč. Tento přeplatek byl žalobci vrácen a současně mu byl přiznán úrok z neoprávněného jednání správce daně ve výši 21 626 179,94 Kč podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009. Městský soud nepřisvědčil argumentaci žalobce, že mu neměl být přiznán úrok podle citovaného ustanovení, nýbrž dvojnásobný úrok ve smyslu § 254 odst. 2 citovaného zákona. Podle názoru městského soudu bylo podstatné,

co bylo předmětem neoprávněně vedeného exekučního řízení. V projednávané věci neoprávněně vedená exekuce nesměřovala vůči nemovitostem ve vlastnictví žalobce. V rámci exekučního řízení byly vydány exekuční příkazy na přikázání pohledávky na peněžní prostředky daňových dlužníků na účtech vedených u bank nebo jiné pohledávky, a nikoli exekuční příkazy na prodej nemovitých věcí. Na základě exekučních příkazů na přikázání pohledávky správní orgán fakticky vymohl pouze částku 1 412,92 Kč. Zbýlá částka byla získána z prodeje nemovitostí žalobce. Podle městského soudu by o neoprávněně vedené exekuční řízení ve smyslu § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 mohlo jít pouze tehdy, pokud by byl vydán exekuční příkaz na prodej nemovitosti ve vlastnictví žalobce. To se však nestalo. Protože správce daně vymohl na základě exekučních příkazů na přikázání pohledávky pouze částku 1 412,92 Kč, postupoval správně, když § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 aplikoval jen na tuto částku a na zbytek přeplatku aplikoval § 254 odst. 1 tohoto zákona.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku týkající se výkladu § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009. Vůči stěžovateli bylo „neoprávněně vymáháno“, čímž byla naplněna podmínka obsažená v předmětném ustanovení. Smyslem § 254 odst. 2 citovaného zákona je postihnout neoprávněné zásahy do vlastnického práva v rovině platební, do které bezpochyby spadají vynucené platby stěžovatele z prodeje jeho majetku. Správce daně přistoupil k exekučnímu vymáhání nezákonně stanovené daně, čímž způsobil nevratné následky v právní sféře stěžovatele, a proto musí nést odpovědnost v souladu s § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009. V důsledku vedené exekuce musel stěžovatel nedobrovolně prodat své nemovitosti, a proto má právo na dvojnásobný úrok.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že podmínkou pro přiznání dvojnásobného úroku podle § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 není neoprávněně vedení

exekučního řízení, nýbrž je zapotřebí, aby částka byla „*exekučně vymožená*“. Ztotožnil se s právním názorem městského soudu, že pro posouzení nároku na dvojnásobný úrok je podstatné, co bylo předmětem neoprávněně vedeného exekučního řízení. Exekuční příkaz na prodej nemovitostí ve vlastnictví stěžovatele vydán nebyl a stěžovatel tak nebyl v dispozici s nimi omezen. Žalovaný dále uvedl, že podle jeho názoru nelze co do podmínek pro přiznání dvojnásobného úroku činit rozdíl mezi § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 a předchozí právní úpravou obsaženou v § 73 odst. 10 daňového řádu z roku 1992.

Stěžovatel v replice k vyjádření uvedl, že je třeba rozlišovat dikci § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 od § 73 odst. 10 daňového řádu z roku 1992. Podle stěžovatele správce daně musí nést zvýšenou odpovědnost za to, že přistoupí k exekuci, aniž by vyčkal do doby, než bude zákonnost jeho rozhodnutí nezávislým soudem postavena najisto.

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

Z odůvodnění:

VI.

(...) [20] Podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 platí, že: „*Dojde-li ke zrušení, změně nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně z důvodu nezákonnosti nebo z důvodu nesprávného úředního postupu správce daně, náleží daňovému subjektu úrok z částky, která byla daňovým subjektem uhrazena na základě tohoto rozhodnutí nebo v souvislosti s tímto rozhodnutím, který odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o 14 procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí, a to ode dne následujícího po dni splatnosti nesprávně stanovené daně, nebo došlo-li k úhradě nesprávně stanovené daně později, ode dne její úhrady.*“

[21] Podle § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 platí, že: „*V případě, že bylo na daňovém subjektu vymáháno neoprávněně,*

náleží mu za dobu neoprávněně vedeného exekučního řízení úrok podle odstavce 1 ve dvojnásobné výši; nárok na tento úrok nevzniká, pokud je neoprávněnost exekuce způsobena pozdějším vyslovením neúčinnosti doručení rozhodnutí nebo navracením lhůty v předešlý stav.“

[22] Podle § 254 odst. 3, 4 a 5 daňového řádu z roku 2009 platí, že: „*Úrok přiznaný podle tohoto ustanovení správce daně předepíše na osobní daňový účet do 15 dnů ode dne účinnosti rozhodnutí, kterým bylo rozhodnutí o stanovení daně zrušeno, změněno nebo prohlášeno za nicotné, anebo ode dne prohlášení neoprávněného vymáhání. Vznikne-li v důsledku zrušení, změny nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně, jakož i v důsledku neoprávněného vymáhání, vratitelný přeplatek, vrátí jej správce daně bez žádosti ve lhůtě podle odstavce 3. Proti postupu správce daně podle odstavců 1 až 4 je daňový subjekt oprávněn uplatnit námitku podle § 159; proti rozhodnutí o této námitce se lze odvolat.*“

[23] Konečně podle § 254 odst. 6 daňového řádu z roku 2009 platí, že: „*Úrok přiznaný podle tohoto ustanovení se započítává na přiznanou náhradu škody nebo přiznané zadostiučnění za vzniklou nemajetkovou újmu způsobenou daňovému subjektu nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem správce daně.*“

[24] Z výše uvedeného tedy vyplývá, že v § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 jsou obsažena pravidla upravující postup pro případ, kdy dojde ke zrušení, změně nebo prohlášení nicotnosti rozhodnutí o stanovení daně z důvodu nezákonnosti nebo z důvodu nesprávného úředního postupu správce daně. V § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 jsou pak obsažena pravidla pro případ, že na daňovém subjektu bylo „*vymáháno neoprávněně*“.

[25] Podle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 je postihováno negativní jednání správce daně v rovině nalézací (při stanovení daně). Podle § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 je postihováno jednání správce

daně v rovině platební (neoprávněná exekuce). To potvrzuje i důvodová zpráva k citovanému ustanovení. Rovněž lze poukázat na odbornou literaturu (srov. např. Baxa, J. a kol. *Daňový řád. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011, komentář k § 254 daňového řádu z roku 2009), podle níž „[o]dstavec 1 přiznává daňovému subjektu, vůči němuž bylo správcem daně vydáno rozhodnutí v nalézacím řízení, které bylo později zrušeno pro nezákonnost či nesprávný úřední postup nebo prohlášeno za nicotné, nárok na tzv. úrok z nesprávně stanovené daně. K tomu, aby byla naplněna podmínka, podle níž daňovému subjektu tento úrok náleží, nepostačí jakékoli zrušení či změna rozhodnutí, ale musí k němu dojít v souvislosti s konstatací nezákonnosti původního rozhodnutí, která je způsobena pochybením na straně správce daně (ať už konáním, či nekonáním). Tento úrok vzniká daňovému subjektu z částky, kterou na základě nebo v souvislosti s nezákonným rozhodnutím uhradil, a to za dobu od jejího uhrazení až do jejího vrácení. Výjimkou je případ, kdy daňový subjekt provede úhradu daně přede dnem splatnosti této daně; zde se uhrazená částka začne úřadit až dnem následujícím po dni splatnosti daně. Výše úroku z nesprávně stanovené daně je stejná jako výše úroku z prodlení. Pro posouzení vzniku nároku na úrok podle tohoto ustanovení se analogicky použije úprava [zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem]. Podle odstavce 2 náleží tomu, vůči němuž byla vedena neoprávněná exekuce, nárok na úrok ve dvojnásobné výši, než je tomu v případech podle odstavce 1. Možnost této sankce, která stíhá správce daně, který exekuci sám prováděl nebo ji nechal provést jiným orgánem (soud, soudní exekutor), by měla zajistit ochranu před neoprávněným zásahem do vlastnického práva, který vymáhání představuje. Tato sankce se neuplatní v případě, že je exekuce provedena neoprávněně z důvodu, že bylo vyhověno žádosti o vyslovení neúčinnosti doručení (§ 48) či žádosti o navrácení v předešlý stav (§ 37). V takovém případě dojde pouze k vrácení

částky vymožené bez právního titulu. Správce daně by však před tím, než provede exekuci, měl zohlednit existenci případných žádostí tohoto druhu. Rozdíl mezi odstavcem 1 a odstavcem 2 je mj. v tom, že v prvním případě je postihováno negativní jednání správce daně v rovině nalézací (při stanovení daně), zatímco v druhém případě jde o sankci v rovině platební (neoprávněná exekuce).“

[26] Podle výslovného znění § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 je tedy rozhodné, zda bylo na daňovém subjektu „neoprávněně vymáháno“. To ostatně potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2016, čj. 5 Afs 170/2015-28, č. 3434/2016 Sb. NSS. Ostatně stejně je koncipován i § 184 odst. 5 daňového řádu z roku 2009, který řeší nezákonnosti vymáhání při dělené správě. Znění tohoto ustanovení je následující: „Jestliže způsobil neoprávněnost vymáhání při dělené správě orgán veřejné moci, který peněžité plnění předal k vymáhání, uhradí tento orgán správci daně, který nedoplatek na tomto peněžitém plnění vymáhal, vzniklé hotové výdaje a přiznaný úrok z neoprávněného jednání správce daně, popřípadě náhradu škody.“ I toto ustanovení navazující po obsahové stránce na § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 využívá pojmu „neoprávněnost vymáhání“. Pokud je pak předpoklad „neoprávněného vymáhání“ splněn, náleží daňovému subjektu úrok ve dvojnásobné výši.

[27] Ani při zohlednění dalších výkladových metod (teleologického, systematického, jakož i ústavně konformního výkladu) nelze dospět k jinému závěru. Účel právní úpravy je patrný z důvodové zprávy, která uvádí, že dvojnásobný úrok je sankcí, „která stíhá správce daně, který exekuci sám prováděl, nebo ji nechal provést jiným orgánem (soud, soudní exekutor)“, a měla by „zajistit ochranu před neoprávněným zásahem do vlastnického práva, který vymáhání představuje“. Zvýšený úrok je tedy třeba chápat jako sankci pro správce daně za případné neoprávněné vymáhání, které zasáhlo do vlastnického práva daňového subjektu podstatněji než samotné nesprávné stanovení a následné dobrovolné uhrazení daňové povinnosti, resp.

vice versa kompenzaci pro daňový subjekt nahrazující mu následky způsobené takovým (intenzivnějším) postupem správce daně. Ani při aplikaci systematického výkladu nelze dospět k závěru, že by dvojnásobný úrok neměl být přiznán v případě neoprávněného vymáhání. Ustanovení § 254 daňového řádu z roku 2009 je vloženo do části čtvrté daňového řádu z roku 2009, který je nazván „Následky porušení povinností při správě daní“. Tato část navazuje na předcházející tři části, ve kterých je upravena správa daní, a to včetně pravidel pro stanovení daňových povinností a jejich vymáhání. Do navazující čtvrté části zákonodárce vložil ustanovení upravující sankční následky porušení povinností při správě daní, přičemž samostatně zakotvil i pravidla pro stanovení úroku z neoprávněného vymáhání. Z hlediska systematického pohledu je třeba doplnit i to, že úrok přiznaný podle § 254 daňového řádu z roku 2009 se započítává na přiznanou náhradu škody nebo přiznané zadostiučinění za vzniklou nemajetkovou újmu způsobenou daňovému subjektu nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem správce daně, jak vyplývá z § 254 odst. 6 daňového řádu z roku 2009. Potvrzuje to také důvodová zpráva, podle které je v odstavci 6 „*vymezen vzájemný vztah institutu náhrady škody způsobené nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem k úroku z nesprávně stanovené daně. Smyslem tohoto úroku je předejít komplikovaným řízením o náhradu škody tím, že způsobenou majetkovou újmu dostatečně pokrývá jeho výše. V případě, že se daňový subjekt i přesto rozhodne požadovat náhradu škody, bude případná náhrada škody umenšena o již vyplacený úrok z nesprávně stanovené daně.*“ S ohledem na to, že při vymáhání daní může dojít k intenzivnímu zásahu do vlastnického práva daňových subjektů, tedy do práva ve smyslu článku 11 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), lze pak případnou kompenzaci v podobě stanovení zvýšeného úroku považovat za plně ústavně konformní.

[28] Nutno doplnit, že předchůdce daňového řádu z roku 2009, daňový řád z roku

1992, stanovil podmínky pro přiznávání úroku za neoprávněnou exekuci jinak. Podle § 73 odst. 10 daňového řádu z roku 1992, platilo, že „*Prokáže-li se v průběhu dalšího vymáhání, že bylo vymáháno neoprávněně, náleží daňovému dlužníkovi nebo ručiteli za takto neoprávněně vymožené částky úrok v dvojnásobné výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o čtrnáct procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí. Pokud ještě exekuce trvá, zruší ji správce daně z úřední povinnosti. V případě, že by skutečná přiznaná škoda, způsobená daňovému dlužníkovi nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem správce daně byla vyšší než úrok přiznaný podle tohoto ustanovení, přiznaný úrok se na úhradu skutečné škody započítává. Úrok se nepřizná, činí-li méně než 50 Kč.*“

[29] Z hlediska historického porovnání je tedy zřejmé, že se zákonodárce odchýlil od původní právní úpravy. Nelze tedy souhlasit s tím, že by znění právních úprav bylo shodné, jak tvrdil žalovaný. Nejvyšší správní soud doplňuje, že z daňového řádu z roku 2009, ani z důvodové zprávy k tomuto zákonu nevyplývá, z jakých důvodů zákonodárce přistoupil ke změně přiznávání úroku za neoprávněnou exekuci. Nutno doplnit i to, že zákonodárce v přechodných ustanoveních daňového řádu z roku 2009 nezakotvil, že by se podle § 254 odst. 2 tohoto zákona nemělo postupovat v případě, že ke stanovení daňové povinnosti a jejímu vymáhání došlo za účinnosti daňového řádu z roku 1992. Na základě obecného přechodného pravidla obsaženého v § 264 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 bylo tedy nutno na danou situaci aplikovat daňový řád z roku 2009 a nikoliv daňový řád z roku 1992. Nejvyššímu správnímu soudu je přitom známa judikatura k přechodným ustanovením daňového řádu z roku 2009 (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2016, čj. 1 Afs 235/2014-50), v ní se však neřešila identická situace, a proto ji nebylo možno na projednávanou věc použít. V projednávané věci by se navíc jednalo o výklad jdoucí v neprospěch daňového subjektu.

[30] Ve smyslu výše uvedeného pak Nejvyšší správní soud posuzoval, zda v projednávané věci došlo „pouze“ k negativnímu jednání v rovině nalézací (při stanovení daně) dle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 nebo zda došlo k neoprávněnému vymáhání této daňové povinnosti dle § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 (neoprávněná exekuce). V této souvislosti je nutno vyjít z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 170/2015-28, podle něhož „Podmínkou sine qua non pro přiznání úroku ze zaviněného jednání správcem daně dle § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009 je, že bylo zahájeno vymáhací řízení, resp. bylo na daňovém subjektu zákonem stanoveným způsobem vymáháno“.

[31] V projednávané věci bylo původní daňové řízení (v rámci něhož byly vydány výše citované exekuční výzvy, příkazy atp.) vedeno podle daňového řádu z roku 1992. Podle daňového řádu z roku 2009 byl stěžovateli přiznán pouze úrok ve smyslu § 254 daňového řádu z roku 2009. Pro posouzení, zda se správce daně dopustil neoprávněného vymáhání či nikoliv, je proto nutné zohlednit relevantní právní úpravu v daňovém řádu z roku 1992.

[32] Vymáhání daňových nedoplateků bylo upraveno v § 73 daňového řádu z roku 1992.

[33] Podle § 73 odst. 1 daňového řádu z roku 1992 platilo, že „Nezaplatí-li daňový dlužník splatný daňový nedoplatek včetně nedoplatku na pokutách uložených podle tohoto zákona v zákonné lhůtě, vyzve ho správce daně, aby daňový nedoplatek zaplatil v náhradní lhůtě, nejméně osmidenní, a upozorní ho, že po uplynutí této náhradní lhůty přikročí bez dalšího k vymáhání daňového nedoplatku. Proti výzvě se lze odvolat ve lhůtě patnácti dnů. Odvolání nemá odkladný účinek.“

[34] Podle § 73 odst. 2 daňového řádu z roku 1992 platilo, že „Vymáhání lze zahájit i bez výzvy, pokud hrozí nebezpečí, že účel vymáhání bude zmařen, nepřistoupí-li se k vymáhání neprodleně.“

[35] Podle § 73 odst. 3 daňového řádu z roku 1992 platilo, že „Vymáhání nedoplat-

ku provádí správce daně, u něhož je daňový dlužník evidován, daňovou exekucí. O provedení exekuce může správce daně požádat též soud.“

[36] Podle § 73 odst. 6 daňového řádu z roku 1992 platilo, že „Daňová exekuce se provádí vydáním exekučního příkazu na: a) přikázání pohledávky na peněžní prostředky daňových dlužníků na účtech vedených u bank nebo jiné pohledávky, b) srážku ze mzdy, jiné odměny za závislou činnost nebo náhrady za pracovní příjem, důchody, sociální a nemocenské dávky, stipendia apod., c) prodej movitých věcí, d) prodej nemovitosti.“

[37] Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pokud daňový dlužník nezaplatil splatný daňový nedoplatek, vyzval ho správce daně k tomu, aby daňový nedoplatek zaplatil v náhradní lhůtě, přičemž ho upozornil na to, že po uplynutí této náhradní lhůty přikročí bez dalšího k vymáhání daňového nedoplatku. K vymáhání však mohl správce daně přistoupit i bez výzvy (§ 73 odst. 2 citovaného zákona).

[38] Podle § 73 odst. 3 daňového řádu z roku 1992 pak mohl správce daně realizovat vymáhání nedoplatku mj. daňovou exekucí. Podle § 73 odst. 6 daňového řádu z roku 1992 se pak daňová exekuce prováděla „vydáním exekučního příkazu“. Zákon současně vyjmenovával i jednotlivé druhy exekučních příkazů [§ 73 odst. 6 písm. a) až d) daňového řádu z roku 1992].

[39] Ze shora provedené rekapitulace správního spisu vyplývá, že správce daně za účelem vymožení daňové povinnosti vydal (vedle exekučních výzev) i exekuční příkazy na přikázání pohledávky na peněžní prostředky stěžovatele na účtech vedených u bank a na jiné pohledávky ve smyslu § 73 odst. 6 písm. a) daňového řádu z roku 1992. Prvním exekučním příkazem ve věci byl exekuční příkaz na přikázání pohledávky na peněžní prostředky daňových dlužníků na účtech vedených u bank nebo jiné pohledávky ze dne 21. 10. 1996, kterým správce daně vymáhal vzniklý daňový nedoplatek z platného výměru a exekuční náklady v celko-

vé výši 127 012 756 Kč. Ve věci přitom byly vydány i další exekuční příkazy na přikázání pohledávky, výzvy ve smyslu § 73 odst. 1 daňového řádu z roku 2009, jakož i byla zřízena zástavní práva na nemovitosti ve vlastnictví stěžovatele, které stěžovatel prodával pod tlakem správce daně, což připouští v rozhodnutí o odvolání i žalovaný. Podrobněji viz výše. Jak bylo rovněž výše uvedeno, správce daně v průběhu exekučního řízení stanovil podmínky prodeje nemovitostí ve vlastnictví stěžovatele, kterými podmiňoval zrušení správcovského zástavního práva váznoucího na nemovitostech stěžovatele, přičemž mj. uložil, že prostředky získané na základě (správcem daně dozorovaného) prodeje předmětných nemovitostí budou převedeny na exekuční účet správce daně a budou jimi hrazeny náklady exekuce. Např. z částky 7 000 000 Kč, kterou stěžovatel získal prodejem nemovitostí v Celetné ulici v Praze, bylo použito 2 490 446 Kč na úhradu exekučních nákladů, tedy na úhradu nákladů vedené exekuce. Již na základě výše uvedeného je zřejmé, že správce daně prováděl exekuci dlužné částky, přičemž prostředky v rámci ní získané byly použity na úhradu exekučních nákladů. Podpůrně lze v této souvislosti odkázat na rozsudek ze dne 16. 12. 2015, čj. 8 Afs 91/2015-32, ve kterém zdejší soud posuzoval režim tzv. prodeje z volné ruky podle § 44a odst. 4 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti. Podle předmětného ustanovení platí, že „[s] *písemným souhlasem exekutora, oprávněného a všech přihlášených věřitelů může povinný k úhradě vymáhané pohledávky, jejího příslušenství, nákladů exekuce či nákladů oprávněného zpeněžit majetek nebo jednotlivé majetkové hodnoty, nejsou-li postiženy jinou exekucí, nejméně však za obvyklou cenu zjištěnou na základě znaleckého posudku splatnou při podpisu smlouvy k rukám exekutora*“. Lze tak nalézt shodu mezi tímto ustanovením a situací při prodeji stěžovatelových nemovitostí. V předmětném rozsudku zdejší soud prodej z volné ruky posoudil jako sloužící primárně k vymožení dlužné částky a související zcizení nemovitosti jako provedené při exekuci, a to i dokonce přes

fakt, že tento právní institut nespadá pod taxativně vymezené způsoby exekuce.

[40] Ze správního spisu tedy nelze dovodit, že by se správní orgán v projednávané věci pohyboval pouze v rovině nalézací. Správní orgán jednoznačně prováděl vymáhání daňové povinnosti, v rámci něhož došlo i k nedobrovolnému prodeji předmětných nemovitostí. Skutečnost, že správní orgány nevydaly exekuční příkaz na prodej předmětných nemovitostí, na tomto závěru s ohledem na výše uvedené nic nemění. Pokud by správní orgán nezahájil předmětnou exekuci, nezřídil na nemovitostech zástavní práva a nečinil další kroky směřující k vymožení daně povinnosti, lze pochybovat o tom, že by stěžovatel dobrovolně své nemovitosti prodával. K prodeji došlo pod bezprostředním tlakem probíhající exekuce a v jejím rámci. Ostatně, správce daně výtěžek z tohoto prodeje použil na úhradu exekučních nákladů neoprávněně vedené exekuce, tedy na úhradu nákladů, které by, pokud by nebylo zahájeno vymáhání vzniklé daňové povinnosti, vůbec nevznikly.

[41] Nejvyšší správní soud tedy nesouhlasí s argumentací žalovaného a městského soudu, že jestliže byly v rámci exekučního řízení vydány „*pouze*“ uvedené exekuční příkazy na přikázání pohledávky a částka nebyla vymožena (exekučními příkazy na prodej nemovitých věcí), nelze hovořit o neoprávněném vymáhání. Takový zužující výklad nelze v dané věci přijmout. Nutno doplnit, že daňový subjekt si nemůže vybrat, jakým způsobem na něm bude dlužná částka vymožena, tedy jaký typ exekučního příkazu bude ze strany správního orgánu vydán. To je plně v kompetenci správního orgánu. Výklad zastávaný žalovaným a městským soudem by umožňoval správním orgánům snadné vyhnutí se hrozbě sankce za neoprávněné vymáhání ve smyslu § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009. Postačilo by pouze, aby nevydaly exekuční příkaz na prodej nemovité věci a daňové subjekty přiměly k úhradě daně jinak. Správní orgány přitom mají k dispozici celou řadu nástrojů, jak přimět daňový subjekt ke splnění daňové povinnosti. Tyto nástroje

správní orgány v projednávané věci i využily. Nejenže vydaly exekuční výzvy, exekuční příkazy, ale i zřídily zástavní práva na nemovitosti ve vlastnictví stěžovatele. Již samotné zřízení zástavního práva má přitom pro daňový subjekt značné dopady (zhoršení pověsti daňového subjektu, omezení či zdrážení přístupu k finančním zdrojům, vyšší rizikovitost obchodování s ním pro ostatní obchodní partnery atp.). Jak vyplývá z rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, čj. 2 Afs 186/2006-54, č. 1982/2010 Sb. NSS, „[r]ozhodnutí o zřízení správcovského zástavního práva dle § 72 [daňového řádu z roku 1992] je nepochybně rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Takové rozhodnutí znamená podstatný zásah do právní sféry dotčeného jednotlivce. Jmenovitě je dotčeno jeho právo na ochranu vlastnického práva ve smyslu článku 11 Listiny. Vlastníkovi věci, na níž bylo zřízeno zástavní právo, sice je umožněno věc užívat a požívat, dokonce může formálně s věcí i disponovat. Prakticky je ovšem jeho dispoziční právo omezeno či vyloučeno, neboť cena zastavené věci se snížila o hodnotu daňové pohledávky zajištěné zástavním právem, a to případně až na nulu. [...] Rozhodnutí o zřízení správcovského zástavního práva je svou povahou blízké úkonům prováděným v rámci exekuce, jmenovitě exekučnímu příkazu. K tomu je třeba poznamenat, že i v rámci civilní exekuce, jejíž předpisy se při daňové exekuci použijí přiměřeně (§ 73 odst. 7 [daňového řádu z roku 1992]), se zřízení soudcovského zástavního práva systematicky řadí k způsobům provedení výkonu rozhodnutí (srov. § 338b a násl. o. s. ř.).“ Obdobně je třeba nahlížet i na další kroky správce daně v rámci exekučního řízení.

[42] S přihlédnutím k výše uvedeným skutkovým okolnostem tedy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že v dané věci bylo prováděno vymáhání daňové povinnosti. Pokud pak správce daně přistoupil k takovému vymáhání, které se následně ukázalo být neoprávněným, musí nést důsledky předpokládané v § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009.

[43] V případě „neoprávněného vymáhání“ právní úprava přiznává daňovému subjektu vyšší úrok než v případě chybného postupu správce daně v rovině nalézací (při stanovení daňové povinnosti). Pokud se správce daně dopustí „pouze“ negativního jednání v rovině nalézací, vzniká daňovému subjektu nárok na úrok z částky, kterou na základě nebo v souvislosti s nezákonným rozhodnutím uhradil, a to za dobu od jejího uhrazení (resp. od dne následujícího po dni splatnosti daně) až do jejího vrácení (§ 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009). Pokud však správce daně přistoupí k neoprávněnému vymáhání daňové povinnosti, náleží daňovému subjektu za dobu neoprávněně vedeného exekučního řízení úrok podle odstavce 1 ve dvojnásobné výši (§ 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009).

[44] S ohledem na výše uvedené bylo tedy nutno stěžovateli v projednávané věci přiznat dvojnásobný úrok i z částek získaných z nuceného prodeje předmětných nemovitostí, kterými byla uhrazována vzniklá daňová povinnost a exekuční náklady. Jiný výklad by odporoval smyslu § 254 odst. 2 daňového řádu z roku 2009, jímž je kompenzovat daňovému subjektu újmu, která mu vznikla v důsledku neoprávněné exekuce. Tedy kompenzovat důsledky intenzivnějšího zásahu do práv daňového subjektu, než je tomu v případě uvedeném v § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009. Tyto důsledky v nyní posuzované věci jednoznačně nastaly. K těmto důsledkům nutno doplnit i obecně známý fakt, že od zahájení exekuce v dané věci došlo k výraznému nárůstu cen nemovitostí, který byl ještě znásoben u nemovitostí umístěných v lukrativních lokalitách (např. právě v Celetné ulici v Praze), kterých se byl stěžovatel nucen zbavit.

[45] Ze všech výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že výklad zastávaný správními orgány a následně potvrzený městským soudem nemůže obstát.

[46] Nejvyšší správní soud si plně uvědomuje všechny důsledky výše uvedeného výkladu, s ohledem na skutkovou situaci v dané konkrétní věci a stávající znění právní úpravy

však nemohl postupovat jinak. V případě, že podmínky pro přiznání úroku z neoprávněného jednání správce daně hodlal zákonodárce nastavit jinak, avšak nevtělil je jednoznačně do právního předpisu, musí počítat s tím, že při výkladu příslušného zákonného ustanovení bude dána soudem přednost té alternativě, která je příhodnější pro daňové subjekty. Jak uvedl Ústavní soud v nálezu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, č. 142/2007 Sb. ÚS, „[v] právním státě je třeba tvorbě právních předpisů věnovat nejvyšší péči. [...] Je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip in dubio pro libertate plyne přímo z ústavního pořádku (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy nebo čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny).“ Stejně tak lze odkázat na další judikaturu Ústavního soudu (zejména nálezy ze dne 4. 4. 2005, sp. zn. II. ÚS 669/02,

č. 70/2005 Sb. ÚS, a usnesení ze dne 11. 3. 2001, sp. zn. III. ÚS 667/02, č. 39/2004 Sb. ÚS), podle níž při ukládání a vymáhání daní, tedy při *de facto* odnětí části nabytého vlastnictví, jsou orgány veřejné moci povinny šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod, a v případě pochybností postupovat ve prospěch dotčených subjektů. Nejvyšší správní soud při svém výkladu nepřehlédl ani aktuální judikaturu ve vztahu k § 254 daňového řádu z roku 2009 (zejména pak rozsudek zdejšího soudu ze dne 22. 12. 2015, čj. 3 As 113/2014-47, č. 3399/2016 Sb. NSS). Tato judikatura však neřešila identickou skutkovou a právní situaci (citovaný rozsudek se primárně zabýval základem pro výpočet úroku z neoprávněného jednání správce daně dle § 254 odst. 1 daňového řádu z roku 2009 v případech změny rozhodnutí o stanovení daně), a proto ji nebylo možno v plném rozsahu použít na tuto věc.

3516

Daň z přidané hodnoty: osvobození krevní plazmy od DPH

k § 58 odst. 2 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákonů č. 635/2004 Sb., č. 217/2004 Sb. a č. 302/2008 Sb.

k čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (v textu jen „směrnice o DPH“)

I. Pojem „lidská krev a její složky“ použitý v § 58 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, nevyvolává pochybnost o jeho obsahu, neboť dodatek „a její složky“ zřetelně vyjadřuje, že český zákonodárce zamýšlel od DPH osvobodit (bez nároku na odpočet daně) nejen krev, která obsahuje všechny její elementy, ale rovněž její separované složky, ať už se jedná o jednotlivé druhy krevních buněk, krevní plazmu či jiné komponenty, které lze dostupnými metodami z lidské krve oddělit a s nimiž lze samostatně nakládat. Naproti tomu evropský zákonodárce zamýšlel osvobodit od DPH (bez nároku na odpočet daně) jen dodání lidské krve. Transpozice čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty ustanovením § 58 odst. 2 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty tedy byla provedena extenzivně, neboť vnitrostátní úprava dopadá na širší okruh případů než úprava unijní.

II. Přímá aplikace čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty je principiálně možná, neboť toto ustanovení vykazuje dostatečnou míru bezpodmínečnosti a určitosti k tomu, aby se jich mohl jednotlivec dovolávat vůči státu.

III. Článek 132 odst. 1 písm. d) směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty má zajistit, že se dodání výrobků, které přispívají k péči o zdraví nebo mají terapeutický účel, nestane nedostupným z důvodu zvýšených cen těchto výrobků v případě, že by jejich dodání podléhalo DPH. Současně platí, že veškeré výrazy použité k vymezení osvobození od daně je třeba vykládat striktně, jelikož představují odchylky od obecné zásady, že DPH je vybírána z každého poskytnutí služeb uskutečněného osobou povinnou k dani za úplatu. Při vědomí těchto principů se proto osvobození od daně uvedené v čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty může vztahovat jen na plazmu určenou k přímému terapeutickému využití, nikoli na tzv. průmyslovou plazmu, jež je určena mj. pro průmyslovou výrobu léčivých přípravků a jejíž dodání přímo nepřispívá k činnostem ve veřejném zájmu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2016, čj. 3 Afs 200/2014-79)

Prejudikatura: č. 791/2006 Sb. NSS, č. 2036/2010 Sb. NSS a č. 2119/2010 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, Van Duyn proti Home Office (C-41/74, Recueil 1974 01337), ze dne 6. 10. 1982, CILFIT (C-283/81, Recueil, 1982 03415), ze dne 26. 2. 1986, Marshall proti Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (C-152/84, Recueil, 1986 00723), ze dne 5. 10. 2004, Pfeiffer a další (C-397/01 až C-403/01, Recueil, I-08835), ze dne 14. 12. 2006, VDP Dental Laboratory (C-401/05, Recueil, s. I-12121), ze dne 17. 7. 2008, Arcor a další (C-152/07 až C-154/07, Recueil, I-05959), ze dne 24. 1. 2012, Dominguez (C-282/10), ze dne 12. 7. 2012, Vodafone España SA (C-55/11, C-57/11 a C-58/11), ze dne 5. 10. 2016, TMD Gesellschaft für transfusionsmedizinische Dienste mbH proti Finanzamt Kassel II – Hofgeismar (C-412/15).

Věc: Společnost s ručením omezeným EUROPLASMA proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o osvobození krevní plazmy od DPH, o kasační stížnosti žalobce.

Finanční úřad pro Prahu – Jižní město (správce daně) vydal dne 8. 4. 2011 platební výměr, který byl dle § 116 odst. 1 písm. a) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, změněn rozhodnutím Finančního ředitelství pro hlavní město Prahu ze dne 22. 8. 2011 (dále jen „rozhodnutí žalovaného“). Platebním výměrem správce daně žalobci dodatečně vyměřil vlastní daňovou povinnost za zdaňovací období prosinec 2008 v částce 88 536 Kč a stanovil penále ve výši 17 707 Kč. Změna platebního výměru spočívala ve vypuštění výroku o povinnosti žalobce platit penále a ve formální opravě výroku o vyměření vlastní daňové povinnosti; žalovaný tedy žalobci nevyhověl v té části odvolání, v níž žalobce navrhoval, aby mu byla daň vyměřena ve výši 0 Kč.

Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce u Městského soudu v Praze žalobou, která byla rozsudkem městského soudu ze dne 28. 8. 2014, čj. 11 Af 70/2011-108, zamítnuta. Městský soud v odůvodnění svého rozsudku

nejprve shrnul obsah předloženého správního spisu a průběh daňového řízení a vyjádřil se k pasivní legitimaci Finančního ředitelství pro hlavní město Prahu, jehož pravomoc po 1. 1. 2013 přešla na Odvolací finanční ředitelství. Úvodem podotkl, že předmětem sporu mezi žalobcem a žalovaným je posouzení, zda se v případě dodání aferetické plazmy určené pro frakcionaci (tedy krevní plazmy pro průmyslovou výrobu léčiv) jedná o zdanitelné plnění (§ 2 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty ve znění účinném ke dni 31. 12. 2008) nebo o plnění osvobozené od daně bez nároku na odpočet daně (§ 58 odst. 1 a 2 zákona o DPH). Podle naposledy citovaného ustanovení, které je transpozicí čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH, je od daně osvobozeno mj. dodání lidské krve a jejích složek, lidských orgánů, tkání a mateřského mléka.

Městský soud především odmítl žalobní námitku, že § 58 odst. 2 písm. a) zákona o DPH představuje nesprávnou transpozici čl. 132 odst. 1 směrnice o DPH a že je z toho

to důvodu na místě aplikovat doktrínu přímého účinku směrnice. Dospěl totiž k závěru, že pokud ani směrnice a ani judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) pojem „*lidská krev*“ nedefinuje, nemůže se uvedený postup uplatnit. Dalším důvodem, proč nemůže dojít k přímému účinku směrnice, je nesplnění předpokladu, aby povinnosti uložené směrnicí byly formulovány dostatečně určitě, přesně a bezpodmínečně. Městský soud si byl sice vědom, že plazma používaná přímo k léčení je jinou komoditou než plazma určená k výrobě léků, za podstatné nicméně považoval, že pojem „*lidská krev*“, použitý v čl. 132 odst. 1 směrnice o DPH, je pojem širší než pojem „*plná lidská krev*“ a zahrnuje i její další složky. Pokud tedy vnitrostátní právní úprava hovoří o „*lidské krvi a jejích složkách*“, je podle názoru městského soudu přídavek „*a jejích složek*“ oproti úpravě provedené směrnicí nadbytečný, nikoli však v rozporu s touto směrnicí.

K namítané podmínce vázanosti osvobození od daně na provedení lékařský výkon městský soud uvedl, že tato podmínka se upíná pouze k čl. 132 bodům b), c) a e) směrnice o DPH, nikoli však k jejímu bodu d); nemusí tedy platit pro „*dodání lidské krve, lidských orgánů a mateřského mléka*“. Vyjádřil dále přesvědčení, že se souzená věc liší od žalobcem zmíněných případů řešených SDEU (např. rozsudek ze dne 10. 6. 2010, *CopyGene*, C-262/08, Recueil, s. I-05053), neboť z nich nevyplývá, že by dodání lidské krve bylo osvobozeno od daně jedině tehdy, je-li lidská krev určena pouze k přímému použití při zdravotní péči. Pokud by evropský zákonodárce zamýšlel vázat osvobození plnění uvedeného v čl. 132 bodu d) směrnice o DPH na lékařský výkon, učinil by tak bezesporu výslovně. Městský soud nepochyboval ani o tom, že dodání plazmy spadá pod „*veřejný zájem*“ uvedený v nadpisu hlavy IX, kapitoly 2 směrnice o DPH, kam je čl. 132 odst. 1 písm. d) zařazen. V osvobození krevní plazmy od DPH nespátňuje městský soud ani porušení principu neutrality DPH, který se odráží v mechanismu odpočtu a směřuje k plnému osvobození podnikatele od zatíže-

ní DPH splatné nebo odvedené v rámci veškerých jeho hospodářských činností. Společný systém DPH zajišťuje neutralitu ohledně daňové zátěže všech hospodářských činností za podmínky, že tyto činnosti samy v zásadě podléhají DPH. Uzavřel tedy, že pokud byl žalobce od DPH plně osvobozen a předmětné plnění dani vůbec nepodléhalo, nelze o porušení principu neutrality DPH hovořit. Poukazoval-li dále žalobce na rozdílný přístup v některých členských státech Evropské unie, nepřikládal mu městský soud žádný vliv na posouzení této věci; zdůraznil, že nepochybuje o souladu § 58 zákona o DPH s čl. 132 odst. 1 směrnice o DPH. Ani odborné stanovisko k rozdílu plazmy pro klinické použití a plazmy jako suroviny pro další zpracování, vypracované pplk. MUDr. Milošem Bohoňkem, Ph.D., nepovažoval městský soud v souzené věci za rozhodné, neboť podstatou sporu je výklad pojmů „*plná lidská krev*“, „*lidská krev*“ a „*složky krve*“ z hlediska vztahu vnitrostátní a unijní úpravy, a tuto otázku může posoudit jedině soud. Z týchž důvodů městský soud nevyhověl ani návrhu na provedení důkazu výsledkem zpracovatele uvedeného odborného stanoviska. Konečně k návrhu žalobce, aby městský soud položil SDEU předběžnou otázku podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, se z odůvodnění rozsudku městského soudu podává, že se městský soud necítí být soudem ve smyslu výše uvedeného článku (tj. soudem, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva) a že rozhodnutí o této otázce není k vynesení rozsudku nezbytné.

Proti tomuto rozsudku brojí žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Stěžovatel v úvodu kasační stížnosti konstatuje, že mezi ním a žalovaným není sporu o skutkovém stavu, tedy o tom, že stěžovatel zpracovává a dodává afe-retickou krevní plazmu (plazmu určenou pro frakcionaci). Tento typ krevní plazmy nesmí být použit pro léčebné účely (například transfúzi), neboť se na něj nevztahují minimální požadavky na jakost a bezpečnost transfuzních přípravků tak, jak jsou vymezeny v § 2 odst. 2 písm. n) zákona č. 378/2007 Sb., o lé-

čivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech). Podle stanoviska Ministerstva zdravotnictví spadá plazma pod kód 3002 1095 přílohy I nařízení Rady (EHS) č. 2658/87, o celní a statistické nomenklatuře a o společném celním sazebníku, ve znění nařízení Komise (ES) č. 948/2009, kterým se mění příloha I nařízení Rady (EHS) č. 2658/87 (dále jen „kombinovaná nomenklatura“), a jedná se o farmaceutický výrobek, na jehož dodání se uplatňuje základní sazba daně. Na základě žádosti stěžovatele o závazné posouzení správnosti zařazení zdanitelného plnění vydalo dne 14. 10. 2010 Ministerstvo financí rozhodnutí, podle kterého nepředstavuje dodání aferetické plazmy určené pro frakcionaci zdanitelné plnění ve smyslu § 2 zákona o DPH, ale plnění osvobozené od daně bez nároku na odpočet (§ 58 zákona o DPH). Jelikož stěžovatel s uvedeným sazebním zařazením nesouhlasil, uplatnil v dodatečném daňovém přiznání k DPH za zdaňovací období prosinec 2008 nárok na odpočet daně (u služby přijaté od osoby registrované k dani v jiném členském státě). Správce daně však z důvodu vázanosti rozhodnutím o závazném posouzení nárok na odpočet neuznal.

S odkazem na znění § 58 zákona o DPH a čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH stěžovatel uvádí, že směrnice pojem „*lidská krev*“ blíže nekonkretizuje, neodkazuje na jeho výklad dle vnitrostátních předpisů jednotlivých členských států a ani SDEU se jeho výkladem dosud nezabýval. Má nicméně za to, že zákon o DPH ve srovnání se směrnicí okruh osvobozených plnění nepřipustně rozšiřuje i na samostatné dodání složek lidské krve. Stěžovatel je tudíž přesvědčen, že zde existuje konflikt unijního a vnitrostátního práva, a proto je na místě aplikovat doktrínu přímého účinku směrnice. Nejednoznačnost pojmu „*lidská krev*“, na kterou poukázal i městský soud, podle názoru stěžovatele přinesl právě způsob transpozice předmětného ustanovení směrnice o DPH do českého zákona o DPH; český zákonodárce doplnil pojem „*dodání lidské krve*“ dovětkem „*a jejích složek*“ a právě tento dovětek je zdrojem nejjasnosti ohledně rozsahu osvobození od daně.

Městský soud nevyužil možnosti položit SDEU předběžnou otázku a namísto toho dovodil, že směrnice je nekonkrétní a obecná, a o tuto úvahu opřel také závěr o slučitelnosti vnitrostátní právní úpravy a unijního práva. Na rozdíl od městského soudu se stěžovatel domnívá, že pokud se texty obou právních úprav zjevně odchyľují, nelze učinit jednoduše závěr o tom, že je směrnice obecná. SDEU naopak judikuje, že čl. 132 směrnice o DPH nedopadá na všechny činnosti ve veřejném zájmu, ale pouze na ty, které jsou v něm podrobně uvedeny a velmi přesně popsány, což vyplývá zejména ze skutečnosti, že se jedná o ustanovení upravující výjimku z obecné zásady, že dani z přidané hodnoty podléhá každé úplatné poskytnutí služeb uskutečněné osobou povinnou k dani. SDEU navíc klade důraz na restriktivní výklad pojmů použitých v souvislosti s osvobozenými plněními, a proto nelze pojem „*lidská krev*“ rozšiřovat i na samostatné dodání jejích složek, neboť o lidskou krev se jedná pouze tehdy, jsou-li v ní obsaženy všechny složky. Lidská krev není plazmou; ta se stane samostatnou látkou teprve poté, co je z krve určitým postupem vyextrahována. Shodně na dodání krevní plazmy nahlíží také Evropská komise, která dospěla k závěru, že nestabilní krevní deriváty jako krevní plazma nejsou považovány za léčiva a podléhají základní sazbě daně [viz sdělení Komise č. KOM (2001) 599 o snížených sazbách daně dle čl. 12 odst. 4 směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. 5. 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu, a dále odpovědi Komise na otázky evropských poslanců, evidované pod č. E 0416/00 a E-3751/00]. Ačkoli výrok Evropské komise nemá sílu právního předpisu, a tím pádem postrádá dostatečnou právní váhu, přesto jde o názor důležité evropské instituce, který ukazuje, že stěžovatel není ve svém náhledu na věc osamocen. Na tomto podkladě se proto stěžovatel domnívá, že ustanovení čl. 58 odst. 2 zákona o DPH vymezuje okruh osvobození širěji než čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice.

V další části kasační stížnosti rozebírá stěžovatel v podrobnostech rozdíly mezi

krví a krevní plazmou a dovozuje z nich, že pokud evropský zákonodárce ve směrnici výslovně od DPH osvobozuje pouze dodání celistvé „*lidské krve*“, musely by být nalezeny další důvody (překračující rámec pouhého fyzikálně chemického složení), proč by toto osvobození mělo dopadat i na krevní plazmu; žádné takové důvody však žalovaný nepředložil, a proto stěžovatel nesouhlasí s městským soudem v závěru, že žalovaný své rozhodnutí řádně odůvodnil. Důvody, proč nelze obě látky považovat za srovnatelné, mají svůj zdroj v právní regulaci pro oblast zdravotnictví, která striktně rozlišuje nejen mezi krví a krevní plazmou, ale na základě kritéria použití také mezi jednotlivými druhy krevní plazmy, a to plazmou pro klinické použití (*Fresh Frozen Plasma*) a aferetickou plazmou, určenou pro frakcionaci za účelem výroby léků (průmyslová plazma). K získání krevní plazmy dochází buď tzv. aferézou (respektive plazmaferézou, která se označuje jako *Source Plasma*) nebo nepřímou odstředěním z již odebrané, nebo plné krve (*Recovered Plasma*). Pro doložení předložil stěžovatel v řízení před městským soudem odborné vyjádření pplk. MUDr. Miloše Bohoňka, Ph.D. a stanovisko prof. Dr. Marcella U. Heima z Univerzity Otto Von Guericke Magdeburg, z nichž vyplývá mj. to, že v případě průmyslové plazmy nedochází k rozlišování krevních skupin a Rh faktoru, neboť se jedná o pouhou surovinu k výrobě léčiva. Je tedy zřejmé, že výroba a zpracování vede ke vzniku různých produktů, které slouží k odlišným formám použití. Příčinou těchto rozdílů ale není způsob odběru v průběhu darování, ale až metody zpracování a ošetření, následující po vlastním odběru, pramenící z rozdílných regulačních předpisů (zdravotní požadavky na dárce), odlišného rozsahu laboratorních vyšetření, způsobu zmrazování a skladování, velikosti a způsobu či označování balení. Stěžovatel tak uzavírá, že existuje zásadní rozdíl mezi plnou krví, plazmou pro klinické použití a průmyslovou plazmou, který je dán účelem použití.

Tento přístup se odráží i ve směrnici Evropského společenství v oblasti bezpečnosti léčivých prostředků, lidské krve a jejich

složek. Například směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků (implementovaná do českého právního řádu zákonem o léčivech), se vztahuje na plnou krev, plazmu nebo krevní buňky lidského původu s výjimkou plazmy vyrobené metodou zahrnující průmyslový postup. Za průmyslový postup je považována právě zmíněná aferéza, z čehož vyplývá, že citovaná směrnice se vztahuje na výrobní a dodavatelské aktivity, nikoli však na celou oblast získávání plné krve a jejího dalšího zpracování (obzvláště ne na transfuzní medicínu). Naproti tomu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/98/ES, kterou se stanoví standardy jakosti a bezpečnosti pro odběr, vyšetření, zpracování, skladování a distribuci lidské krve a krevních složek a kterou se mění směrnice 2001/83/ES (dále jen „směrnice o krvi“), je použitelná pro odběr a vyšetření lidské krve a krevních složek, bez ohledu na jejich zamýšlený účel, a pro jejich zpracování, skladování a distribuci, jsou-li určeny pro transfuzi. Individuálně připravované transfuzní přípravky pro klinické použití tedy podléhají z hlediska zdravotnických předpisů procesnímu režimu, který je výrazně odlišný od režimu platícího pro plazmu, jako surovinu pro další průmyslovou výrobu. Vzájemné zastoupení obou látek je vyloučeno, neboť jde o kvalitativně rozdílné produkty jak co do jejich vzniku, tak co do jejich získávání, zpracování a přípustných způsobů použití. Ani žalovaný, ani městský soud se však rozdíl mezi oběma druhy plazmy a plnou krví dostatečně nezabývali a nijak se nezajímali o stanovisko příjemce plnění, které mělo vyplynout z odborného stanoviska MUDr. Bohoňka. Jakkoli je to tedy soud, kdo rozhoduje o právní otázce, která je předmětem řízení, smyslem stěžovatelem předloženého vyjádření a navržené svědecké výpovědi MUDr. Bohoňka bylo přiblížit soudu věcnou stránku posuzovaných látek a objasnit pozici stěžovatele jako příjemce plnění.

Stěžovatel se v podrobnostech vyjadřuje také k zásadě daňové neutrality, která brání zejména tomu, aby bylo s podobným zbožím

nebo podobnými službami zacházeno z pohledu DPH rozdílně. K posouzení, zda jsou určitá plnění z hlediska jejich zacházení pro účely DPH totožná či podobná a zda uspokojují stejné potřeby (tj. zda si navzájem konkurují), je nutno vycházet z pohledu příjemce plnění (konzumenta, spotřebitele). V této souvislosti stěžovatel vysvětluje, že jeho odběratelé nakupují cíleně plazmu specifické kvality s přesně stanovenými fyzikálně chemickými vlastnostmi pro účely jejího dalšího zpracování frakcionací na léky. Znovu opakuje, že tato průmyslová plazma nemůže být použita přímo u pacientů, stejně jako plná krev nemůže být použita přímo pro frakcionaci plazmy k průmyslové výrobě léků; nadto se s plnou krví jakožto surovinou k výrobě léků neobchoduje a pro komerci a výrobu lze použít pouze plazmu (nikoli plnou krev) od dárců, která již není upotřebitelná pro přímou aplikaci pacientovi. Přestože městský soud reflektoval východiska přijatá SDEU, ignoroval podle názoru stěžovatele skutečnost, že osvobození dodávek krevní plazmy od DPH vede k tomu, že daň přestává být neutrální položkou a zatěžuje stěžovatele jako náklad; zdanění se v rozporu s čl. 1 odst. 2 směrnice o DPH činí závislým na počtu plnění, uskutečněných ve výrobním a distribučním procesu. Pokud by stěžovatel nebyl pouhým distributorem krevní plazmy, ale současně by ji využíval pro další zpracování, konečné výrobky by DPH podléhaly a stěžovatel by měl plný nárok na odpočet daně z plnění na vstupu. Jelikož je ale výroba léčivých přípravků rozdělena na dvě plnění (od stěžovatele k jeho odběrateli a od odběratele ke konečnému zákazníkovi), dochází k výše popsanému efektu, kdy je v konečném výrobku DPH kumulována ve dvou podobách (jako nákladová položka v důsledku nemožnosti uplatnění nároku na odpočet daně a jako daň na výstupu). Stěžovatel poukazuje na to, že například ve Francii, Německu nebo Rakousku dodávání průmyslové plazmy od DPH osvobozeno není, přičemž zdaleka největší část plazmy získávané v Evropě k výrobě farmaceutik aferickým způsobem pochází z Německa.

Na rozdíl od městského soudu se stěžovatel domnívá, že osvobození komerčního prodeje průmyslové plazmy od DPH nenaplnuje ani cíle směrnice o DPH a není ve veřejném zájmu. Osvobození dodání krevní plazmy jako suroviny pro výrobu léků totiž v konečném důsledku veřejný zájem na všeobecné dostupnosti léků neguje. SDEU přitom vždy zdůrazňuje, že smyslem veřejného zájmu je neomezit přístup občanů k určitým výkonům zvýšením nákladů, k němuž by došlo, kdyby příslušný výkon DPH podléhal. Městský soud nevzal v potaz, že osvobození určitého plnění od daně (bez nároku na odpočet) může mít pro občana efekt ve smyslu snížení nákladů pouze tehdy, pokud je on sám příjemcem plnění nebo se dodání uskutečňuje na stupni, kdy příjemce plnění sám odpočet daně na vstupu neuplatňuje (například nemocnice). Naopak, osvobození od daně (bez nároku na odpočet) při dodání průmyslové plazmy jako výchozího produktu pro další výrobu farmaceutik, vede k tomu, že dodavatel této plazmy (stěžovatel) nemá právo na odpočet daně na vstupu, a tím pádem jsou veškeré jeho náklady *ceteris paribus* vyšší, než kdyby jeho dodávka nebyla osvobozena od daně a on by si směl daň na vstupu odečíst. Výhoda osvobození od daně bez nároku na odpočet je tedy pouze zdánlivá a stává se handicapem ve chvíli, kdy je plazma dodávána odběratelům, kteří mají nárok na odpočet v plné výši, což platí bez výjimky pro všechny zákazníky stěžovatele (tj. podniky farmaceutického průmyslu). Osvobození od DPH zdražuje za jinak stejných okolností plazmu jako surovinu pro výrobu farmaceutik v té míře, v níž je stěžovatel, jakožto její dodavatel, schopen přenášet náklady na výrobce farmaceutik. V samotné ceně plazmy je pochopitelně obsažena stěžovatelem uhrazená DPH na vstupu, kterou si ovšem odběratel neodečte; proto je v ceně konečného produktu kumulována DPH, a to jednak jako náklad, a jednak jako daň na výstupu. Dochází tedy ke zvýšení konečné ceny výrobku pro spotřebitele, což je v rozporu s účelem uvedeným v čl. 132 písm. b) a e) směrnice o DPH, tedy zajištěním dostupné lékařské péče. Stěžovatel vyjadřuje názor, že veřejným zájmem není pouhá výroba léčiv

a že neexistuje legitimní důvod, proč by mezi dodavateli komponent k výrobě léčiv mělo být rozlišováno podle toho, jakou látku k výrobě konkrétního přípravku dodávají, tj. zda se jedná o krevní plazmu nebo o synteticky vyráběné sloučeniny či jiné látky. Nahlíženo prizmatem veřejného zájmu proto dává ustanovení čl. 132 směrnice o DPH smysl pouze tehdy, jedná-li se o dodání vyjmenovaných látek v úzké vazbě na lékařský výkon, nikoli v rámci výroby léčiv obecně. Úprava se navíc orientuje primárně na poskytnutí služeb za účelem uspokojování nejzákladnějších lidských potřeb (zachování zdraví v určité míře), nikoli na dodání zboží. Argumentaci městského soudu, že pouhé dodání surovin k výrobě léků naplňuje podmínku veřejného zájmu, do značné míry oslabuje též skutečnost, že samotné dodání léků je z působnosti osvobození od daně výslovně vyloučeno (§ 58 odst. 2 věta čtvrtá zákona o DPH).

V poslední části kasační stížnosti se stěžovatel v podrobnostech věnuje výkladu pojmu „*lidská krev*“ v evropském právu. Ve směrnici o krvi se pojem „*krev*“ používá ve smyslu „*zahrnující celý léčebný potenciál lidské krve*“ a obsahuje kromě krve a jejích složek také krevní produkty ve smyslu definice čl. 3 bodu a) této směrnice nebo „*léčivé přípravky z lidské krve nebo krevní plazmy*“ (albumin, koagulační faktory). Směrnice o krvi tedy rozlišuje mezi krví a krevními složkami, z čehož stěžovatel dovozuje, že kdyby měl pojem „*lidská krev*“ zahrnovat i její složky, nebylo by nutné tyto krevní složky zvlášť zmiňovat. Stěžovatel nicméně vyjadřuje přesvědčení, že neexistuje jednoznačná souvislost mezi formulací této směrnice a směrnice o DPH, která byla vytvořena v 70. letech minulého století, a proto nesouhlasí s postojem městského soudu, který dovodil dopad pojmu „*lidská krev*“ i na její složky, ačkoli prameny evropského práva i zprávy Evropské komise k čl. 20 směrnice o krvi důsledně rozlišují mezi plnou lidskou krví a krevními složkami. Unijní právo tedy neposkytuje sebemenší oporu pro závěr městského soudu, že dovětek „*a jejích složek*“ v ustanovení § 58 zákona o DPH je v podstatě nadbytečný; směrnice o DPH se od jiných

pramenů unijního práva evidentně liší, neboť dovětek „*a jejích složek*“ neobsahuje, a tedy hovoří o lidské krvi jako celku. Stěžovatel se argumentačně opírá rovněž o čl. 143 písm. b) a c) směrnice o DPH, který z daňové zátěže vyjímá dovoz zboží definovaný ve směrnici 2009/132/ES, kterou se vymezuje oblast působnosti čl. 143 písm. b) a c) směrnice 2006/112/ES, pokud se jedná o osvobození některých druhů zboží od daně z přidané hodnoty při konečném dovozu [dále jen „směrnice k provedení čl. 143 písm. b) a c) směrnice o DPH“]. Podle čl. 37 odst. 1 písm. a) a odst. 2 písm. a) ve spojení s čl. 38 písm. a) této směrnice se od DPH osvobozuje dovoz lidské krve a jejích derivátů (úplná lidská krev, sušená lidská krevní plazma, lidský albumin a stálé roztoky lidských plazmatických proteinů, lidský imunoglobulin a lidský fibroin) za předpokladu, že toto zboží je určeno subjektům nebo laboratorním schváleným příslušnými orgány, aby je používaly výlučně k lékařským nebo vědeckým účelům, s vyloučením jakéhokoli obchodního účelu. Stěžovatel v návaznosti na tento text dovozuje, že pokud by byl správný názor žalovaného, že dodání krve a jejích složek je osvobozeno od DPH, byla by tato úprava nadbytečná, neboť by dovoz krevních složek vždy spadal pod osvobození od daně dle čl. 143 písm. a) směrnice o DPH, lhostejno pro koho a za jakým účelem; toto ustanovení má naopak smysl tehdy, pokud dodání uvedeného zboží od daně obecně osvobozeno není.

Závěrem stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud položil ve smyslu čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie předběžnou otázku SDEU, která by mohla být formulována takto: „*Musí být čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH vykládán tak, že do pojmu ‚dodání lidské krve‘ spadá nejen dodání plné lidské krve, ale i samostatné dodání krevní plazmy získané aferézou, tedy přímým odběrem od dárce? V případě kladné odpovědi na tuto otázku navrhuje stěžovatel otázku doplňující, a to: ‚Musí být čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH vykládán tak, že členské státy osvobodí od daně dodání lidské krve i samostatné dodání krevní plazmy získané aferézou bez ohledu na účel, pro který je do-*

dání uskutečněno, tj. že členské státy osvobodí od daně dodání krevní plazmy získané aferézou, která je určena výhradně pro frakcionaci, tj. za účelem průmyslového využití k výrobě léčiv a nikoliv bezprostředně pro léčebné účely v rámci zdravotnických služeb.“ S ohledem na všechny výše uvedené důvody stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

V doplnění kasační stížnosti informoval stěžovatel Nejvyšší správní soud o tom, že SDEU vydal dne 5. 10. 2016 rozsudek ve věci *TMD Gesellschaft für transfusionsmedizinische Dienste mbH v. Finanzamt Kassel II – Hofgeismar*, C-412/15, v němž rozhodl o předběžné otázce podané německým soudem. Podle tohoto rozsudku musí být čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH vykládán v tom smyslu, že dodání lidské krve, která jsou členské státy povinny osvobodit od DPH, nezahrnuje dodání plazmy získané z lidské krve, pokud tato plazma není určena k přímému terapeutickému využití, ale výlučně k výrobě léčivých přípravků. Vzhledem ke shodnému skutkovému a právnímu základu nyní souzené věci stěžovatel trvá na tom, že mu byl nárok na odpočet daně odepřen v rozporu se zákonem.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti odkazuje na odůvodnění napadeného rozsudku, s nímž se plně ztotožňuje. Poukazuje na skutečnost, že žalobce požádal dne 26. 3. 2010 ministerstvo financí o závazné posouzení správnosti zařazení dodání aferetické plazmy pro frakcionaci z hlediska sazby daně. V rozhodnutí o závazném posouzení ministerstvo financí uvedlo, že dodání aferetické plazmy určené pro frakcionaci není zdanitelným plněním ve smyslu § 2 zákona o DPH, neboť se jedná o plnění osvobozené od daně ve smyslu § 58 zákona o DPH. Rozhodnutí o závazném posouzení je pro stanovení daňové povinnosti účinné vůči správci daně, který rozhoduje o daňové povinnosti daňového subjektu, na jehož žádost bylo vydáno, pokud je v době rozhodování o daňové povinnosti skutečný stav věci totožný s údaji, na jejichž základě bylo toto závazné posouzení vydáno.

Podle § 51 odst. 1 zákona o DPH přitom platí, že při splnění podmínek stanovených v § 52 až 62 zákona o DPH jsou plnění zde uvedená osvobozena od DPH bez nároku na odpočet daně, a proto žalobci nevznikl nárok na odpočet DPH z přijatých plnění vykázaných na ř. 330 dodatečného daňového přiznání. Podle § 51 odst. 1 písm. g) zákona o DPH jsou jedním z plnění osvobozených od daně bez nároku na odpočet rovněž zdravotní služby a dodání zdravotního zboží; co konkrétně se pod těmito pojmy rozumí, vymezuje § 58 zákona o DPH. Konkrétně podle § 58 odst. 2 zákona o DPH se dodáním zdravotního zboží rozumí rovněž „dodání lidské krve a jejích složek, lidských orgánů, tkání a mateřského mléka“. Obdobnou úpravu obsahoval rovněž čl. 13a odst. 1 šesté směrnice (směrnice Rady 77/388/EHS – pozn. NSS). Na tomto podkladě proto žalovaný dospěl k závěru, že dodání aferetické plazmy za účelem využití k výrobě léčiv patří mezi plnění osvobozená od DPH dle § 58 odst. 2 zákona o DPH. Žalovaný nesdílí názor, že by pojmem „lidská krev“ byla míněna pouze „plná lidská krev“; naopak se domnívá, že pokud by záměrem evropského zákonodárce bylo osvobodit od DPH pouze dodání plně lidské krve, uvedl by v článku právě tento termín (nikoli obecnější a širší pojem „lidská krev“). Shodný závěr odvozuje žalovaný z formulace ve směrnici o krvi, v níž je pojem „lidská krev“ evropským zákonodárcem vnímán rovněž obecně, včetně krevních složek. Vzhledem k tomu, že směrnice o DPH ani judikatura SDEU pojem „lidská krev“ nedefinuje, nemůže být využita zásada přímého účinku této směrnice. Dle žalovaného není důvod ani pro položení předběžné otázky SDEU. Z obsahu čl. 132 směrnice o DPH je totiž patrné, že úprava provedená tímto ustanovením není jednoznačná a umožňuje různý výklad, čili není splněna podmínka dostatečně určitého, přesného a bezpodmínečného závazku členského státu. Žalovaný rovněž poukazuje na to, že podmínka vazby plnění na lékařský výkon není v čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH (na rozdíl od ostatních ustanovení) uvedena, což značí, že evropský zákonodárce nechtěl vázat osvobození plnění od DPH na plnění uvedené pod písmenem d),

na rozdíl od úpravy uvedené ve směrnici k provedení čl. 143 písm. b) a c) směrnice o DPH. Citovaný článek se netýká pouze bezprostřední lékařské péče, nýbrž různých činností ve veřejném zájmu, kam výroba léčiv nepochybně spadá. Nesouhlasí však s tvrzením, že osvobození plnění od DPH bez nároku na odpočet daně vede k navýšení ceny produktu o tuto daň. Podmínka absence jakéhokoli obchodního účelu se na osvobození lidské krve a jejích složek nevztahuje a nelze z ní tedy komparativně dovozovat, že i dodání lidské krve a jejích složek v tuzemsku by mělo být od DPH osvobozeno pouze při splnění této podmínky. K principu daňové neutrality žalovaný uvedl, že k jejímu porušení nedošlo, neboť stěžovatel byl od placení DPH zcela osvobozen a předmětné plnění DPH vůbec nepodléhalo. Postup jiného členského státu rovněž nemůže mít vliv na posouzení souladu zákona o DPH se šestou směrnicí, neboť podstatné je, zda textu šesté směrnice odpovídá úprava provedená vnitrostátním právem. Ze všech výše uvedených důvodů žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze i rozhodnutí Finančního ředitelství pro hlavní město Prahu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(...) Přejde-li nyní Nejvyšší správní soud k námitkám podřaditelným pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., podstatou sporu mezi účastníky je odpověď na otázku, zda dodání aferetické plazmy určené pro frakcionaci představuje plnění zdanitelné (§ 2 odst. 2 zákona o DPH), anebo plnění osvobozené od daně bez nároku na odpočet daně (§ 58 zákona o DPH).

Podle § 51 odst. 1 písm. g) zákona o DPH ve znění účinném do 31. 12. 2012 platilo, že při splnění podmínek stanovených v § 52 až § 62 téhož zákona jsou od daně bez nároku na odpočet daně osvobozeny zdravotnické služby a **dodání zdravotnického zboží**, tedy zboží, které je spotřebováno v rámci zdravotnických služeb (§ 58 zákona o DPH). Podle § 58 odst. 2 zákona o DPH se dodáním

zdravotního zboží pro účely tohoto zákona rozumělo (mimo jiné) dodání lidské krve a jejích složek, lidských orgánů, tkání a mateřského mléka.

Ustanovení § 2 odst. 2 písm. n) zákona o léčivech definuje (nyní i v rozhodném období) pro své účely pojem „*transfuzní přípravky*“ jako **lidskou krev a její složky** zpracované pro podání člověku za účelem léčení nebo předcházení nemoci, pokud nejde o krevní deriváty; za lidskou krev a její složky se pro účely tohoto zákona nepovažují krevní kmenové buňky a lymfocyty dárce kmenových buněk určené pro příjemce těchto buněk. Krevními deriváty jsou průmyslově vyráběné léčivé přípravky pocházející z lidské krve nebo lidské plazmy, zejména albumin, koagulační faktory a imunoglobuliny lidského původu [§ 2 odst. 2 písm. l) zákona o léčivech].

Podle čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH členské státy osvobodí od daně dodání lidských orgánů, **lidské krve** a mateřského mléka. Podle čl. 37 bodu 1 písm. a) a bodu 2 písm. a) směrnice k provedení čl. 143 písm. b) a c) směrnice o DPH se léčebnými látkami lidského původu (osvobozenými od DPH) rozumí **lidská krev a její deriváty** (úplná lidská krev, sušená lidská krevní plazma, lidský albumin a stálé roztoky lidských plazmatických proteinů, lidský imunoglobulin a lidský fibrinogen). Ve smyslu čl. 38 písm. a) téže směrnice je od daně osvobozeno pouze zboží, které je určeno subjektům nebo laboratořím schváleným příslušnými orgány, aby je používaly výlučně k lékařským nebo vědeckým účelům s vyloučením jakéhokoli obchodního účelu.

Podle čl. 3 písm. a) směrnice o krvi se pro účely této směrnice krví rozumí plná krev odebraná dárci a zpracovaná buď pro transfuzi, nebo pro další výrobu. **Krevní složku** definuje čl. 3 písm. b) směrnice o krvi jako léčebnou složku krve (červené krvinky, bílé krvinky, krevní destičky, krevní plazmu), která může být připravena různými metodami. Přípravkem z krve je podle čl. 3 písm. c) směrnice o krvi jakýkoliv léčivý přípravek pocházející z lidské krve nebo plazmy.

Spornou otázkou a současně zásadním a rozhodujícím východiskem pro další úvahy je v nyní souzené věci výklad ustanovení § 58 odst. 2 věty druhé zákona o DPH ve znění do 31. 12. 2008. Přestože z kasační stížnosti vyplývá, že stěžovatel je přesvědčen o nezbytnosti aplikace přímého účinku čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH, Nejvyšší správní soud směřoval své úvahy nejprve k možnosti vyložit § 58 odst. 2 písm. a) zákona o DPH eurokonformním způsobem. K tzv. **nepřímému účinku směrnice** (tedy k eurokonformnímu výkladu aplikovaného vnitrostátního práva) se zdejší soud v minulosti vyjádřil například ve svém rozsudku ze dne 1. 2. 2010, čj. 5 Afs 68/2009-113, č. 2036/2010 Sb. NSS. V něm uvedl, že *umožňují-li interpretační techniky vyložit určité ustanovení vnitrostátního předpisu několika způsoby, má správní orgán, jakož i soud povinnost použít ten výklad, který je nejbližší smyslu a cíli odpovídajícího komunitárního ustanovení. Povinnost vykládat národní právo v souladu se směrnicí je podmíněna a priori tím, že existuje vnitrostátní předpis, který je nejednoznačný, umožňuje několik výkladů, přitom alespoň jeden z možných výkladů práva je v souladu se směrnicí. Nepřímý účinek komunitárního práva nemůže být contra legem, může však jít v neprospěch plátce daně.*

Optikou výše uvedeného rozsudku dospěl zdejší soud k závěru, že pojem „*lidská krev a její složky*“, použitý v ustanovení § 58 odst. 2 zákona o DPH, nevyvolává *prima facie* jakoukoli pochybnost o jeho obsahu. Dodatek „*a její složky*“ zřetelně vyjadřuje, že český zákonodárce zamýšlel od DPH osvobodit nejen „*plnou lidskou krev*“ (tj. krev, která obsahuje všechny její elementy), ale rovněž její separované složky, ať už se jedná o jednotlivé druhy krevních buněk, krevní plazmu či jiné komponenty, které lze dostupnými metodami z lidské krve oddělit a s nimiž lze samostatně nakládat. S ohledem na princip jednoty a bezrozpornosti právního řádu (ve smyslu rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2011, čj. 5 As 57/2010-79, ze dne 26. 10. 2005, čj. 2 Afs 81/2004-54, č. 791/2006 Sb. NSS, či ze dne 31. 3. 2010, čj. 1 Afs 58/2009-

-541, č. 2119/2010 Sb. NSS) může jako pomůcka při výkladu pojmu „*lidská krev a její složky*“ podpůrně posloužit i definice uvedená v § 2 odst. 2 písm. n) zákona o léčivech, která v podstatných ohledech není s dikcí § 58 odst. 2 písm. a) zákona o DPH v rozporu; je však třeba mít na zřeteli, že vymezení pojmu „*transfuzní přípravky*“ a nepřímo také souloví „*lidská krev a její složky*“ je primárně určeno pro účely zákona o léčivech. Nejvyšší správní soud proto na podkladě výše uvedeného dospěl k závěru, že ustanovení § 58 odst. 2 věta druhá zákona o DPH nedávalo žádný prostor pro jiný výklad než ten, že od daně z přidané hodnoty jsou bez nároku na odpočet daně osvobozeny nejen dodávky (lidské) krve, ale i dodávky krevní plazmy jakožto její složky. Nenabízí-li se jakákoli výkladová alternativa, nemá Nejvyšší správní soud ani žádně výkladové dilema, které by musel řešit příklonem k té z nich, která odráží smysl a účel unijní právní úpravy.

Pokud jde o možnost přímé aplikace čl. 32 směrnice o DPH, tedy otázku jejího možného přímého účinku (s nímž stěžovatel spojuje pro sebe výhodnější postavení), podle ustálené judikatury SDEU ve všech případech, kdy se ustanovení směrnice z hlediska svého obsahu jeví jako bezpodmínečná a dostatečně přesná, jsou jednotlivci oprávněni dovolávat se jich u vnitrostátních soudů vůči státu, pokud tuto směrnicí neprovedl ve stanovených lhůtách do vnitrostátního práva nebo ji provedl nesprávně (v tomto smyslu viz zejména rozsudek ze dne 26. 2. 1986, *Marshall v Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, C-152/84, Recueil, 1986 00723, či novější rozsudky ze dne 5. 10. 2004, *Pfeiffer a další*, C-397/01 až C-403/01, Recueil, I-08835, ze dne 17. 7. 2008, *Arcor a další*, C-152/07 až C-154/07, Recueil, I-05959, či ze dne 24. 1. 2012, *Dominguez*, C-282/10). Podmínky přímé aplikovatelnosti směrnice, které je nutno naplnit kumulativně, byly vymezeny v rámci rozhodovací činnosti SDEU (například v rozsudcích ze dne 4. 12. 1974, *Van Duyn v. Home Office*, C-41/74, Recueils, 1974 01337, nebo ze dne 12. 7. 2012, *Vodafone España SA*, C-55/11, C-57/11 a C-58/11) tak,

že k aplikovatelnosti přímého účinku může dojít pouze u těch směrnic, které nebyly řádně a včas implementovány, tj. k implementaci nedošlo vůbec nebo v rámci implementační lhůty, anebo **nedošlo ke správné implementaci směrnice do právních rádu členských států**. K naplnění této podmínky dochází i v případě nesprávné aplikační praxe, tj. v případě, že právní řád členského státu sice implementované prováděcí předpisy obsahuje, ty však nejsou ve smyslu směrnic vykládány ani používány. K této základní podmínce pro případnou přímou aplikovatelnost směrnic přistupují (jako další podmínka) objektivní vlastnosti právní normy. Ustanovení směrnice tak mohou být přímo aplikovatelná pouze za předpokladu, že splňují kritéria **jasnosti a bezpodmínečnosti**. Při úvaze, zda je možno směrnici aplikovat přímo, je totiž nutno zkoumat, zda je na věc dopadající ustanovení směrnice dostatečně kompletní a konkrétní, aby byl soud schopen jej přímo použít. Tak tomu bude pouze v případě, že toto ustanovení v sobě bude obsahovat minimální pravidlo, případně cíl (výsledek, jehož má být směrnicí dosaženo), určitelné bez ohledu na míru uvážení, která byla členským státům k provedení směrnic dopřána. Poslední podmínkou, zmiňovanou ve vztahu k možnosti přímé aplikace směrnic, je, že tímto postupem **nesmí být zakládána povinnost jednotlivcům samotným**. Mezi v aplikaci přímého účinku je v daném případě tzv. „*estoppel argument*“ podle kterého se „*nikdo nesmí dovolávat své vlastní nepoctivosti*“. Stát, který implementoval směrnici nedostatečně nebo chybně, proto nemůže z tohoto důvodu upřít jednotlivci práva, která mu směrnice přiznává, a nemůže použít nesplnění vlastních povinností v neprospěch jednotlivce (specifické případy tzv. vedlejšího přímého účinku směrnice lze pro potřeby nyní posuzované věci pominout).

Nejvyšší správní soud se proto soustředil na otázku, zda jsou v souzené věci splněny všechny podmínky pro aplikaci přímého účinku směrnice tak, jak byly vymezeny v judikatuře SDEU. Co se týče podmínky včasné transpozice, lhůta k provedení směrnice

o DPH uplynula dne 1. 1. 2008. Podle § 1 zákona o DPH zpracovává tento zákon příslušné předpisy Evropské unie a upravuje daň z přidané hodnoty; v poznámce pod čarou č. 1 k citovanému ustanovení se uvádí odkaz právě na směrnici o DPH. Zákon o DPH nabyl v převážné části (zahrnující ustanovení o osvobození zdravotnických, respektive zdravotních služeb a zboží od DPH) účinnosti ke dni 1. 5. 2004, a tedy lze uzavřít, že podmínka uplynutí lhůty pro provedení směrnice byla splněna.

Nejvyšší správní soud se dále zabýval tím, zda tato implementace proběhla řádně. Směrnice, jakožto sekundární komunitární, respektive unijní právní předpis je podle čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie definována jako předpis závazný pro každý stát, kterému je určen, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Je tedy na jednotlivých členských státech, jakým způsobem obsah jednotlivých směrnic od svých právních rádu implementují, dostojí-li výsledku, kterého je směrnicí zamýšleno. Tento zamýšlený výsledek bývá vyjádřen nejčastěji v preambuli směrnic nebo bývá dovozen rozhodovací činností SDEU. Ve vztahu k čl. 132 odst. 1 písm. b) až e) směrnice o DPH (respektive k bývalému čl. 13 A odst. 1 šesté směrnice) je tímto účelem mj. zamezit tomu, aby se lékařská péče nestala nedostupnou z důvodu zvýšených nákladů, které by plynuly ze skutečnosti, že by tato péče podléhala DPH (mezi jinými rozsudek SDEU ze dne 14. 12. 2006, *VDP Dental Laboratory*, C-401/05, Recueil, s. I-12121).

Při posouzení kompatibility pojmu „*lidské krve a jejích složek*“, použitého v § 58 odst. 2 písm. a) zákona o DPH, a pojmu „*lidská krev*“ užitého v čl. 132 písm. d) směrnice o DPH, je nutno předně uvést, že obsah transpozičního opatření by měl významově přesně odpovídat obsahu směrnice, přestože právní termíny nemusí být nutně přeloženy doslova; měly by však být přeloženy tak, aby věrně kopírovaly zamýšlený smysl a cíl. Všechna materiální pravidla obsažená ve směrnici tak musí být přijata do vnitrostátního právního

předpisu a rozsah působnosti směrnice, včetně stanovených pravidel, nesmí být zúžen ani rozšířen, což dopadá zejména na rozsah zákazů a omezení (včetně výjimek), který nemusí být vždy na první pohled zřejmý.

Směrnice o DPH je formulována na mnoha místech poměrně konkrétním způsobem a v těchto případech spočívala transpozice v doslovném převzetí jejího textu. Pokud jde přímo o čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH, pak porovná-li Nejvyšší správní soud francouzskou (*les livraisons d'organes, de sang et de lait humains*), anglickou (*the supply of human organs, blood and milk*), italskou (*le cessioni di organi, di sangue e di latte umani*), španělskou (*las entregas de órganos, sangre y leche humanos*), chorvatskou (*isporuka ljudskih organa, krvi i mlijeka*), finskou (*ihmiselinten, -veren ja -maidon luovutukset*), švédskou (*leveranser av organ, blod och mjölk från människor*), slovinskou (*oskrbo s človeškimi organi, krvjo ter materinim mlekom*), slovenskou (*dodanie ľudských orgánov, ľudskej krvi a materského mlieka*), nizozemskou (*de levering van menselijke organen, menselijk bloed en moedermelk*), polskou (*dostarczanie organów ludzkich, krwi i mleka ludzkiego*), portugalskou (*as entregas de órgãos, sangue e leite humanos*) a rumunskou (*livrarea de organe, sânge și lapte, de proveniență umană*) verzi tohoto článku, ze všech variant jednoznačně vyplývá, že evropský zákonodárce zamýšlel osvobodit od DPH (bez nároku na odpočet daně) dodání lidských orgánů, **lidské krve** a mateřského mléka. Transpozice pojmu „*lidská krev*“, užitého v čl. 132 písm. d) směrnice o DPH do § 58 odst. 2 písm. a) zákona o DPH, je tedy очевидно provedena extenzivně, neboť český zákonodárce dosah výjimky z dopadu DPH formuloval širěji – kromě „*lidské krve*“ i na „*složky krve*“.

Konečně, co se týče posledních dvou podmínek, Nejvyšší správní soud na rozdíl od soudu městského nepochybuje o tom, že text čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH vykazuje dostatečnou míru bezpodmínečnosti a určitosti k tomu, aby se jich mohl jednotlivec dovolávat vůči státu. Z citovaného člán-

ku je patrný jednoznačný příkaz členskému státu (a zrcadlově jeho závazek) osvobodit od daně z přidané hodnoty (pouze) dodání lidských orgánů, lidské krve a mateřského mléka. Nejvyšší správní soud na tomto podkladě uzavírá, že podmínky pro přímou aplikovatelnost směrnice o DPH pokládá za splněné.

Je tedy zřejmé, že přímá aplikace čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH je v dané věci principálně možná; rozhodující pro možnost takto postupovat je nicméně posouzení, zda vyjádření předmětu osvobození od daně užitě ve vnitrostátní úpravě skutečně věcně překračuje obsah transponovaného pojmu, užitého ve směrnici.

Při výkladu ustanovení unijního právního předpisu mohou nastat typově dvě situace. První možností je situace, kdy je dikce unijního předpisu natolik jasná a jednoznačná, že neopouští prostor pro žádnou rozumnou pochybnost o způsobu jeho interpretace a aplikace (tzv. *acte clair*). Nejde-li o tento případ, pak je vnitrostátní soud, za podmínek vymezených v čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie, povinen položit předběžnou otázku SDEU. Těto povinnosti se může zdržet pouze tehdy, zabýval-li se již daným právním problémem SDEU ve své judikatuře (tzv. *acte éclairé*). V těchto případech je vnitrostátní soud oprávněn právo EU aplikovat na vlastní zodpovědnost (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *CILFIT*, C-283/81, Recueil, 1982 03415).

Směrnice o DPH neobsahuje žádnou obecně použitelnou definici předmětného pojmu a ani definici, která by byla aplikovatelná jen pro účely této směrnice. Na rozdíl od městského soudu se zdejší soud navíc nedomnívá, že by definice pojmů „*krev*“, „*krvní složka*“ a „*přípravek z krve*“, uvedená v čl. 3 písm. a) a c) směrnice o krvi, mohla nalézt přímé uplatnění při výkladu směrnice o DPH, neboť je výslovně omezena pouze pro účely směrnice o krvi. Jako interpretační vodítko pak nemůže sloužit ani čl. 37 odst. 2 písm. a) směrnice k provedení čl. 143 písm. b) a c) směrnice o DPH, ve spojení s čl. 38 písm. a) téže směrnice. Článek 37 odst. 2 písm. a) této směrnice sice definuje „*léčebné látky lid-*

ského původu“ a řadí mezi ně lidskou krev a její deriváty (úplnou lidskou krev, sušenou lidskou krevní plazmu, lidský albumin a stálé roztoky lidských plazmatických proteinů, lidský imunoglobulin a lidský fibrinogen) a čl. 38 písm. a) této směrnice upřesňuje, že se osvobození od daně vztahuje pouze na zboží, které je určeno subjektům nebo laboratorům schváleným příslušnými orgány, aby je používaly výlučně k lékařským nebo vědeckým účelům s vyloučením jakéhokoli obchodního účelu, jak již ale přílehavě podotkl žalovaný, dosah směrnice k provedení čl. 143 písm. b) a c) směrnice o DPH nezahrnuje čl. 143 písm. a) směrnice o DPH, podle kterého členské státy osvobodí od daně konečný dovoz zboží, jehož dodání osobami povinnými k dani je na jejich území za všech okolností osvobozeno od daně. Naposledy citovaný čl. 143 písm. a) směrnice o DPH, který není prováděcí směrníci pokryt, odpovídá čl. 132 směrnice o DPH, podle něhož členské státy osvobodí od daně některá uvedená plnění, mezi něž patří i dodání lidských orgánů, lidské krve a mateřského mléka. Naproti tomu čl. 143 písm. b) a c) směrnice o DPH je odrazem záměru vyloučit některá území z oblasti působnosti směrnice o DPH; o takový případ však očividně v souzené věci nejde.

Ačkoli článek 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH nelze z uvedených důvodů považovat za *acte clair*, Nejvyšší správní soud nepochybuje o tom, že se jedná o *acte éclairé*. Jak totiž upozornil stěžovatel v doplnění kasační stížnosti, SDEU v rozsudku ze dne 5. 10. 2016, *TMD Gesellschaft für transfusionsmedizinische Dienste mbH v. Finanzamt Kassel II – Hofgeismar*, C-412/15, rozhodoval o otázce, zda čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH musí být vykládán v tom smyslu, že dodání lidské krve zahrnuje i dodání krevní plazmy získané z lidské krve; pro případ kladné odpovědi na tuto otázku pak měl SDEU zodpovědět také to, zda totéž platí i pro krevní plazmu, která není přímo určena pro terapeutické účely, ale výlučně k výrobě léčivých přípravků, případně, bude-li odpověď na první otázku záporná, zda záleží při zatřídění pod krev pouze na přijatém účelovém určení

nebo i na abstraktně existující možnosti použití krevní plazmy. Přestože tedy stěžovatel opakovaně vznesl požadavek, aby obdobně znějící předběžnou otázku předložil SDEU nejprve městský a nyní i Nejvyšší správní soud, je nepochybné, že pro takový postup již důvod není.

V citovaném rozsudku ve věci *TMD Gesellschaft für transfusionsmedizinische Dienste mbH v. Finanzamt Kassel II – Hofgeismar*, C-412/15, vycházel SDEU z premisy, že pojmy obsažené v čl. 132 odst. 1 písm. a) směrnice o DPH představují autonomní pojmy unijního práva, jejichž účelem je zabránit rozdílům v používání DPH mezi jednotlivými členskými státy. Není-li pojem „*lidská krev*“ ve směrnici o DPH definován, musí být jeho význam a dosah určen v souladu s jeho obvyklým smyslem v běžném jazyce, s přihlídnutím ke kontextu, ve kterém je užit, a k cílům, které právní úprava sleduje. Pokud jde o tento obvyklý smysl, dospěl SDEU k závěru, že pojem „*lidská krev*“ odkazuje na jednu složku lidského těla složenou z více neautonomních a vzájemně se doplňujících komponentů, jejichž synergické působení umožňuje prokrvovat všechny orgány a tkáň. Jedním z těchto komponentů je plazma, tj. roztok, který přenáší další složky lidské krve po celém těle. SDEU dále uvedl, že pokud jde o obecný kontext, podle čl. 3 odst. 2 písm. c) Listiny základní práv Evropské unie je zakázáno využívat lidské tělo a jeho části jako takové jako zdroj finančního prospěchu. Kromě toho vycházel SDEU z účelu všech ustanovení čl. 132 směrnice o DPH, jímž je osvobodit některé činnosti ve veřejném zájmu od DPH, aby byl usnadněn přístup k některým službám, stejně jako dodání určitého zboží, a aby se tak dělo při nižších cenách než těch, které by byly na zboží či služby uvaleny, kdyby byly zatíženy DPH. Konkrétně čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH má dle mínění SDEU zajistit, že se dodání výrobků, které přispívají k péči o zdraví nebo mají terapeutický účel, nestane nedostupným z důvodu zvýšených cen těchto výrobků v případě, že by jejich dodání podléhalo DPH. Současně platí, že veškeré výrazy použité k vymezení osvobo-

zení od daně je třeba vykládat striktně, jelikož představují odchylky od obecné zásady, že DPH je vybírána z každého poskytnutí služeb uskutečněného osobou povinnou k dani za úplatu. Z toho pak SDEU dovodil, že **osvobození od daně uvedené v čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH se nemůže vztahovat na tzv. průmyslovou plazmu, tj. plazmu, jejíž dodání přímo nepřispívá k činnostem ve veřejném zájmu, jelikož je určena k použití v průmyslové výrobě, a to mj. za účelem výroby léčivých přípravků.** Právě proto, že uplatnění tohoto osvobození je podmíněno tím, že je plazma použita pro určitý druh činnosti ve veřejném zájmu, **se osvobození od DPH stanovené v čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH vztahuje pouze na plazmu skutečně určenou k přímému terapeutickému využití.** Jak v citované věci *TMD Gesellschaft für*

transfusionsmedizinische Dienste mbH v. Finanzamt Kassel II – Hofgeismar, C-412/15, tak ve věci nyní souzené není plazma určena pro účely péče o zdraví či terapeutické účely, ale výhradně pro účely farmaceutické. Za těchto podmínek se proto na takovou plazmu nemůže vztahovat osvobození od daně stanovené v čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH.

Konsekventně proto platí, že transpozice zmiňovaného ustanovení směrnice do zákona o DPH (§ 58 odst. 2) neproběhla správně, neboť dopadá na širší okruh případů, než zamýšlí unijní úprava. Jelikož do okruhu plnění, která unijní úprava z osvobození od DPH nevyklučuje, dopadá i případ plnění poskytovaných stěžovatelem, jsou splněny všechny podmínky pro přímou aplikaci čl. 132 odst. 1 písm. d) směrnice o DPH.

3517

Právo na informace: žaloba proti opakovanému odmítnutí poskytnout informace

k § 68 písm. a) soudního řádu správního
k zákonu č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

Ustanovení § 68 písm. a) s. ř. s. nevyklučuje možnost podat žalobu proti rozhodnutí povinného subjektu, který opakovaně odmítne poskytnout informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, a ignoruje přitom závazný právní názor obsažený v předchozím rozhodnutí nadřízeného orgánu, z něhož lze seznat, že informace povinným subjektem poskytnuty být měly, respektive mají. Za takovéto situace nelze po žadateli spravedlivě požadovat, aby znovu formálně vyčerpal příslušný opravný prostředek podle předpisů o správním řízení, jestliže rozhodnutí o něm by mohlo vést nanejvýš k témuž procesnímu výsledku, kterého již jednou dosáhl.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2016, čj. 3 As 278/2015-44)

Předjudikatura: č. 2206/2011 Sb. NSS a č. 3155/2015 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 115/2015 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 3930/14).

Věc: Spolek Právo ve veřejném zájmu proti Ministerstvu vnitra o žádost o informace, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce se žalobou u Krajského soudu v Ústí nad Labem domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 10. 2015 (dále jen „napadené rozhodnutí“). Tímto rozhodnutím bylo zrušeno a vráceno k dalšímu řízení

v pořadí již třetí rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje (správní orgán I. stupně) ze dne 25. 9. 2015. Všemi zrušenými rozhodnutími I. stupně byla odmítnuta žalobcova žádost o poskytnutí informací (dále jen „žádost“)

podaná na základě § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím. Právní základ pro odmítnutí shledal správní orgán I. stupně v § 15 odst. 1 a § 8a zákona o svobodném přístupu k informacím a § 5 odst. 2 písm. f) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. Věcně žalobce požadoval informace o platech a odměnách ředitele krajského úřadu a vedoucích odborů krajského úřadu Ústeckého kraje.

Krajský soud se ve svém usnesení ze dne 14. 12. 2015, čj. 15 A 140/2015-56 (dále jen „napadené usnesení“), zabýval otázkou, zda napadené rozhodnutí není vyloučeno z přezkumné činnosti soudu, a dospěl k závěru, že žalobou bylo napadeno rozhodnutí správního orgánu, které spadá pod kompetenční vyluku zakotvenou v § 70 písm. a) s. ř. s., tj. že se jedná o rozhodnutí, které není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť se jím nezakládají, nemění, neruší či závazně neurčují práva nebo povinnosti. Krajský soud vyjádřil přesvědčení, že zrušením předchozího (třetího) odmítavého rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve věci žalobcovy žádosti se nemůže nic změnit na subjektivních veřejných právech žalobce, jak vyžaduje § 65 s. ř. s., neboť důsledkem je vrácení věci do stadia řízení před správní orgán I. stupně. V této souvislosti krajský soud odkázal na „*dosud nepřekonané usnesení*“ Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2003, čj. 5 A 140/2002-34. Na daném základě krajský soud napadeným usnesením žalobu odmítl.

Nad rámec uvedeného krajský soud zdůraznil, že si je plně vědom rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2015, čj. 9 As 154/2015-49, ve kterém tento soud vyjádřil názor, že situace, kdy *žaloba* směřuje *proti rozhodnutí*, kterým se zrušuje rozhodnutí I. stupně o odmítnutí poskytnutí informace, a toto přezkumné rozhodnutí tedy nezakládá, nemění, neruší nebo závazně neurčuje práva či povinnosti, nemůže z tohoto titulu vést k odmítnutí žaloby, kterou podala osoba dotčená poskytnutím informace. Nejvyšší správní soud totiž vyslovil přesvědčení, že za dané konstelace by *zásahová žaloba* nepředstavovala „*preventivní*“ obranu práv takovéto oso-

by, neboť by vedla (v případě úspěchu) toliko k deklaraci skutečnosti, že poskytnutí informace bylo nezákonným zásahem. Stejně tak by v uvedeném smyslu nebyla dostatečná ani žaloba na náhradu škody za nesprávný úřední postup. V souvislosti s tímto rozsudkem Nejvyššího správního soudu však krajský soud konstatoval, že v něm vyslovené závěry nelze v nyní projednávané věci uplatnit pro odlišné postavení osob, jež vystupují na straně žalobců. V případě posuzovaném uvedeným rozsudkem se zrušení rozhodnutí odvolacího správního orgánu domáhaly osoby, jež měly být přímo dotčeny povinností poskytnout požadované informace, zatímco nyní je žalobcem osoba, která se poskytnutí informace naopak domáhá.

Závěrem krajský soud poznamenal, že ani při odmítnutí žaloby proti napadenému rozhodnutí nezůstává žalobce bez možnosti soudní ochrany. Může se domáhat svých práv *žalobou na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s.*, případně se může domáhat ochrany veřejného zájmu na řádném výkonu státní správy i podáním trestního oznámení pro podezření ze spáchání trestného činu maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 trestního zákoníku z roku 2009.

Proti usnesení krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, ve které vyjádřil přesvědčení, že v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu lze za určitých okolností napadnout i nepravomocné rozhodnutí správního orgánu v případě sporu o poskytnutí informace. Stěžovatel uvedl, že správní orgán I. stupně nerespektuje ani soudní judikaturu ani právní názor nadřízeného správního orgánu (žalovaného) a jedná v rozporu se smyslem a účelem zákona o svobodném přístupu k informacím. Dále odmítl argumentaci krajského soudu stran možnosti podat v dané věci žalobu na ochranu před nezákonným zásahem. V té souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, čj. 6 As 113/2014-35, a dodal, že pouze podáním žaloby proti rozhodnutí odvolacího orgánu je vytvořen prostor do-

máhat se vydání příkazu dle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím, a docílit tak získání informace. V souvislosti s poznámkou krajského soudu o možnosti případného uplatnění § 330 trestního zákoníku z roku 2009 obdobně poznamenal, že daným způsobem se požadované informace nemůže nikdy domoci. Navrhl proto zrušení napadeného usnesení a přiznání náhrady nákladů řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poznamenal, že stěžovatelova žádost představuje jeden z případů žádosti o poskytnutí údajů o výši platu a odměn vysokých krajských úředníků, kde správní orgán I. stupně stále odmítá předmětné informace poskytnout, a to bez ohledu na judikaturu správních soudů. Dle žalovaného k tomu využívá § 90 odst. 1 písm. c) *in fine* správního řádu („*odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti*“). Jelikož platy a odměny spadají do oblasti samostatné působnosti kraje, pak za situace, kdy správní orgán I. stupně opakovaně odmítá informace poskytnout, nemůže žalovaný ve smyslu § 20 odst. 6 zákona o svobodném přístupu k informacím *a contrario*, než „*pouze*“ rozhodnutí zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení. Stěžovatel přitom dle žalovaného podal svou žalobu proti třetímu zrušujícímu rozhodnutí žalovaného v souladu se závěry Nejvyššího správního soudu, vyjádřenými v rozsudku čj. 6 As 113/2014-35. Žalovaný v tomto kontextu zdůraznil, že po podání žaloby správní orgán I. stupně poskytnutí informace opět odmítl, přičemž žalovaný i toto (čtvrté) rozhodnutí svým rozhodnutím ze dne 13. 1. 2016 zrušil.

Ke krajským soudem odkázanému údajně „*nepřekonanému*“ usnesení Nejvyššího správního soudu čj. 5 A 140/2002-34 žalovaný konstatoval, že ve věcech žalob dotčených osob ve sporech týkajících se poskytování informací bylo předmětné usnesení již překonáno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 10. 2013, čj. 7 As 4/2013-81. V něm Nejvyšší správní soud připustil žalobu podle § 65 s. ř. s. ze strany Českých drah proti

rozhodnutí o rozkladu, které fakticky přikazovalo poskytnutí informací, potencionálně obsahujících obchodní tajemství, společnosti Regiojet. V případě řádného postupu Ministerstva dopravy po rozkladu by totiž ministerstvo již další řízení nevedlo a informace by bez dalšího poskytlo, jelikož poskytnutí informací není správním rozhodnutím. Ve stejném smyslu odkázal žalovaný též na bod 110 rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, čj. 8 As 55/2012-62, č. 3155/2015 Sb. NSS.

Žalovaný se vyslovil rovněž k odkazu krajského soudu na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 As 154/2015-49 a rozlišování žalobního oprávnění podle postavení žalobce ve sporu o poskytnutí informací. Akcentoval v této souvislosti rozsudek čj. 6 As 113/2014-35, kde Nejvyšší správní soud výslovně odkázal na možnost užití žaloby dle § 65 s. ř. s. i z pozice žadatele o informace. Žalovaný současně vyjádřil přesvědčení, že skutková a právní situace umožňovala krajskému soudu nařídít poskytnutí informací podle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím. Podle jeho názoru tak může učinit i Nejvyšší správní soud ve smyslu § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., a to přesto, že stěžovatel byl nucen uplatnit kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

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

Z odůvodnění:

Stěžovatel podal kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Namítl, že napadené usnesení je nezákonné, neboť krajský soud v dané věci nesprávně posoudil otázku přípustnosti žaloby podle § 65 s. ř. s. proti rozhodnutí žalovaného, který *de facto* vyhověl jeho odvolání, rozhodnutí I. stupně zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud ve spojitosti s uplatněným kasačním důvodem připomíná svou judikaturu, v souladu s níž platí, že *odmítl-li krajský soud žalobu jako neprojednatelnou a nezabýval-li se jí věcně, přezkoumává Nejvyšší správní soud v kasačním řízení jen to,*

zda krajský soud správně posoudil nesplnění procesní podmínky; věcný obsah žaloby přezkoumávat nemůže (srovnej rozsudek ze dne 5. 1. 2006, čj. 2 As 45/2005-65). Proto se Nejvyšší správní soud zaměřil především na posouzení právních úvah krajského soudu směřujících k odmítnutí stěžovatelovy žaloby.

S ohledem na *ratio decidendi* napadeného usnesení se Nejvyšší správní soud nejprve zabýval otázkou, zda napadené rozhodnutí představuje rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., či nikoli. Jak již bylo uvedeno, Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací činnosti připustil možnost soudního přezkumu rozhodnutí o rozkladu, které fakticky přikazovalo poskytnutí informací. Vzhledem ke specifické úpravě této oblasti by totiž v dané věci povinný subjekt již další řízení nevedl a rozhodnutí nevydával, neboť poskytnutí informací je faktickým úkonem. V nynějším případě je významné, že jakkoliv žalovaný vzhledem k povaze požadovaných informací nerozhodl přímo o jejich poskytnutí (jde o oblast samostatné působnosti orgánu I. stupně), je již z prvního rozhodnutí o odvolání jasně seznatelný jeho závěr, že informace povinným subjektem poskytnuty být měly, respektive mají (viz bod [24] citovaného rozhodnutí). Řečené platí i pro následující rozhodnutí o odvolání stěžovatele, včetně napadeného rozhodnutí. Je tak zřejmé, že v projednávané věci napadené rozhodnutí zasahuje minimálně do práv osob, kterých se poskytované informace týkají. Jak přitom vyplývá z výše citovaného rozsudku čj. 9 As 154/2015-49, při vyloučení žaloby proti rozhodnutí správního orgánu by v těchto případech dotčenému subjektu zbývala k ochraně jeho práv jen *zásahová žaloba*. Ta by však nastupovala fakticky *ex post*, a nepředstavovala by tedy „preventivní“ obranu jeho práv. V případě úspěchu by totiž vedla toliko k deklaraci skutečnosti, že poskytnutí informací představovalo nezákonný zásah. Pro posouzení charakteru rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. přitom není rozhodující, zda zasahuje do práv žalobcových či do práv jiných osob. V projednávaném případě žalobce má a zajisté i nadále bude mít potíže splnit povinnost tvrzení o nezákonnosti napade-

ného rozhodnutí, na podstatě věci však tato skutečnost ničeho nemění. Nejvyšší správní soud proto nemůže v tom, že by napadené rozhodnutí nebylo rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., dát krajskému soudu za pravdu.

Z hlediska otázky řešení v nynějším řízení o kasační stížnosti je tedy zřejmé, že usnesení krajského soudu o odmítnutí návrhu pro nepřipustnost neobstojí. Rozhodnutí žalovaného totiž je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a tudíž žalobu proti takovému rozhodnutí s odkazem na § 70 písm. a) s. ř. s. odmítnout nelze.

S ohledem na povinnost stěžovatele tvrdit nezákonnost napadeného rozhodnutí však vyvstává nad rámec kasační stížnosti *pro futuro* otázka správného postupu v tak specifických případech, jako je nyní projednávaný, pro zachování práva žadatele o informace na přístup k soudu. Zdejší soud v této souvislosti považuje za užitečné připomenout svou dřívější judikaturu v oblasti poskytování informací a skutkové okolnosti nynějšiho případu.

V rozsudku čj. 6 As 113/2014-35 zmiňovaném oběma stranami se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval problematikou obstrukčního jednání správního orgánu v řízení o poskytnutí informací. Z hlediska efektivity soudní ochrany je nepochybně relevantní, že oddalováním poskytnutí informace zpravidla ztrácí její zpřístupnění postupně na významu, což nepochybně platí i v projednávaném případě. S ohledem na to § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím umožňuje, a to navzdory kasačnímu principu ovládacímu české správní soudnictví, namísto prostého vrácení věci povinnému subjektu, nařídít povinnému subjektu požadované informace rovnou poskytnout a zabránit tak správním orgánům ve „*zdržovací taktice*“. Zařazení citovaného ustanovení do zákona o svobodném přístupu k informacím bylo vyvoláno právě praxí některých správních orgánů, které kasačního principu při soudním přezkumu zneužívaly k tomu, že informace opakovaně, a to i po prohraných soudních sporech, neposkytly a informaci vždy znovu odepřely pouze s pozměněným právním odůvodněním.

Uvedenou funkci § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím potvrdil i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve zmíněném usnesení čj. 8 As 55/2012-62, kde zmínil jeho význam pro rychlé a účinné dosažení žádaných informací při zdržovací taktice správních orgánů. Krajský soud tak má prostřednictvím předmětného ustanovení prostor, aby posoudil, zda existují důvody pro odmítnutí žádosti o informace. Nejsou-li takové důvody, je povinen povinnému subjektu nařídít požadované informace poskytnout. Tím je bráněno povinným subjektům, aby z důvodů, které nemusejí být navenek vždy zřejmé, poskytnutí informace žadatelům významně stěžovaly a oddalovaly. Jak přitom uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 6 As 113/2014-35, úkolem správního soudnictví je čelit těmto snahám nerespektovat zákon, přičemž musí nalézt procesní prostředky, jak povinné subjekty přimět k tomu, aby informaci, která poskytnuta být má, poskytly řádně a bez průtahů (srov. též usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS).

Lze tedy shrnout, že efektivní prostředek k dosažení cíle (soudní ochrany) představuje řízení o žalobě podle § 65 odst. 1 s. ř. s., v jeho rámci pak případně postup dle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím. Zde je pak třeba připomenout relevantní skutkové okolnosti nyní projednávaného případu.

Dne 7. 5. 2015 byla správnímu orgánu I. stupně doručena stěžovatelova žádost o poskytnutí informace. Dne 22. 5. 2015 správní orgán I. stupně poprvé žádost odmítl. Rozhodnutím ze dne 30. 6. 2015 žalovaný k odvolání stěžovatele rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Správní orgán I. stupně následně rozhodl dne 22. 7. 2015 tak, že informaci opět odmítl poskytnout, přičemž znění rozhodnutí bylo v zásadě identické s jeho předchozím (zrušeným) rozhodnutím. V souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu žalovaný následně zrušil druhé rozhodnutí orgánu I. stupně pro nerespektování právního názoru odvolacího orgánu. Dne 25. 9. 2015 vydal správní orgán I. stupně třetí odmítavé rozhodnutí, kdy v převážné míře

opět zopakoval svou argumentaci z prvního a druhého odmítavého rozhodnutí, jdoucí proti závaznému právnímu názoru odvolacího orgánu. Žalovaný zrušil dne 30. 10. 2015 i třetí rozhodnutí orgánu I. stupně. Dne 4. 11. 2015 stěžovatel napadl v daný okamžik poslední (třetí) rozhodnutí žalovaného žalobou podle § 65 a násl. s. ř. s. Z vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti pak vyplývá, že správní orgán I. stupně v mezidobí i počtvrté odmítl poskytnout požadovanou informaci, přičemž žalovaný opětovně toto rozhodnutí zrušil.

Vzhledem k předmětu řízení o kasační stížnosti nemohl Nejvyšší správní soud posoudit, zda je možné žalovanému v souvislosti s jeho postupem něco vytýkat. Zdejší soud však současně nemohl přehlédnout, že žalovaný stěžovateli napadeným rozhodnutím vyhověl v míře, v jaké jen to považoval za možné. Rozhodnutí povinného subjektu zrušil a zcela jednoznačně a srozumitelně mu vyložil, v čem jeho povinnost spočívá a jak ji splnit. Tím sice vzhledem k postupu povinného subjektu nezajistil stěžovateli naplnění jeho práva na požadované informace, současně však může stěžovatel nezákonnost rozhodnutí žalovaného (z pohledu zásahu do jeho veřejných subjektivních práv) jen velice obtížně tvrdit a prokázat.

Nejvyšší správní soud přitom zastává názor, že za daných okolností nelze po stěžovateli spravedlivě požadovat, aby byl nucen žalobou napadat jemu vyhovující rozhodnutí žalovaného. Nepřiměřeným se jeví rovněž požadavek, aby za situace, kdy mu žalovaný vyhověl, avšak povinný subjekt brání svým postupem, jdoucím proti smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím, poskytnutí informace, musel stěžovatel podat znovu opravný prostředek, který mu však v případě úspěchu nemůže přinést nic jiného, než další kolo „*marného boje*“ o informace před povinným subjektem. Skutečnost, že postup povinného subjektu jde proti smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím, přitom dokládá teze Nejvyššího správního soudu, že zřetelným signálem pro tento závěr bude takové rozhodnutí povinného subjektu, **jež**

bude řešit skutkové či právní otázky, které byly v podstatných ohledech již jednou řešeny předchozím zrušujícím rozhodnutím odvolacího orgánu (viz rozsudek čj. 6 As 113/2014-35). Ve světle požadavku efektivity soudní ochrany proto zdejší soud považuje za vhodné zamyslet se nad alternativními postupy k ochraně práv stěžovatele.

Nejvyšší správní soud při posuzování této otázky dospěl k závěru, že v případě, kdy povinný subjekt zcela ignoruje závazný právní názor nadřízeného orgánu, je možné napadnout žalobou přímo jeho následné rozhodnutí, odmítající informaci poskytnout. Překážkou pro takový postup není dle názoru soudu ani ustanovení § 68 písm. a) s. ř. s., neboť požadavek naplnění podmínky zde uvedené nemůže nutit stěžovatele k opětovnému, čistě formálnímu podání opravného prostředku, který by zcela zřejmě vedl znovu k témuž výsledku, kterého již jednou dosáhl. Takovýto postup by se nepochybně míjel jak s účelem citovaného ustanovení soudního řádu správního, v němž je materializována zásada subsidiarity (§ 5 s. ř. s.), tak s požadavky zákona o svobodném přístupu k informacím akcentujícími poskytnutí informace v přiměřeném časovém rámci; projednávaný případ je toho ostatně názorným příkladem.

Z hlediska určení žalovaného ve smyslu § 69 s. ř. s. je pak podstatné, že podle § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím je povinnost poskytnout informace ukládána „*povinnému subjektu*“. Ten je tak z tohoto titulu nepochybně účastníkem soudního řízení, neboť rozsudek je závazný

jen pro účastníky, osoby zúčastněné na řízení a orgány státní moci a povinnost tak lze za daných okolností uložit jen účastníku. Navíc je to též jeho rozhodnutí, které má být současně s uložením dané povinnosti zrušeno. Ustanovení § 16 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím je tak možno ohledně vymezení účastníků řízení vnímat ve vztahu k § 69 s. ř. s. jako určitý *lex specialis*. Odpadne-li pak s ohledem na okolnosti potřeba přezkoumat rozhodnutí nadřízeného správního orgánu, nebrání dle názoru Nejvyššího správního soudu při splnění výše uvedených podmínek nic tomu, aby bylo přezkoumáno výlučně jen rozhodnutí povinného subjektu. Nejvyšší správní soud přitom nijak nepochybňuje, že takový procesní postup představuje v rámci českého správního soudnictví jisté specifikum, avšak jak bylo vyloženo výše, je třeba tento závěr vnímat v kontextu rovněž specifického charakteru práva na informace a jeho právní úpravy. Nastíněný postup je pak v souladu s názorem Ústavního soudu, že „[p] *rocesní předpisy určené k ochraně práv žadatele o informace je nutno vykládat takovým způsobem, aby byly účinné v praxi*“ (náleze ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. I. ÚS 3930/14, č. 115/2015 Sb. ÚS).

V nyní projednávané věci však stěžovatel napadl rozhodnutí žalovaného, nikoliv odmítavé rozhodnutí povinného subjektu, takže krajský soud se pohybuje v jiném procesním rámci. Nyní je tedy na něm, aby se vypořádal s námitkami stěžovatele uplatněnými vůči napadenému rozhodnutí žalovaného, respektive s nedostatkem tvrzení o nezákonnosti právě tohoto rozhodnutí.

3518

Pracovní právo: zákaz přenášení rizika z výkonu závislé práce na zaměstnance

k § 25 odst. 1 písm. a) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce
§ 346b odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění zákona č. 365/2011 Sb.

Povinnost respektovat zákaz přenášení rizika z výkonu závislé práce na zaměstnance (§ 346b odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce) se uplatňuje již od vzniku pracovního poměru a trvá po celou dobu jeho existence. Tuto povinnost tedy

musí zaměstnavatel plnit kdykoliv během existence pracovního poměru, nutně je spjata i se vznikem, změnou či zánikem pracovního poměru. Jde tedy o povinnost, kterou má na mysli § 25 odst. 1 písm. a) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 8. 2016, čj. 11 Ad 24/2014-63)

Věc: Hlavní město Praha proti Státnímu úřadu inspekce práce o správní delikt přenesení rizika z výkonu závislé práce na zaměstnance.

Žalobce uzavřel se zaměstnancem Ondřejem K. podle § 49 zákoníku práce dohodu o rozvázání pracovního poměru založeného pracovní smlouvou ze dne 29. 6. 2009. Pracovní poměr na základě dohody skončil dne 10. 2. 2012.

Dne 7. 7. 2009 žalobce uzavřel se zaměstnancem Ondřejem K. dohodu o odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů. Předmětem dohody byl závazek zaměstnance opatrovat svěřený majetek tak, aby nedošlo k jeho poškození, ztrátě, zničení nebo zneužití. V případě skončení pracovního poměru se zaměstnanec mj. zavázal uhradit zůstatkovou hodnotu nevratného výstrojního materiálu, který mu byl zaměstnavatelem svěřen k užívání, a zůstatkovou hodnotu vratného výstrojního materiálu, který byl zaměstnavatelem svěřen k užívání a nabyl povahy výstrojního materiálu nevratného. Zůstatková cena měla být stanovena zaměstnavatelem podle délky životnosti materiálu stanovené vnitřním předpisem zaměstnavatele a dále podle doby užívání výstrojního materiálu.

Ve sdělení, které zaměstnanec převzal dne 9. 2. 2012, zaměstnavatel konstatoval povinnost zaměstnance zaplatit za nevrácený materiál 7 112,41 Kč. Do tohoto sdělení zaměstnanec vepsal nesouhlas s požadavkem na zaplacení uvedené částky s tím, že chtěl všechny výstrojní součástky vrátit. Ve výstupním listu je uvedeno, že zaměstnanec dohodu o úhradě pohledávky odmítl sepsat.

Oblastní inspektorát práce pro hlavní město Praha uložil žalobci rozhodnutím ze dne 6. 6. 2014 (rozhodnutí správního orgánu I. stupně) pokutu ve výši 30 000 Kč, mj. za spáchání správního deliktu podle § 25 odst. 1 písm. a) zákona o inspekci práce, který měl spáchat tím, že při ukončení pracovního poměru zaměstnance Ondřeje K. začal po tomto zaměstnanci požadovat uhrazení tzv.

nevratného výstrojního materiálu v částce 7 112,41 Kč, čímž porušil § 2 odst. 2 ve spojení s § 346b odst. 2 zákoníku práce, jelikož přenesl riziko z výkonu závislé práce na zaměstnance, ačkoliv závislá práce je vykonávána na náklady a odpovědnost zaměstnavatele.

Žalobce podal odvolání, které žalovaný zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Následně se žalobce správní žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného. Namítal, že napadené rozhodnutí žalovaného vybočuje z ústavní zásady garantované čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, podle níž je každý oprávněn činit, co není zákonem zakázáno, neboť žalovaný žalobci uložil povinnost na základě extenzivního výkladu ustanovení právního předpisu.

Dále namítl, že ačkoliv jeho jednání není správním deliktem, přesto bylo sankcionováno jako správní delikt podle § 25 odst. 1 písm. a) zákona o inspekci práce. Žalovaný tak překročil meze výkonu státní správy stanovené v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 3 Ústavy. Žalovaný blíže ani neodůvodnil vztah mezi jednáním žalobce a naplněním skutkové podstaty správního deliktu.

Žalobce uzavřel se zaměstnancem dohodu o odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů. V této dohodě se zaměstnanec zavázal opatrovat svěřené výstrojní součásti během trvání pracovního poměru a po skončení pracovního poměru se zavázal majetkově vypořádat se zaměstnavatelem v dohodě stanoveným způsobem. Tato dohoda je smíšeným aktem upravujícím vztahy mezi žalobcem a jeho zaměstnanci částečně podle zákoníku práce, tj. práva a povinnosti během trvání pracovního poměru, a částečně podle občanského zákoníku, tj. práva a povinnosti stran

dohody po skončení pracovního poměru. Na dohodu je třeba nazírat jako na svobodně a vážně míněný projev vůle smluvních stran. Žalobce mohl navazovat smluvní kontrakty na základě občanského zákoníku, což konstantně potvrzuje judikatura Nejvyššího soudu (například rozsudek ze dne 19. 8. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2305/2013). Kontrakt obsahující závazek zaměstnance nahradit zaměstnavateli poměrnou část nákladů pořízení výstrojních součástí, pokud bude pracovní poměr ukončen, je kontraktem, jehož účinnost je dána okamžikem skončení pracovního poměru, jde o kontrakt uzavřený v intencích obecné smluvní úpravy občanského práva a vlastní závazek zaměstnance vzniká až po ukončení pracovněprávního vztahu.

Definici závislé práce v rozsahu § 2 zákoníku práce vyložil žalovaný mechanicky a extenzivně, navíc svůj názor blíže nezdůvodnil. V daném případě k výkonu závislé práce již nedocházelo, neboť právní titul, na jehož základě byla vykonávána, zanikl, bylo proto legitimní sjednat úpravu budoucích závazkových vztahů, jejímž předmětem je vypořádání majetkových poměrů, při němž nedochází k majetkovému obohacení žádné ze stran. Právní vztah, který žalobce jako zaměstnavatel se svým zaměstnancem předmětnou dohodou založil, je v souladu s ústavní zásadou, podle níž je každý oprávněn činit, co není zákonem zakázáno, přičemž v tomto názoru jej utvrzuje i praxe obecných soudů. Žalobce poukazoval již v odporu proti příkazu správního orgánu I. stupně, a posléze v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, že názor žalobce je sdílen i rozhodovací praxí obecných soudů (žalovaný odkázal výslovně na rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 58 Co 394/2007 a na rozhodnutí stejného soudu sp. zn. 17 Co 51/2008; dále pak rozhodnutí Okresního soudu v Ostravě sp. zn. 85 C 47/2011). Žalovaný se však touto námitkou žalobce nezabýval s odůvodněním, že se jedná o civilní rozhodovací praxi, nikoliv rozhodovací praxi oblasti správního trestání. Skutečnost, že právě na základě vyhodnocení civilněprávní otázky oba správní orgány konstatovaly, že se žalobce dopustil

spáchání správního deliktu, žalovaný (stejně jako správní orgán I. stupně) zcela pomíjí. I přesto, že žalobce opakovaně poukazoval na podstatu smluvních vztahů ovládaných zásadou smluvní volnosti, žalovaný se charakterem dohody blíže nezabýval. Žalovaný se pouze omezil na hodnocení motivu žalobce spočívajícího v ekonomičnosti přijatého opatření a nezabýval se podstatou možnosti uplatnění zásady smluvní volnosti pro soukromé právo typickou.

Žalovaný konstatoval, že se žalobce dopustil spáchání správního deliktu podle § 25 odst. 1 písm. a) zákona o inspekci práce. Podle tohoto ustanovení se právní osoba dopustí správního deliktu na úseku pracovního poměru nebo dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr tím, že poruší stanovené povinnosti při vzniku, změnách, skončení pracovního poměru, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti. Dotčené jednání žalobce ovšem nenaplnuje skutkovou podstatu předmětného správního deliktu, neboť (jak upřesnil žalobce při ústním jednání) nedošlo k jednání, které by se vztahovalo k povinnosti související se vznikem, změnou či skončením pracovního poměru.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Odkázal na odůvodnění svého rozhodnutí, ve vztahu k tvrzenému nesprávnému podřazení jednání žalobce pod skutkovou podstatu správního deliktu žalovaný namítl pouze obecný rozsah žalobního tvrzení bez uvedení konkrétních důvodů, o něž žalobce svůj názor opírá.

Při ústním jednání žalobce rozvinul žalobní námitku o nesprávném podřazení jednání žalobce pod skutkovou podstatu správního deliktu. Uvedl, že nebyla porušena žádná povinnost stanovená při vzniku, změnách nebo skončení pracovního poměru. Z toho, že shodou okolností došlo k časové shodě jednání žalobce se skončením pracovního poměru, nelze vyvozovat naplnění skutkové podstaty správního deliktu.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

Mezi účastníky řízení není sporu o skutkovém stavu, z něhož správní orgány při roz-

hodování ve správním řízení vycházely. Ve vztahu k otázce, zda byla naplněna skutková podstata správního deliktu, je rozhodující výlučně posouzení souladu dohody o odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů uzavřené mezi žalobcem a jeho zaměstnancem, pokud se zaměstnanec v čl. II. zavázal v případě skončení pracovního poměru zaplatit za nevratný výzbrojní materiál jeho zůstatkovou hodnotu, se zákonem. Městský soud se neztotožňuje s názorem žalovaného, pokud odmítl posoudit přípustnost dané dohody z pohledu práva soukromého s odůvodněním, že takové posouzení nemá při rozhodování o správních deliktech místo. V souzeném případě naplnění skutkové podstaty vyžaduje nesplnění povinnosti zaměstnavatele při vzniku, změně či zániku pracovního nebo obdobného poměru, přitom jde zejména o povinnosti stanovené zákoníkem práce, tedy předpisem soukromoprávním. Pro pracovní právo platí obecné zásady soukromého práva, a tedy i obecná zásada, že „*vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno*“. Podle této zásady je veškeré chování osob, které není výslovně zakázáno či u kterého nelze zákaz dovodit z logiky konkrétní právní úpravy, v oblasti soukromého práva, právně dovoleným. Zároveň se v pracovním právu vychází ze zásady autonomie vůle jako obecného principu svobody jedince ve společnosti. Pokud by tak jednání žalobce v pozici zaměstnavatele bylo z pohledu práva soukromého shledáno v souladu se zákonem, nemohlo by v daném případě (s ohledem na formulaci skutkové podstaty v zákoně o inspekci práce) jít o jednání protiprávní, naplňující skutkovou podstatu správního deliktu.

Konfrontovat je pak nutné jednání žalobce i s dalšími zásadami vyjádřenými v pracovním právu. Při posuzování zákonnosti uzavřené dohody je nutné brát zřetel na ochrannou funkci pracovního práva, kdy zákon omezuje smluvní svobodu kogentní právní úpravou, jejímž cílem je ochrana zaměstnance jako slabší strany před absolutní smluvní svobodou. Ochrana práv zaměstnance se tak promítá v celé řadě ustanovení, zásadně je rozvedena právě v § 346b zákoníku práce. Zcela

zásadní je pak povinnost zaměstnavatele nést riziko výkonu závislé práce a tomu odpovídající zákaz přenesení takového rizika na zaměstnance.

V žalovaném rozhodnutí posouzení skutkového stavu podle výše uvedených kritérií chybí, nicméně nečiní rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelným. Žalovaný odkázal na odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně, které tvoří s žalovaným rozhodnutím jednotu (zásada jednoty správního řízení), zejména na stranu 5 a 6 správního rozhodnutí orgánu I. stupně. Úvaha správního orgánu I. stupně pak vystihuje podstatu dohody uzavřené mezi žalobcem a jeho zaměstnancem právě z pohledu výše uvedených kritérií. Soud se ztotožňuje se závěry správního orgánu I. stupně, pokud dohodu shledal odporující principům zákoníku práce, zároveň se správně vypořádal s argumentací žalobce poukazující na svobodný projev vůle zaměstnance při podpisu předmětné dohody. Městský soud se ztotožňuje se závěrem správního orgánu I. stupně, pokud dospěl k závěru, že dohoda o odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů upravená v § 255 zákoníku práce směřuje ke zcela jinému cíli, než který je sledován dohodou uzavřenou mezi žalobcem a jeho zaměstnancem. K takovému závěru lze doplnit, že uzavřená dohoda obchází zákon, pokud je označována jako dohoda o odpovědnosti za ztrátu svěřených předmětů, v každém případě je svým obsahem v rozporu se zákoníkem práce, neboť nepřipustně přenáší riziko výkonu závislé práce na zaměstnance. Takový právní úkon je úkonem absolutně neplatným podle § 39 občanského zákoníku z roku 1964 za použití § 18 zákoníku práce (ve znění účinném do 31. 12. 2011). Městský soud se ztotožňuje s tvrzením žalobce, že v rámci pracovněprávních vztahů lze uzavírat nepojmenované smlouvy, ty však nesmí odporovat obsahu či účelu zákoníku práce (viz § 18 zákoníku práce ve znění účinném do 31. 12. 2011). Posuzovaná dohoda zjevně v rozporu se zákoníkem práce je.

Jde-li o důkazy předložené žalobcem ve správním řízení – rozsudky civilních soudů, jimiž byla uložena v obdobných případech

(bývalým) zaměstnancům žalobce povinnost zaplatit zaměstnavatelem požadovanou částku, pak správní orgány nesprávně odmítly žalobcem předložené důkazy hodnotit, přestože tyto rozsudky mohly obsahovat pro danou věc relevantní pohled práva civilního (jak je uvedeno výše). Předložené rozsudky však mohly být vztaženy výlučně k právnímu posouzení věci, nikoliv ke skutkovému stavu věci, který byly správní orgány povinny samostatně zjistit a právně posoudit. Vypořádání se s rozsudky při právním hodnocení věci bylo z pohledu splnění požadavku přesvědčivosti odůvodnění správního rozhodnutí vhodné, v daném případě však jejich odmítnutí nemělo vliv na zákonnost rozhodnutí, již jen proto, že skutkový stav musel být ve správním řízení zjištěn a právně hodnocen samostatně. V předložených soudních rozhodnutích pak nebyla otázka přenášení rizika výkonu závislé práce ze zaměstnavatele na zaměstnance řešena, rozsudky tak neposkytují argumentaci, se kterou by se měl žalovaný vypořádat. Městský soud zároveň konstatuje, že se s právním hodnocením skutkového stavu provedeným ve správním řízení ztotožňuje. V tomto ohledu lze pro úplnost konstatovat, že ani v usnesení Okresního soudu v Jeseníku ze dne 21. 4. 2016, čj. 104 C 2/2013-104, nebyla otázka přenosu rizika výkonu závislé práce řešena. Není správná argumentace žalobce, pokud tvrdil, že dohoda již nespadá do rámce pracovněprávních vztahů, neboť její

účinnost je směřována až k okamžiku, kdy už pracovní poměr neexistoval. Dohoda byla uzavřena zjevně mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, týká se povinnosti zaměstnance vůči zaměstnavateli, předmětem dohody byla úhrada pracovní výstroje zaměstnance. Zaměstnanci byla vzápětí po uzavření pracovní smlouvy (jako slabší smluvní straně) předložena dohoda, bez jejíhož podpisu by byl výkon práce zaměstnancem stěží představitelný. Jedná se tedy o pracovněprávní vztah zaměstnance a zaměstnavatele.

Městský soud se neztotožnil s tvrzením žalobce o nepodřaditelnosti jeho jednání pod skutkovou podstatu správního deliktu. Povinnost respektovat zákaz přenášení rizika z výkonu závislé práce na zaměstnance se uplatňuje již od vzniku pracovního poměru a trvá po celou dobu jeho existence. Tuto povinnost tedy musí zaměstnavatel plnit kdykoliv během existence pracovního poměru, nutně je spjata i se vznikem změnou či zánikem pracovního poměru. Jde tedy o povinnost, kterou má na mysli § 25 odst. 1 písm. a) zákona o inspekci práce. V daném případě pak není pochyb o tom, že v předmětné dohodě byly dohodnuty povinnosti zaměstnance přímo v souvislosti s ukončením pracovního poměru, tedy žalobce fakticky při ukončení pracovního poměru se zaměstnancem porušil povinnost nepřenášet riziko z výkonu závislé práce na zaměstnance.

3519

Opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: pojem „skutečný vlastník“; povinnost zjistit skutečného vlastníka

k § 4 odst. 4 písm. a), § 9 odst. 2 písm. b) a § 15 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění zákona č. 303/2013 Sb.

k čl. 3 odst. 6 písm. a), čl. 8 odst. 1 písm. b) a čl. 9 odst. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu

I. Ustanovení § 9 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 4 odst. 4 písm. a) zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

a financování terorismu, je nutné vykládat eurokonformně v kontextu čl. 3 odst. 6 písm. a) a čl. 8 odst. 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. Ve smyslu těchto ustanovení nelze skutečného vlastníka bez dalšího ztotožňovat s osobou statutárního orgánu, ředitele či jiného nejvyššího vedoucího. Jmenované osoby mají zpravidla na starosti jednání za právnickou osobu, nemusejí ale mít pří-
mý vztah k její majetkové struktuře, ani ji v konečném důsledku nemusejí ovládat.

II. Povinnost zjistit skutečného vlastníka dle § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, je dána v případech právnických osob, svěřenství a podobných právních uspořádání vždy, protože pouze tehdy lze u těchto subjektů následně přistoupit k analýze, zda nehrozí praní peněz či financování terorismu.

III. Pokud se nepodaří skutečného vlastníka právnické osoby zjistit, ve smyslu čl. 9 odst. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu a § 15 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, je nevyhnutelným následkem neuskutečnění obchodu či jeho ohlášení příslušné instituci.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 8. 2016, čj. 3 Af 50/2014-61)

Prejudikatura: č. 1713/2008 Sb. NSS.

Věc: Spořitelni družstvo Moravský Peněžní Ústav proti Ministerstvu financí o uložení pokuty.

Žalovaný uložil rozhodnutím ze dne 21. 5. 2014 žalobci pokutu ve výši 150 000 Kč za spáchání správního deliktu neplnění povinností při identifikaci a kontrole klienta dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb., kterého se měl dopustit tím, že nesplnil povinnost provést kontrolu klienta dle § 9 odst. 1 v návaznosti na § 7 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb., neboť v období od 7. 7. 2009 minimálně do 4. 12. 2013 nezjišťoval v souladu s § 9 odst. 2 písm. b) citovaného zákona před vznikem obchodního vztahu ani v jeho průběhu skutečného majitele u celkem sedmi klientů.

Rozklad proti tomuto rozhodnutí zamítl ministr financí rozhodnutím ze dne 31. 7. 2014 s tím, že povinnost zjišťovat skutečného majitele, pokud je klientem právnická osoba, stanoví § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. Metodický pokyn Finančního analytického útvaru č. 3 ze dne 29. 10. 2013 (dále jen „metodický pokyn Finančního analytického útvaru“) přitom doporučuje povinným osobám při zjišťování skutečného majitele využít klientovu povinnost součinnosti a získané informace ověřit z nezávis-

lých zdrojů. Teprve pokud žádným z těchto způsobů nelze skutečného majitele zjistit, je třeba za něj považovat osobu vykonávající nejvyšší vedoucí funkci, což výrazně zvyšuje rizikovost klienta a vyžaduje příslušnou obezřetnost ze strany povinné osoby.

Ministr se ztotožnil se žalovaným, že rezignace žalobce na využití povinnosti součinnosti klienta při zjišťování skutečného majitele a spokojení se s údaji z veřejného rejstříku je hrubým porušením povinnosti provést kontrolu klienta dle § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb.

Proti rozhodnutí o rozkladu podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze. Namítal, že ve všech inkriminovaných případech učinil dle § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. dotaz na klienta. Žalobce nesouhlasil s výkladem § 9 odst. 2 tohoto zákona a metodického pokynu Finančního analytického útvaru, který zastávají správní orgány. Ustanovení § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. podle žalobce zahrnuje zjišťování skutečného majitele, nikoli však povinnost skutečného majitele klienta vždy dohledat. Žalobce tuto povinnost splnil tím,

že mimo jiné nechal každého klienta vyplnit dotazník pro zjišťování skutečného majitele klienta, pořídil výpis z obchodního rejstříku a dotázal se klienta (většinou ústně) na jeho skutečného majitele. Žalobce tak učinil vše, co po něm bylo možné objektivně požadovat ke zjištění skutečného majitele klientů. Žalobce to dokládá i odkazem na doporučení Financial Action Task Force z února 2012 (dále jen „doporučení FATF“) a metodický pokyn Finančního analytického útvaru, z nichž vyplývá, že v případě, kdy není skutečný majitel právnické osoby znám, postačuje zjištění totožnosti osob, které v právnické osobě zastávají nejvyšší řídicí funkce. Žalobce se přitom domnívá, že uvedený postup dodržel, neporušil povinnost zjišťovat skutečného majitele právnické osoby a nerezignoval na využití povinné součinnosti klienta při zjišťování skutečného majitele právnické osoby. Žalobce dodal, že činí veškerá rozumná opatření při zjišťování skutečného majitele právnických osob v souladu s doporučením FATF, konkrétně:

- zjišťuje fyzické osoby, které disponují kontrolním podílem v dané právnické osobě;

- v míře pochybností, zda tyto osoby jsou skutečnými majiteli, zjišťuje identitu fyzických osob, které ovládají právnickou osobu jinými prostředky;

- pokud podle výše uvedených bodů nelze identifikovat žádnou fyzickou osobu, žalobce identifikuje a činí veškerá rozumná opatření k ověření totožnosti fyzické osoby, která zastává nejvyšší funkci v právnické osobě.

Žalobce uzavřel, že řádně splnil své zákonné povinnosti, neboť byl přesvědčen, že povinnost zjišťovat skutečného majitele neznamená nutně vždy skutečného majitele dohledat. V případech, kdy skutečný majitel není znám, postačuje určit osobu, která v takové právnické osobě vykonává řídicí funkci.

Ve vyjádření k žalobě žalovaný konstatoval, že zjišťování skutečného majitele musí být prováděno vždy, aby mohla být posouzena konkrétní rizikovitost, což stanoví § 9 odst. 2 písm. b) citovaného zákona. Metodický pokyn Finančního analytického útvaru

doporučuje povinným osobám při zjišťování skutečného majitele využít klientovu povinnost součinnosti a získané informace ověřit z nezávislých zdrojů. Pouze pokud žádným z těchto způsobů není možné zjistit skutečného majitele, je třeba za něj považovat osobu vykonávající nejvyšší vedoucí funkci. Z dostupných podkladů však vyplynulo, že žalobce klienta vůbec o součinnost nežádal a vycházel pouze z údajů uvedených v obchodním rejstříku. V době probíhající kontroly navíc nebyl nastaven systém pro zjišťování skutečného vlastníka nebo takový, který by odpovídal požadavkům zákona č. 253/2008 Sb. Nejednalo se tak o pochybení jednotlivá, ale systémová.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení žaloby

1. Povinnost zjišťovat skutečného majitele právnické osoby

Žalobcova klíčová námitka, jejíž vypořádání je předpokladem pro posouzení skutkového stavu, spočívá v tvrzení, že § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. stanoví, že povinná kontrola klienta zahrnuje zjišťování skutečného majitele (pozn.: výrazy skutečný majitel a skutečný vlastník jsou v textu používány *promiscue*), nikoli však povinnost skutečného majitele klienta vždy dohledat. Žalobce se domnívá, že v rámci popsaného postupu učinil vše, co na něm bylo možné požadovat. Stejně závěry přitom vyplývají podle jeho názoru i z doporučení FATF a metodického pokynu Finančního analytického útvaru.

Podle § 4 odst. 4 písm. a) zákona č. 253/2008 Sb. „[s]kutečným majitelem se pro účely tohoto zákona rozumí u podnikatele

1. fyzická osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování obchodního závodu u tohoto podnikatele; nepřímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby nebo jiných osob,

2. fyzická osoba, která sama nebo na základě dohody s jiným společníkem nebo společníky disponuje více než 25 % hlasovacích práv tohoto podnikatele; disponováním s hlasovacími právy se rozumí možnost vykonávat hlasovací práva na základě vlastního uvážení bez ohledu na to, zda a na základě jakého právního důvodu jsou vykonávána, popřípadě možnost ovlivňovat výkon hlasovacích práv jinou osobou,

3. fyzické osoby jednající ve shodě, které disponují více než 25 % hlasovacích práv tohoto podnikatele, nebo

4. fyzická osoba, která je na základě jiné skutečnosti příjemcem výnosů z činnosti tohoto podnikatele“.

Podle § 9 odst. 1 zákona č. 253/2008 Sb. „[p]ovinná osoba před uskutečněním jednolitého obchodu v hodnotě 15 000 EUR nebo vyšší, obchodu, na který se vztahuje povinnost identifikace podle § 7 odst. 2 písm. a) až d), obchodu s politicky exponovanou osobou a dále v době trvání obchodního vztahu provádí také kontrolu klienta. Klient poskytne povinné osobě informace, které jsou k provedení kontroly nezbytné, včetně předložení příslušných dokladů. Povinná osoba může pro účely tohoto zákona pořizovat kopie nebo výpisy z předložených dokladů a zpracovávat takto získané informace k naplnění účelu tohoto zákona“.

Podle § 9 odst. 2 zákona č. 253/2008 Sb. „[k]ontrola klienta zahrnuje

a) získání informací o účelu a zamýšlené povaze obchodu nebo obchodního vztahu,

b) zjišťování skutečného majitele, pokud klientem je právnická osoba,

c) získání informací potřebných pro provádění průběžného sledování obchodního vztahu včetně přezkoumávání obchodů prováděných v průběhu daného vztahu za účelem zjištění, zda uskutečňované obchody jsou v souladu s tím, co povinná osoba ví o klientovi a jeho podnikatelském a rizikovém profilu,

d) přezkoumávání zdrojů peněžních prostředků“.

Podle § 9 odst. 3 věty první zákona č. 253/2008 Sb. „[p]ovinná osoba provádí kontrolu klienta podle odstavce 2 v rozsahu potřebném k posouzení možného rizika legalizace výnosů z trestné činnosti a financování terorismu v závislosti na typu klienta, obchodního vztahu, produktu nebo obchodu“.

Podle čl. 3 odst. 6 písm. a) směrnice 2005/60/ES „[p]ro účely této směrnice se rozumí: skutečným vlastníkem fyzická osoba (osoby), která v konečném důsledku vlastní nebo ovládá klienta, nebo fyzická osoba, pro kterou se provádí transakce nebo vykonává činnost. Pojem skutečný vlastník zahrnuje alespoň v případě společnosti:

i) fyzickou osobu (osoby), která v konečném důsledku vlastní nebo ovládá právnickou osobu formou přímého nebo nepřímého vlastnictví nebo kontroly dostatečného podílu akcií dané právnické osoby nebo hlasovacích práv na ní, včetně akcií na doručitele, pokud tato právnická osoba není společností kótovanou na regulovaném trhu, která podléhá požadavkům na zveřejnění informací v souladu s právními předpisy Společenství nebo která podléhá rovnocenným mezinárodním normám; pro splnění kritéria ovládnutí se považuje za dostatečný podíl 25 % plus jedna akcie,

ii) fyzickou osobu (osoby), která jiným způsobem vykonává kontrolu nad vedením právnické osoby.“

Podle čl. 8 odst. 1 písm. b) směrnice 2005/60/ES „[h]loubková kontrola klienta zahrnuje případně zjištění totožnosti skutečného vlastníka a přijetí odpovídajících a na hodnocení rizik založených opatření pro ověření jeho totožnosti, aby instituce nebo osoba, na kterou se vztahuje tato směrnice, byla přesvědčena, že skutečného vlastníka zná, a to včetně přijetí odpovídajících a na hodnocení rizik založených opatření pro to, aby pochopila vlastnickou a kontrolní strukturu klienta v případě právnických osob, svěřenectví a podobných právních uspořádání“.

Podle čl. 8 odst. 2 směrnice 2005/60/ES „[i]nstituce a osoby, na které se tato směrnice

ce vztahuje, uplatňují všechny požadavky na hloubkovou kontrolu klienta podle odstavce 1, ale mohou určit rozsah takových opatření na základě posouzení rizika, v závislosti na typu klienta, obchodního vztahu, produktu nebo transakce. Instituce a osoby, na které se tato směrnice vztahuje, musí být schopné prokázat příslušným orgánům uvedeným v článku 37, včetně orgánů stavovské samosprávy, že rozsah opatření je s ohledem na riziko praní peněz a financování terorismu přiměřený“ (relevantní části zvýraznil městský soud, pozn.).

Městský soud předně uvádí, že jednotlivá ustanovení zákona č. 253/2008 Sb. je nutné ve smyslu principů aplikační přednosti a závaznosti unijního práva, kterou dovodila judikatura Soudního dvora, vykládat v souladu se směrnicí 2005/60/ES (srov. např. i rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2008, čj. 2 Azs 45/2008-67, č. 1713/2008 Sb. NSS; ze dne 19. 1. 2010, čj. 1 As 91/2009-83; ze dne 7. 4. 2016, čj. 9 As 291/2015-21).

Ačkoli z § 9 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 4 odst. 4 písm. a) zákona č. 253/2008 Sb. může být předmětem sporu, které všechny osoby zahrnuje pojem *skutečný vlastník*, zda má povinná osoba povinnost jeho *zjišťování*, nebo *zjištění*, a za jakých podmínek, v kontextu čl. 3 odst. 6 písm. a) a čl. 8 odst. 1 písm. b) směrnice 2005/60/ES je obsah pojmu *skutečný vlastník* a rozsah povinností povinné osoby zřejmý. Soud navzdory názoru žalobce i žalovaného uvádí, že *skutečného vlastníka* nelze v žádném případě samo o sobě ztotožňovat s osobou statutárního orgánu, ředitele či jiného nejvyššího vedoucího. Z čl. 3 odst. 6 písm. a) směrnice 2005/60/ES, který je rozhodný pro výklad § 4 odst. 4 zákona č. 253/2008 Sb., vyplývá, že *skutečný vlastník* je osoba, která v **konečném důsledku** vlastní nebo ovládá klienta, nebo fyzická osoba, pro kterou se provádí transakce nebo vykonává činnost. Jedná se tedy o fyzickou osobu na samém konci možného řetězce vlastnických vztahů, protože právě ona v **konečném důsledku** ovládá fakticky celý řetězec.

Rovněž obsah povinností v čl. 8 odst. 1 písm. b) směrnice 2005/60/ES odpovídá zá-

věru, že nestačí zjišťovat namísto *skutečného vlastníka* statutární orgán. Uvedené ustanovení totiž oproti § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. jasně uvádí, že povinná osoba musí být přesvědčena, že *skutečného vlastníka* zná a chápe vlastnickou a kontrolní strukturu klienta v případě právnických osob. Tuto podmínku nelze přirozeně považovat za splněnou, pokud se povinná osoba omezí na zjištění statutárního orgánu. Statutární orgán je orgánem, který má zpravidla na starosti jednání za právnickou osobu, nemá ale bez dalšího přímý vztah k majetkové struktuře.

Navíc je nutné poukázat na skutečnost, že konstrukce právnických osob je náchylná ke zneužívání prostřednictvím nastrčených osob, které například páchají za právnickou osobu ve prospěch skutečného pachatele – zosnovatele protiprávního jednání – trestnou činnost (tzv. *bílí koně*). Pokud by výklad povinnosti dané § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. umožňoval za určitých okolností zjišťovat toliko osobu vykonávající nejvyšší vedoucí funkci, jak – v rozporu se směrnicí 2005/60/ES – uvádí metodický pokyn Finančního analytického útvaru, byl by tím popřen smysl opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Nejvyšším vedoucím právnické osoby totiž může být v praxi kdokoli, aniž by měl v **konečném důsledku** vliv na činnost právnické osoby či ji vlastnit.

Nakonec soud dodává, že uvedená interpretace vyplývá i z dalších jazykových variant pojmu *skutečný vlastník*. Anglickou variantu *beneficial owner* je možné přeložit jako *uživatel požitků* (Chromá, M. *Anglicko-český právní slovník*. Praha : LEDA, 2004, s. 46), tedy nejde pouze o osobu, která by za klienta jednala, ale musí z její činnosti plynout určitý prospěch, resp. zisk. Německá varianta *wirtschaftlicher Eigentümer* přeložitelná jako *hospodářský vlastník* akcentuje ekonomický rozměr vlastnictví podnikatele. Slovenská varianta *konečný vlastník* pak opakovaně zdůrazňuje skutečnost, že se jedná o fyzickou osobu na samotném konci řetězce majetkových vztahů.

Zatímco § 9 odst. 1 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. obsahuje nedokonavý tvar

slovesa, který evokuje proces, nikoli výsledek, čl. 8 odst. 1 písm. b) směrnice 2005/60/ES obsahuje tvar dokonavý, z něhož jasně vyplývá povinnost docílit určitého výsledku – zjistit *skutečného vlastníka*. Povinnost zjistit *skutečného vlastníka* je přitom dána v případech právnických osob, svěřenectví a podobných právních uspořádání vždy, protože pouze tehdy se lze u uvedených subjektů následně zabývat analýzou (*risk-based approach*), zda nehrozí praní špinavých peněz či financování terorismu. Slovo *případně* je nutné zde vyložit jako termín *tehdy, kdy to připadá v úvahu*, nikoli jako jednu z možných eventualit vedle ostatních povinností, což vyplývá ze smyslu ustanovení i ze srovnání jednotlivých jazykových verzí (anglicky: *where applicable*; německy: *gegebenenfalls*; slovensky: *podľa potreby*; polsky: *w odpowiednich przypadkach*). Pokud se nepodaří *skutečného vlastníka* zjistit, nemůže to být důvod pro snížení kontrolního standardu, tedy například prostřednictvím hledání nejvyšší vedoucí osoby klienta, ale tato skutečnost zakládá

ve smyslu čl. 9 odst. 5 směrnice 2005/60/ES a § 15 zákona č. 253/2008 Sb. následek ve formě neuskutečnění obchodu či jeho ohlášení příslušné instituci.

Výklad citovaných ustanovení přitom odpovídá i doporučení FATF, které je založeno ve správním spise. Na s. 14 tohoto dokumentu jsou vypočítány dílčí povinnosti hloubkové kontroly (*customer due diligence*), které byly prakticky ve stejném znění převzaty do směrnice 2005/60/ES. Pokud povinná osoba není schopna tyto povinnosti naplnit při zohlednění konkrétních aspektů případu určitého klienta (*risk-based approach*), neměla by podle doporučení na s. 15 obchod provést. Soud proto nesouhlasí s tvrzením, že žalobcem uváděné závěry se opírají o doporučení FATF.

Soud se tedy neztotožnil s právním výkladem žalobce, že dle § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. nebylo jeho povinností zjistit *skutečné vlastníky* jeho klientů. Žalobní námitka není důvodná. (...)

3520

Zbraně a střelivo: povinnosti držitele zbrojní licence

k § 39 odst. 1 písm. k) zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o zbraních)³⁾, ve znění zákonů č. 484/2008 Sb. a č. 148/2010 Sb.

Držitel zbrojní licence je podle § 39 odst. 1 písm. k) zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu, povinen požádat o vydání nové zbrojní licence též v případě vzniku další provozovny, v níž provádí činnost dle živnostenského oprávnění, na jehož základě obdržel zbrojní licenci. To platí i tehdy, pokud v této provozovně nejsou uloženy zbraně ani střelivo.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 9. 2016, čj. 29 A 94/2014-27)

Věc: Společnost s ručením omezeným SECURITY MONIT proti Policii České republiky, Policijnímu prezidiu České republiky, o uložení pokuty.

Dne 24. 11. 2003 požádala žalobkyně Policii České republiky (dále jen „policie“) o vydání zbrojní licence v rozsahu oprávnění skupiny G – Zajišťování ostraha majetku a osob, jako provozovnu pro výkon živnosti označila adresu v Brně. Posléze žalobky-

ně ohlásila živnostenskému úřadu novou (další) provozovnu pro výkon koncesované živnosti „Ostraha majetku a osob“ s adresou v Třebíči a datem zahájení provozu dne 1. 10. 2005. Na základě této změny (vzniku) nové provozovny žalobkyně nepožádala po-

³⁾ S účinností od 1. 8. 2017 změněn zákonem č. 229/2016 Sb.

licii o vydání nové zbrojní licence, ani ji jinak policii neoznámila.

Policie České republiky, Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje (správní orgán prvního stupně) shledala rozhodnutím ze dne 8. 7. 2014 žalobkyni vinnou ze spáchání správního deliktu podle § 76d odst. 1 písm. h) zákona o zbraních, kterého se měla dopustit tím, že jako držitelka zbrojní licence skupiny G nepožádala ve smyslu § 39 odst. 1 písm. k) tohoto zákona příslušný útvar policie o vydání nové zbrojní licence nebo průkazu zbraně z důvodu změny provozovny. Za spáchaný delikt byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 2 000 Kč.

Odvolání proti tomuto rozhodnutí žalovaná rozhodnutím ze dne 25. 9. 2014 zamítla a potvrdila rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. V odůvodnění rozhodnutí zdůraznila, že dle textu § 39 odst. 1 písm. k) zákona o zbraních zákonodárce rozlišoval mezi sídlem právnické osoby, místem uložení zbraní a provozovnou. Umístění provozoven je podle § 75 odst. 1 písm. a) zákona o zbraních zásadní pro určení působnosti orgánů policie a místní příslušnosti k provedení kontrolní akce dozoru. Je přitom nepodstatné, zda jsou v té které provozovně uloženy zbraně či nikoli. Kontrole podléhají všechny, a proto musí být policii oznámeny.

Žalobkyně podala proti tomuto rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Brně, v níž označila výklad zákona aplikovaný správními orgány za extenzivní a odporující záměru zákonodárce. Úmysl zákonodárce je zřejmý z celkového posouzení znění zákona o zbraních. Při podání žádosti o vydání zbrojní licence je žadatel povinen doložit pouze adresu místa výroby, přechovávání, skladování, používání nebo ničení zbraně nebo střeliva, nikoliv tedy adresu všech svých provozoven. Zákonodárce zamýšlel uložit pouze povinnosti týkající se míst, kde jsou zbraně a střelivo fyzicky přechovávány. Provozovna, ohledně níž žalobkyně nepožádala o vydání nové zbrojní licence, neslouží k přechovávání zbraní či střeliva, a nepodléhá tedy režimu zákona o zbraních. Dle zásad správního práva je nutno ukládat povinnosti pouze v tom

rozsahu, který je nezbytný k dosažení účelu zákona. Extenzivním výkladem by bylo uloženo mimořádně velké povinnosti spojených se zabezpečením a další úpravou prostor, které jsou sice provozovny, ale neslouží k přechovávání zbraní a střeliva.

Ve vyjádření k žalobě žalovaná předně uvedla, že zákon o zbraních zřetelně rozlišuje pojmy „místo uložení zbraní“ a „provozovna“. U provozoven je tudíž irelevantní, zda v nich jsou uloženy zbraně. Například zbrojír se přitom ustanovuje jak pro místo uložení zbraní, tak pro každou provozovnu. V žádosti o vydání zbrojní licence se sice uvádí pouze adresa ve smyslu § 32 odst. 1 písm. c) zákona o zbraních, nejedná se ovšem o legislativní zkratku. Dnem vydání zbrojní licence vznikají jejímu držiteli povinnosti, mimo jiné požádat o novou zbrojní licenci, pokud dojde ke změně provozovny. Policie musí mít přehled o všech provozovnách držitele zbrojní licence, čemuž přizpůsobuje kontrolní činnost. Umístění a počet provozoven je též významné pro určení příslušného kontrolního orgánu. K námitce nepřiměřených povinností žalovaná konstatovala, že žalobkyně směšuje dvě rozdílné povinnosti, a to povinnost ohlásit změnu provozovny a povinnost zajistit zabezpečení zbraní nebo střeliva proti zneužití, ztrátě a odcizení.

Žalobkyně v replice konstatovala, že argumentace žalované je vnitřně rozporná. Žalobkyně nesměšovala rozdílné povinnosti; naopak, tyto jsou fakticky nerozlučně spjaty. Zákonodárce zamýšlel evidovat především místa skutečného uložení zbraní a tyto od ostatních prostor držitele zbrojní licence odlišovat. Při přísně formálním výkladu by pak důvodem žádosti o vydání nové zbrojní licence měla být pouze změna provozovny, nikoliv tedy ohlášení nové provozovny či její zánik. Zde však žalovaná tak formální nebyla.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci soudem

(...) [8] Předmětem sporu žalobkyně učinila otázky skutkové, nýbrž otázku právní,

in concreto zda byla coby držitelka zbrojní licence skupiny G povinna požádat příslušný orgán policie o vydání nové zbrojní licence z důvodu vzniku nové provozovny, ve které ovšem dle ní nejsou uloženy zbraně ani střelivo.

[9] Pro názornost je v daném případě nezbytné zrekapitulovat právní úpravu dopadající na danou věc, tedy některá ustanovení zákona o zbraních, ve znění účinném ke dni rozhodování žalované (vzhledem k trvající povaze deliktu bylo rozhodným znění účinné v době projednávání správního deliktu).

[10] Podle § 32 odst. 1 písm. c) zákona o zbraních vydává zbrojní licenci „*příslušný útvar policie na základě žádosti podané fyzickou osobou nebo právnickou osobou na předepsaném tiskopise, jehož vzor stanoví prováděcí právní předpis. Obsahem žádosti musí být [mimo jiné] adresa místa výroby, přechovávání, skladování, používání nebo ničení zbraně nebo střeliva.*“

[11] Dle § 39 odst. 1 písm. k) zákona o zbraních je držitel zbrojní licence skupiny A až J „*povinen požádat příslušný útvar policie o vydání nové zbrojní licence nebo průkazu zbraně v případech, kdy došlo ke změně názvu nebo sídla právnické osoby, jména, příjmení nebo místa pobytu fyzické osoby, místa uložení zbraně nebo změny provozovny; žádost musí být podána do 10 pracovních dnů ode dne, kdy změna nastala, a původní doklad musí být připojen.*“

[12] Podle § 76d odst. 1 písm. j) [do 30. 6. 2014 se jednalo o písm. h)] zákona o zbraních se držitel zbrojní licence skupiny A až J dopustí správního deliktu tím, že „*nepožádá o vydání nové zbrojní licence nebo průkazu zbraně podle § 39 odst. 1 písm. k)*“. Za tento správní delikt se uloží pokuta do 500 000 Kč [§ 76d odst. 10 písm. b) téhož zákona].

[13] Soud se v dané věci ztotožnil s právním hodnocením žalované. Přesto je nutno v prvé řadě uvést, že argumentace žalobkyně měla poměrně racionální základ. Aplikovaná právní úprava v daném ohledu vskutku trpí legislativně-technickými nedostatky. Není zejména dostatečně zřejmý důvod neprovozanosti mezi § 32 odst. 1 písm. c) a § 39

odst. 1 písm. k) zákona o zbraních. Na první pohled tak není zcela jasné, proč zákonodárce používá pojmy, jejichž obsah se překrývá pouze částečně [např. činnosti specifikované v § 32 odst. 1 písm. c) zákona o zbraních může držitel zbrojní licence zajisté fakticky provádět i mimo svoji provozovnu, naopak ovšem může mít provozovnu, v níž teoreticky nemusí provádět žádnou z nich]; lze dodat, že tento nedostatek byl odstraněn novelou zákona o zbraních provedenou zákonem č. 229/2016 Sb., a to s účinností od 1. 8. 2017. Tyto nedostatky však nedosahují takové intenzity, která by měla mít za následek nezákonnost vydaných rozhodnutí správních orgánů.

[14] V nyní souzené věci má totiž soud za to, že povinnost uložená držiteli zbrojní licence v § 39 odst. 1 písm. k) zákona o zbraních je vyjádřena poměrně jednoznačně. Podle tohoto ustanovení je tedy držitel příslušné zbrojní licence povinen požádat o vydání nové zbrojní licence vždy, pokud došlo ke změně místa uložení zbraně nebo provozovny. Na tom sám o sobě ničeho nemění fakt, že v žádosti o vydání zbrojní licence se uvádí pouze adresa místa výroby, přechovávání, skladování, používání nebo ničení zbraně nebo střeliva. V předmětném ustanovení, ale i na jiných místech přitom zákon o zbraních rozlišuje mezi „*místem uložení zbraní*“ a „*provozovnou*“ [viz např. § 39 odst. 1 písm. a) zákona o zbraních]. Lze jednoznačně dovodit, že „*provozovnou*“ pro účely zákona o zbraních je jakákoli provozovna ve smyslu § 17 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenského zákona, v níž je uskutečňován předmět podnikatelské činnosti, nikoliv pouze taková, v níž jsou uloženy zbraně nebo střelivo. Zbraně pak mohou být uloženy i mimo provozovnu.

[15] Ukládá-li proto zákon o zbraních držiteli zbrojní licence povinnost požádat o vydání nové zbrojní licence mimo jiné v případě změny provozovny, míní se tím změna týkající se kterékoli provozovny dotčeného držitele zbrojní licence, nikoliv pouze těch, v nichž jsou uloženy zbraně nebo střelivo. Onou změnou provozovny pak nutno chápat i vznik nové, další provozovny.

[16] Jak plyne ze správného spisu, žalobkyně byla držitelkou tří živnostenských oprávnění – *Poskytování technických služeb k ochraně majetku a osob, Ostraha majetku a osob a Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona* (obchodní živnost – koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej). Novou provozovnu v Třebíči žalobkyně živnostenskému úřadu ohlásila pouze k provozování prvních dvou živností. Jestliže se předmět činnosti žalobkyně vykonávaný na této provozovně týkal živnostenského oprávnění, na jehož podkladě žalobkyně získala zbrojní licenci, měla zcela nepochybně v souladu s § 39 odst. 1 písm. k) zákona o zbraních požádat o vydání nové zbrojní licence, přestože žalobkyně na této provozovně nehodlala jakkoliv nakládat se zbraněmi či střelivem, či tam zbraně přechovávat a skladovat (ve správním řízení žalobkyně uvedla, že se jedná o pouhé obchodní zastoupení a technické středisko).

[17] Podstatným je v této souvislosti a vzhledem k nutnosti přísné regulace a kontroly nakládání se zbraněmi a střelivem též potřeba dozorových či kontrolních orgánů

mít vědomost o všech provozovnách (tedy místech, kde provádějí svoji činnost) subjektů podléhajících kontrole. Dle § 75 odst. 2 písm. a) zákona o zbraních je navíc umístění a počet provozoven zásadním prvkem pro určení příslušného kontrolního orgánu (policejní prezidium nebo krajské ředitelství policie).

[18] Poukázala-li pak žalobkyně obecně na „*penzum povinností*“ souvisejících s ohlášením nové provozovny, nelze jí přisvědčit. Ze zákona o zbraních totiž výslovně plyne v zásadě pouze povinnost ustanovit pro každou provozovnu zbrojře [§ 39 odst. 1 písm. a)]. Ostatní povinnosti má držitel zbrojní licence všude tam, kde se zbraně a střelivo nacházejí, tedy i v neohlášené provozovně (viz např. povinnost zabezpečit zbraně a střelivo proti zneužití, ztrátě nebo odcizení dle § 58 zákona o zbraních). *A contrario* však tyto povinnosti nemá tam, kde zbraně ani střelivo nejsou. Pokud tedy v nově zřízené provozovně žalobkyně zbraně ani střelivo neskládá, není zde povinna přijímat např. zabezpečovací opatření, a není tak ani stížena zásadně větším množstvím uložených povinností.

3521

Státní památková péče: odpovědnost za změnu stavby ležící v památkové rezervaci

k § 14 odst. 2 a § 35 odst. 1 písm. h) zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění do 31. 12. 2013

k § 2 písm. g) zákona č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), ve znění zákona č. 103/2000 Sb.

k § 1160 odst. 2 občanského zákoníku (č. 89/2012 Sb.)

k § 5 odst. 1 nařízení vlády č. 366/2013 Sb., o úpravě některých záležitostí souvisejících s bytovým spoluvlastnictvím

I. Společnými částmi domu [§ 2 písm. g) zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů; § 1160 odst. 2 občanského zákoníku z roku 2012 a § 5 odst. 1 nařízení vlády č. 366/2013 Sb., o úpravě některých záležitostí souvisejících s bytovým spoluvlastnictvím] mohou být i ty části domu, které jsou určeny k tomu, aby je užíval výlučně vlastník jednotky (zde: střešní okna bytové jednotky).

II. Při změně stavby, která leží v památkové rezervaci, je nutno respektovat závazné stanovisko orgánu státní památkové péče (§ 14 odst. 2 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči). Za porušení této povinnosti nese odpovědnost stavebník,

tedy ten, kdo změnu stavby provádí [§ 35 odst. 1 písm. h) citovaného zákona]. Pokud změnu stavby provedl vlastník jednotky, nelze vinu za správní delikt automaticky přičítat společenství vlastníků jednotek (právnícké osobě obecně způsobilé rozhodovat o stavebních úpravách společných částí domu) jen proto, že změna stavby se dotkla společných částí domu.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 10. 2016, čj. 5 A 152/2012-27)

Věc: Společenství vlastníků jednotek domu Křemencova 2, čp. 1647 Praha 1 proti Ministerstvu kultury o stavební úpravu na památkově chráněné budově.

Magistrát hl. m. Prahy, odbor památkové péče, rozhodnutím ze dne 31. 1. 2012 uložil žalobci pokutu ve výši 2 500 Kč podle § 35 odst. 1 písm. h) zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, neboť provedl změnu stavby před dokončením spočívající v osazení 3 kusů střešních ateliérových oken v bytě půdní vestavby domu v Křemencově 2, Praha 1. Tuto stavební úpravu provedl v rozporu se závazným stanoviskem vydaným podle § 14 odst. 2 zákona o státní památkové péči. Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podal žalobce odvolání. Žalovaný napadeným rozhodnutím žalobcovu odvolání zamítl a rozhodnutí prvního stupně potvrdil.

Žalobce proti oběma rozhodnutím podal správní žalobu, kterou opřel o následující body.

Na prvním místě namítl, že nebyly naplněny zákonné předpoklady k tomu, aby nesl odpovědnost za danou stavební úpravu, neboť se vytýkaného jednání nedopustil; jako pořizovatelka a vlastník předmětných ateliérových oken se v průběhu řízení přihlásila paní V. R. (vlastník bytové jednotky č. 6). Žalobce nemůže být činěn odpovědným za jednání třetí osoby, které proběhlo proti jeho vůli. Neobstojí ani argumentace žalovaného, jenž objektivní odpovědnost žalobce za provedení stavebních úprav odvodil pouze z toho, že žalobce je právníckou osobou způsobilou zavazovat se v souvislosti se správou společných částí domu ve smyslu § 9 zákona č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů. Jednotlivá práva společenství vlastníků jednotek (dále jen „SVJ“) jsou stanovena v § 9a téhož zákona, z něhož rozhodně nevyplývá, že žalobce nese odpovědnost za případné stavební delikty jednotlivých vlastníků bytových jednotek. Z výpisu z katastru nemovitostí lze nadto zjis-

tit, že předmětný obytný dům je ve vlastnictví osob a žalobce nevlastní žádnou jednotku, ani není spoluvlastníkem společných částí domu.

Žalovaný rovněž mylně posoudil vlastnictví předmětných střešních oken. S odkazem na § 2 písm. g) zákona o vlastnictví bytů žalovaný uvedl, že podle tohoto kogentního ustanovení střešní okna tvoří součást střechy, a spadají tedy do společných částí domu. Přitom není zřejmé, proč nezohlednil poskytnuté informace o občanskoprávních poměrech mezi žalobcem a paní R. Citované ustanovení uvádí pouze demonstrativní výčet a konstantní soudní judikatura se shoduje na tom, že pro určení, co spadá do společných částí domu, je určující prohlášení vlastníka (v daném případě smlouva o výstavbě, jež se k otázce oken v budově nevyjadřuje). Společné části domu jsou nadto primárně vymezeny podle svého účelu (zda slouží ke společnému užívání), což rozhodně neplatí v případě střešních oken osazených v bytové jednotce. Z obecných principů nabývání vlastnictví dále vyplývá, že původní členové žalobce nemohli nabýt spoluvlastnický podíl k něčemu, co nebylo předmětem kupní smlouvy a v okamžiku jejího uzavření ani neexistovalo. V této souvislosti žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 29 Cdo 406/2010, č. 64/2012 Sb. NS.

Podle § 14 zákona o státní památkové péči si závazné stanovisko opatřuje vlastník kulturní památky, v tomto případě vlastník předmětné bytové jednotky, nikoliv žalobce. Dodatek v závorce (*správce, uživatel*) v odst. 2 téhož ustanovení nezprošťuje vlastníka, který za dodržení této povinnosti nese primární odpovědnost. Žalovaný rovněž chybně vykládá pojem správce ve smyslu § 9 zákona o vlast-

nictví bytů; pojem správy je konkretizován v nařízení vlády č. 371/2004 Sb., kterým se vydávají vzorové stanovby společenství vlastníků jednotek (dále jen „nařízení o vzorových stanovách SVJ“), a v zásadě zahrnuje péči o údržbu společných částí, dodávky nejrůznějších médií apod.; v žádném případě však žalobce nemůže odpovídat za to, že jeden z vlastníků bytové jednotky poruší závazné stanovisko a do své bytové jednotky zasadí tři okna.

Ohledně výkladu § 2 písm. g) zákona o vlastnictví bytů žalovaný opakuje, že se jedná o kogentní ustanovení bez ohledu na to, zda obsahuje demonstrativní, či taxativní výčet. Pokud je společnou částí střecha, pak je za ni třeba považovat i okna, která jsou součástí střechy dle § 120 odst. 1 občanského zákoníku z roku 1964. Podstata pojmu společných částí domu vyplývá z koncepce bytového vlastnictví. Zákon o vlastnictví bytů preferuje spoluvlastnickou koncepci, takže oprávněný subjekt je nejprve spoluvlastníkem budovy a k tomu přistupuje vlastnictví bytů; z toho vyplývá zásada, že vše, co není vymezeno jako bytová jednotka, automaticky spadá do společných částí domu. Žalovaný rovněž odkazuje na komentář k předmětnému ustanovení.

Žalobcův odkaz na rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 29 Cdo 406/2010, není případný, neboť Nejvyšší soud se v něm výslovně nezabýval otázkou oken a společných částí domu.

Žalovaný uzavírá, že žalobce je dle § 9 zákona o vlastnictví bytů právnickou osobou způsobilou k právům a povinnostem týkajícím se správy společných částí domu. Touto částí jsou rovněž střešní okna. Podle § 14 odst. 2 zákona o státní památkové péči je vlastník (správce, uživatel) povinen vyžádat si před stavebními úpravami závazné stanovisko. Pokud se tyto stavební úpravy týkají společných částí domu, tato povinnost dopadá na správce, tedy na žalobce; za protiprávní jednání podle § 35 odst. 1 písm. h) zákona o státní památkové péči žalobce odpovídá objektivně, tedy bez ohledu na zavinění.

Městský soud v Praze rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Žalobní argumentaci je možné rozdělit do několika okruhů, jimiž se soud bude zabývat v tomto pořadí: na prvním místě posoudí rozsah právní subjektivity (právní osobnosti) SVJ a jeho způsobilost zavazovat se v souvislosti se stavebními úpravami na společných částech domu. Dále se bude zabývat otázkou charakteru oken a tím, zda spadají do společných částí domu. Nakonec posoudí povahu smíšeného správního deliktu podle § 35 odst. 1 písm. h) zákona o státní památkové péči a otázku, zda je postihované jednání přičitatelné žalobci.

Podle § 9 odst. 1 zákona o vlastnictví bytů je společenství vlastníků jednotek „*právnická osoba, která je způsobilá vykonávat práva a zavazovat se pouze ve věcech spojených se správou, provozem a opravami společných částí domu [...], popřípadě vykonávat činnosti v rozsahu tohoto zákona a činnosti související s provozováním společných částí domu, které slouží i jiným fyzickým nebo právnickým osobám. Společenství může nabývat věci, práva, jiné majetkové hodnoty, byty nebo nebytové prostory pouze k účelům uvedeným ve větě první.*“

Z citovaného ustanovení vyplývá, že SVJ je koncipováno jako právnická osoba, jež nedisponuje generální právní subjektivitou (běžnou pro ostatní právnické osoby), ale toliko subjektivitou omezenou. Jedná se o právnickou osobu *sui generis*, která vzniká přímo ze zákona, jestliže jde o dům s alespoň pěti jednotkami a nastanou podmínky, s nimiž zákon spojuje vznik SVJ (tj. podmínky stanovené v § 9 odst. 3 nebo odst. 4 zákona o vlastnictví bytů).

Právní subjektivita SVJ je zákonem omezena především vymezením dovolené činnosti a také omezením oprávnění nabývat majetek. Pro posuzovaný případ je relevantní především věta první § 9 odst. 1 zákona o vlastnictví bytů, podle níž je SVJ způsobilé vykonávat práva a zavazovat se pouze ve věcech spojených se správou, provozem a opravami společných částí domu. Tyto činnosti nejsou v zákoně blíže vymezeny, některé

Ize ovšem dovodit z jeho jiných ustanovení; v kontextu zákona o vlastnictví bytů se tak správou společných částí domu rozumí jednak správní činnosti (např. zajišťování dodávek služeb spojených s užíváním jednotek), jednak údržba, opravy, úpravy a soubor provozních, technických, revizně technických a dalších činností (včetně např. modernizace, rekonstrukce, změn stavby, zajišťování technických prohlídek apod.).

Otázka působnosti SVJ ve věci stavebních úprav společných částí domu vyplývá především z § 11 odst. 5 zákona o vlastnictví bytů, podle něhož „[k] přijetí usnesení o změně účelu užívání stavby a o změně stavby je zapotřebí souhlasu všech vlastníků jednotek. Jde-li o modernizaci, rekonstrukci, stavební úpravy a opravy společných částí domu, jimiž se nemění vnitřní uspořádání domu a zároveň velikost spoluvlastnických podílů na společných částech domu, postačuje souhlas tříčtvrtinové většiny všech vlastníků jednotek.“ Zákon o vlastnictví bytů tedy neobsahuje taxativní výčet záležitostí spadajících do výlučné působnosti shromáždění SVJ, pouze uvádí, o kterých věcech je nutno rozhodovat kvalifikovanou většinou; tím však nepřímou stanovuje, že se jedná o záležitosti ve výlučné působnosti shromáždění.

Toto ustanovení je dále rozvedeno v čl. IV přílohy k nařízení o vzorových stanovách SVJ. Obsah tohoto článku ostatně reflektují i stanovy žalobce, které v čl. IV písm. e) svěčují do výlučné pravomoci shromáždění rozhodování o rekonstrukci a modernizaci, stavebních úpravách a opravách týkajících se společných částí domu.

Stavebními úpravami je přitom třeba rozumět stavební úpravy, při nichž se zachovává vnější půdorysné i výškové ohraničení stavby ve smyslu § 2 odst. 5 písm. c) stavebního zákona z roku 2006 [jenž se obsahově kryje s § 139b odst. 3 písm. c) stavebního zákona z roku 1976, na který odkazuje § 11 odst. 5 zákona o vlastnictví bytů]. Za stavební úpravu je třeba rovněž považovat změnu stavby před jejím dokončením podle § 2 odst. 6 stavebního zákona z roku 2006, za jejíž provedení byla žalobci uložena pokuta.

Z výše uvedeného vyplývá, že žalobce byl obecně způsobilý vykonávat práva a zavazovat se v souvislosti se stavebními úpravami týkajícími se společných částí domu.

Správní orgány založily svůj závěr o žalobcově odpovědnosti za správní delikt na tom, že závazné stanovisko, které bylo při stavebních úpravách porušeno, se týkalo druhu a vzhledu střešních oken. Střecha patří mezi společné části domu podle § 2 písm. g) zákona o vlastnictví bytů [jimiž jsou „části domu určené pro společné užívání, zejména základy, střecha, hlavní svíslé a vodorovné konstrukce, vchody, schodiště, chodby, balkóny, terasy, prádelny, sušárny, kočárkárny, kotelny, komíny, výměníky tepla, rozvody tepla, rozvody teplé a studené vody, kanalizace, plynu, elektřiny, vzduchotechniky, výtahy, hromosvody, společné antény, a to i když jsou umístěny mimo dům; dále se za společné části domu považují příslušenství domu (například drobné stavby) a společná zařízení domu (například vybavení společné prádelny)“].

Soud zde nemá ambice komplexně pojednávat o otázce vymezení společných částí domu, o níž se dlouhodobě diskutuje v judikatuře i v doktríně a leckdy s odlišnými závěry; chce jen poukázat na dva základní směry úvah.

Nejvyšší správní soud ve své judikatuře obecně zaujímá stanovisko, že pro odlišení společných částí domu je určující především hledisko „společného užívání“. Tak např. v rozsudku ze dne 21. 12. 2005, čj. 1 As 2/2004-2014, dospěl k závěru, že „balkón v budově ve spoluvlastnictví vlastníků bytů může být podle okolností spočívajících v účelu jeho užívání buď součástí společných částí domu ve vlastnictví vlastníků všech bytových jednotek [...], anebo může být ve vlastnictví vlastníka bytové jednotky jako příslušenství bytu“. Za určující kritérium přitom NSS považuje okolnost, zda je balkón přístupný pouze z jedné bytové jednotky, či zda k němu mají přístup všichni vlastníci bytových jednotek. „Předmětem převáděného spoluvlastnického podílu na společných částech domu jsou pouze balkóny a lodžie přímo přístupné ze

společných částí domu a jen ve vztahu k nim je žalobkyně jejich spoluvlastníci společně s ostatními vlastníky bytových jednotek“ (viz s. 6 citovaného rozsudku). Podobně v rozsudku ze dne 31. 10. 2012, čj. 4 As 44/2012-29, Nejvyšší správní soud uvedl, že balkón, který je přístupný pouze z jedné bytové jednotky a tvoří její příslušenství, slouží k individuálnímu užívání vlastníka bytové jednotky; protože není určen ke společnému užívání, nemůže být společnou částí domu. Tohoto závěru se Nejvyšší správní soud přidržel i v rozsudku ze dne 29. 11. 2013, čj. 5 As 117/2012-75.

Nejvyšší správní soud se sice ve své judikatuře nezabýval otázkou vlastnictví oken, ovšem pro účely řešeného případu jsou balkóny a okna bez dalšího srovnatelná: jedná se o součásti domu, které k němu ze své povahy náležejí a nemohou být odděleny, aniž se tím dům znehodnotí – a ke kterým má přitom leckdy přístup jen jediný vlastník bytové jednotky.

Jinak než NSS hledí na věc doktrína. Pro posouzení otázky vlastnictví oken klade v prvé řadě důraz na jejich vymezení v prohlášení vlastníka budovy. Jestliže jsou zde okna uvedena jako společné části domu, vlastníka jednotky při nakládání s okny váže usnesení shromáždění vlastníků jednotek. V řešeném případě žalobce poukazoval na smlouvu o výstavbě (nahrazující prohlášení vlastníka), která podle něj výslovně neupravuje charakter oken; ve správním řízení (ani v řízení před soudem) však tato smlouva předložena nebyla.

Podle převažujících názorů odborné veřejnosti (viz Čáp, J.; Schödelbauerová, P. *Zákon o vlastnictví bytů. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, komentář k § 2) se okna považují za společnou část domu, a to především s ohledem na extenzivně pojatý význam společného užívání v rámci spoluvlastnictví budovy. Zákon o vlastnictví bytů v § 2 písm. g) obsahuje záměrně demonstrační výčet společných částí domu, což umožňuje dané ustanovení rozšířit o další části, které plní funkci pro zajištění chodu a fungování domu jako celku. Nelze přitom poukazovat na hledisko přístupnosti či ne-

přístupnosti jednotlivých prvků společných částí budovy: například podlahy či strop v jednotlivých bytech tvoří součást nosných prvků domu a jako takové jsou součástí společných částí domu. Není přitom podstatné, že na tyto části nemají přístup ostatní vlastníci bytů v domě. Z logiky věci totiž vyplývá, že nosné prvky neslouží pouze vlastníku bytu, který toliko užívá jejich vnější povrch, ale svou technickou funkcí slouží všem vlastníkům jednotek v domě.

Stejně tak balkóny či terasy (tvořící vnější plášť budovy) jsou podle autorů citovaného komentáře nedílnou součástí společných částí domu; jednak lze poukázat na jejich technický význam a jednak na jejich funkci estetické a architektonické. V tomto smyslu lze rovněž odkázat na definici předmětu vlastnictví uvedenou v § 2 písm. b) zákona o vlastnictví bytů, podle níž může být ve vlastnictví pouze byt jako „*místnost nebo soubor místností, které jsou podle rozhodnutí stavebního úřadu určeny k bydlení*“. Lodžie, balkón či terasa nejsou místnostmi, tj. nemohou být předmětem vlastnictví jednotlivých vlastníků. Není podstatné, že tvoří příslušenství některých bytů podle § 121 odst. 2 občanského zákoníku z roku 1964, neboť toto ustanovení upravuje především „*uživací*“ (nikoliv „*vlastnický*“) vztah.

Za společné části domu považuje doktrína i okna [ačkoliv nejsou uvedena v § 2 písm. g) zákona o vlastnictví bytů], neboť tvoří obdobně jako lodžie či terasy a balkóny součást vnějšího pláště budovy, který je bezesporu společnou částí domu.

Tomuto výkladu rovněž odpovídá současná právní úprava, neboť podle § 1160 odst. 2 občanského zákoníku z roku 2012 se za společné části považují „*stavební části podstatné pro zachování domu včetně jeho hlavních konstrukcí, a jeho tvaru i vzhledu, jakož i pro zachování bytu jiného vlastníka jednotky, a zařízení sloužící i jinému vlastníku jednotky k užívání bytu. To platí i v případě, že se určitá část přenechá některému vlastníku jednotky k výlučnému užívání*.“ Občanský zákoník z roku 2012 v § 1222 dále odkazuje na prováděcí naří-

zení vlády č. 366/2013 Sb., o úpravě některých záležitostí souvisejících s bytovým spolum vlastnictvím. Toto nařízení v § 5 odst. 1 písm. b) označuje za společnou část domu střechu „včetně výplní výstupních otvorů, izolací, hromosvodů, lávek, dešťových žlabů a svodů venkovních či vnitřních“; odst. 1 písm. d) téhož ustanovení říká, že se dále jedná o „zápraží, schody, vchody a vstupní dveře do domu, průčelí, schodiště, chodby, výplně stavebních otvorů hlavní svíslé konstrukce (okna včetně okenic)“. Je rovněž vhodné zdůraznit, že odst. 1 písm. f) tohoto ustanovení výslovně označuje za společné části domu i části přístupné pouze z bytu (jako balkóny, lodžie a terasy), jež jsou ve výlučném užívání vlastníka příslušné jednotky.

Navzdory ne zcela šťastné formulaci § 2 písm. g) zákona o vlastnictví bytů („části určené pro společné užívání“) se posledně zmíněný názor (tj. že společná část domu může být ve výlučném užívání) objevoval i před účinností občanského zákoníku z roku 2012 – o tom svědčí nejen shora citovaný komentář, ale např. i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. června 2011, sp. zn. 22 Cdo 3174/2009, k otázce sklepní kóje (naopak rozsudek Nejvyššího soudu, jehož se žalobce dovolává, není případný, neboť se nikterak nezabývá otázkou vlastnictví jednotlivých částí domu). Výše citované rozsudky Nejvyššího správního soudu věc nepříliš vhodně zjednodušily, pokud dovodily, že prostor výlučně užívaný jedním vlastníkem jednotky nemůže již z tohoto důvodu patřit do společných částí domu.

S ohledem na shora řečené proto nelze bez dalšího souhlasit se žalobcovým tvrzením, že střešní okna osazená v bytové jednotce nemohou patřit do společných částí domu. (...)

Poslední otázkou zůstává, zda je vytýkané jednání v této konkrétní věci přiřitatelné žalobci a zda za ně měl být trestán. Z výše uvedeného plyne, že subjektem probíraného správního deliktu být mohl a že se jej mohl dopustit, pokud by nerespektoval závazné stanovisko při stavebních úpravách společných částí domu. Jinak řečeno, SVJ bylo způsobilé porušit § 35 odst. 1 písm. h) zákona o státní památkové péči, ovšem výlučně svými pracemi či stavebními úpravami na společných částech domu. V žádném případě ale nelze přistoupit na to, že SVJ je automaticky odpovědnou osobou, kdykoli proběhnou práce či stavební úpravy na společných částech domu. Pro posouzení otázky žalobcovy odpovědnosti proto není tolik podstatné, jestli okna měla či neměla být kvalifikována jako společná část domu – ale jestli žalobce naplnil hypotézu použité normy, tj. jestli „prováděl stavbu“ (změnu stavby).

Obsah správního spisu přitom takovému závěru nesvědčí. Podle § 2 odst. 2 písm. c) stavebního zákona se za stavebníka považuje „osoba, která pro sebe žádá vydání stavebního povolení nebo ohlašuje provedení stavby, terénní úpravy nebo zařízení, jakož i její právní nástupce, a dále osoba, která stavbu, terénní úpravu nebo zařízení provádí“. Městský úřad Praha 1, odbor výstavby, vydal dne 21. 6. 2011 rozhodnutí o změně stavby před jejím dokončením, a to ve prospěch žadatelky paní V. R. Pouhá skutečnost, že o vydání závazného stanoviska požádal žalobce, nemůže založit jeho odpovědnost za správní delikt – ostatně žalobce v řízení vysvětlil, proč zvolil daný postup a k podání zmocnil pana Z. Soud na jeho vysvětlení neshledává nic nepochopitelného či smyšleného. Jelikož stavební úpravy prováděla paní R. a podmínky závazného stanoviska svým jednáním porušila ona, je i ona osobou odpovědnou za probírané závadné jednání.

Volby do Senátu: neplatnost voleb; neplatnost hlasování; odvolání kandidatury; odvolání a jmenování volebního zmocněnce

k § 61 odst. 3 a § 66 odst. 3 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění zákonů č. 204/2000 Sb., č. 230/2002 Sb. a č. 58/2014 Sb. (v textu jen „volební zákon“)

k § 90 soudního řádu správního ve znění zákonů č. 303/2011 Sb. a č. 275/2012 Sb.
k čl. 5 Ústavy

I. Námitky porušení § 66 odst. 3 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, při odvolávání kandidatury kandidáta politickou stranou, spadají do řízení o neplatnosti voleb a hlasování podle § 90 s. ř. s., neboť důsledky odvolání kandidatury nastávají ze zákona a projevují se zveřejněním informace o odvolání kandidatury ve volebních místnostech příslušného volebního obvodu a ve fázi samotného hlasování a zjišťování jeho výsledků tím, že volební orgány k hlasům ve prospěch odvolaného kandidáta přihlížet nesmí.

II. Odvolá-li politická strana (volebního) zmocněnce, příp. jeho náhradníka podle § 61 odst. 3 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, je oprávněna během celého volebního procesu (tzn. i po uplynutí lhůty k podávání, respektive odstraňování vad přihlášek k registraci kandidátů, resp. po registraci přihlášek) jmenovat nového zmocněnce, popř. jeho náhradníka.

III. Osoba oprávněná jednat za politickou stranu navenek je oprávněna jmenovat volebním zmocněncem sama sebe (§ 61 odst. 3 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky).

IV. Volební orgán není oprávněn řešit otázku souladu úkonů spočívajících ve jmenování a odvolání volebního zmocněnce, resp. v odvolání kandidatury s vnitřními předpisy politické strany nebo usneseními jejích orgánů, ani hodnotit tyto úkony z hlediska své představy o tom, co je či není v zájmu politické strany; jinak by nepřipustně a protiústavně zasahoval do vnitřních autonomních poměrů politické strany a její vůle do poslední chvíle před volbami rozhodnout o tom, kdo za ni bude, resp. nebude ve volné soutěži politických stran, tj. ve volbách, kandidovat (článek 5 Ústavy).

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2016, čj. Vol 4/2016-191)

Prejudikatura: č. 354/2004 Sb. NSS, č. 471/2005 Sb. NSS; č. 960/2006 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 296/1995 Sb., č. 18/1999 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 53/99), č. 70/1999 Sb., č. 140/2005 Sb. a č. 2/2011 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 57/10).

Věc: a) RSDr. Vlastimil B., b) Marian D., c) Mgr. Hana S., Ph. D., d) politické hnutí Severočeši.cz a e) Ing. Luboš Pitín proti 1) Státní volební komisi a 2) MUDr. Aleně Dernerové o návrhu na vyslovení neplatnosti volby kandidátky.

Pro volby do třetiny Senátu Parlamentu České republiky vyhlášené rozhodnutím prezidenta republiky ze dne 21. 4. 2016, č. 138/2016 Sb., současně s volbami do zastupitelstev krajů na dny 7. a 8. 10. 2016, včetně druhého kola konaného ve dnech 14. a 15. 10. 2016, podalo registrované politické hnutí Severočeši.cz dne 1. 8. 2016 ve volebním obvo-

du č. 4 v Mostě přihlášku k registraci kandidátky bez politické příslušnosti, dosavadní senátorky za tento volební obvod MUDr. Aleny Dernerové. Přihláška obsahovala rovněž určení Bc. Zuzany Jiříkové jako zmocněnkyně a Bc. Lubomíra Jiříka jako jejího náhradníka; za politické hnutí Severočeši.cz přihlášku podepsal Ing. Bronislav Schwarz jako předseda

hnutí. Magistrát města Most (dále jen „magistrát“) přihlášku dne 19. 8. 2016 zaregistroval.

V mezidobí, dne 10. 8. 2016, nabyly právní moci rozsudky Okresního soudu v Mostě ze dne 3. 9. 2015, čj. 15 C 261/2014-150, a Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. 7. 2016, čj. 14 Co 911/2015-192.

Okresní soud v Mostě rozhodl, že rozhodnutí přijatá na valné hromadě hnutí Severočesí.cz konané dne 10. 2. 2014, na niž byli mimo jiné zvoleni noví členové statutárního orgánu hnutí (předsedou byl zvolen Ing. Bronislav Schwarz, prvním místopředsedou byl zvolen Ing. Jiří Zelenka a dosavadní první místopředsedkyně JUDr. Hana Jeníčková byla z funkce odvolána) a ukončeno členství JUDr. Hany Jeníčkové v hnutí, nejsou v souladu se zákonem č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích (dále jen „zákon o politických stranách“), a se stanovami hnutí. Okresní soud v Mostě konstatoval, že žalobce [v nyní projednávané věci navrhovatel e)], ač řádný člen hnutí, nebyl na uvedenou valnou hromadu vůbec pozván, přestože dle stanov hnutí být pozván měl. Okresní soud odkázal na nález Ústavního soudu ze dne 27. 12. 2011, sp. zn. II. ÚS 1969/10, č. 219/2011 Sb. ÚS, zejména na tam vyslovený požadavek na svobodnou a demokratickou vnitrostranickou soutěž ovládanou principy většinového rozhodování, ochranu opozice a rovnost šancí, se kterou úzce souvisí ochrana základních práv členů politických stran. Okresní soud zdůraznil stanovisko Ústavního soudu, že je třeba při přezkumu činnosti politických stran hodnotit, zda nedošlo k zásahu do základních práv jednotlivců, zejména práva sdružovat se v politických stranách. Na základě těchto východisek okresní soud dospěl k závěru, že „v politickém hnutí Severočesí.cz dochází k *flagrantnímu porušování a nerespektování – v nálezů Ústavního soudu uvedenému – minimálního standardu principů a pravidel vnitrostranické demokracie*“.

Tento rozsudek potvrdil Krajský soud v Ústí nad Labem výše citovaným rozsudkem čj. 14 Co 911/2015-192. Okresnímu soudu však nařídil, aby ještě rozhodl o návrhu na určení, že volba Ing. Jiřího Zelenky prvním

místopředsedou hnutí Severočesí.cz [navrhovatele d)] na valné hromadě konané dne 10. 2. 2014 byla v rozporu se zákonem o politických stranách a stanovami hnutí. Okresní soud tak učinil (do rozhodnutí v této věci nepravomocným) doplňujícím rozsudkem ze dne 6. 10. 2016, jímž stejně jako ve svém prvním rozsudku konstatoval, že v souladu se stanovami a se zákonem o politických stranách nebylo ani usnesení, jímž byl Ing. Jiří Zelenka zvolen do funkce prvního místopředsedy navrhovatele d) za odvolanou JUDr. Jeníčkovou.

Dne 29. 9. 2016 doručila JUDr. Hana Jeníčková magistrátu prohlášení o odvolání zmocněnce pro volby do Senátu Parlamentu České republiky, konané ve dnech 7. a 8. 10. 2016 ve volebním obvodu č. 4 Most, v němž uvedla, že hnutí v souladu s § 61 odst. 3 volebního zákona odvolává zmocněnkyni pro senátní volby Bc. Zuzanu Jiříkovou a jejího náhradníka Bc. Lubomíra Jiříka. Téhož dne obdržel magistrát podání podepsané JUDr. Hanou Jeníčkovou, v němž hnutí Severočesí.cz určuje zmocněncem pro senátní volby JUDr. Hanu Jeníčkovou, a dále podání obsahující prohlášení o odvolání kandidatury kandidátky MUDr. Aleny Dernerové pro jmenované senátní volby dle § 66 odst. 1 volebního zákona. K těmto podáním byl přiložen výpis z rejstříku stran a hnutí vedeného Ministerstvem vnitra, v němž je uvedeno, že jménem politického hnutí Severočesí.cz jedná a podepisuje „*předseda nebo první místopředseda nebo jiný pověřený člen Předsednictva hnutí*“. Ve výpisu je dále jako první místopředsedkyně uvedena JUDr. Hana Jeníčková, jako první místopředseda Ing. Jiří Zelenka a jako další členové předsednictva JUDr. Pavel Horák a Miroslav Hylák. U jména Ing. Jiřího Zelenky ve výpisu z rejstříku figuruje poznámka upozorňující na výše uvedené rozsudky Okresního soudu v Mostě a Krajského soudu v Ústí nad Labem s tím, že „*pokud jde o údaje týkající se statutárního orgánu hnutí, je rozhodnutí Okresního soudu v Mostě zohledněno v jejich historii s výjimkou Ing. Jiřího Zelenky, v jehož případě Okresní soud v Mostě zatím nerozhodl.*“

Ministerstvo vnitra vydalo na žádost magistrátu dne 30. 9. 2016 stanovisko, v němž

vedlo, že volební zákon nebrání odvolání zmocněnce pro senátní volby a jeho náhradníka zároveň a že volební zákon jmenování nového zmocněnce neupravuje (v tomto směru odkázalo na usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 11. 11. 2010, čj. 22 A 137/2010-30).

Dne 3. 10. 2016 vyzval magistrát hnutí k doložení oprávnění JUDr. Hany Jeníčkové ke změně zmocněnce pro senátní volby a k odvolání kandidatury MUDr. Aleny Dernerové, neboť existují důvodné pochybnosti, kdo je za hnutí oprávněn jednat a v jakém rozsahu. Magistrát ve výzvě upozornil, že v opačném případě nebude k podání ze dne 29. 9. 2016 přihlížet.

Na tuto výzvu zareagovala JUDr. Hana Jeníčková doplněním podání, které zahrnovalo část výpisu z rejstříku stran a hnutí obsahující informace o prvních místopředsedech hnutí. Odkázala také na výše zmíněné rozsudky Okresního soudu v Mostě a Krajského soudu v Ústí nad Labem a vyjádřila přesvědčení, že všechna usnesení valné hromady ze dne 10. 2. 2014 budou v doplňujícím rozhodnutí Okresního soudu v Mostě kompletně anulována a Ministerstvo vnitra následně vymaže v rejstříku politických stran politických hnutí Ing. Jiřího Zelenku jako prvního místopředsedu politického hnutí Severočeši.cz.

Magistrát se i přes toto doplňující podání rozhodl k původnímu podání JUDr. Hany Jeníčkové nepřihlížet, neboť podle něj nebyly odstraněny veškeré nejasnosti v otázce, kdo je oprávněn za hnutí Severočeši.cz jednat.

Nato dne 7. 10. 2016, v první den prvního kola senátních voleb, upozornila JUDr. Hana Jeníčková magistrát na odlišný postup Krajského úřadu Ústeckého kraje, který odvolání kandidátů uvedených na kandidátní listině hnutí pro volby do zastupitelstva Ústeckého kraje připustil, což následně potvrdil Krajský soud v Ústí nad Labem, který zamítl žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu (rozsudek ze dne 6. 10. 2016, čj. 15 A 165/2016-82).

Magistrát téhož dne reagoval sdělením, že závěr o porušení zákona ve věci jeho postu-

pu může učinit pouze nezávislý soud. Do té doby nebude magistrát na svém stanovisku nic měnit.

V senátních volbách byla dle sdělení Státní volební komise č. 340/2016 Sb. zvolena MUDr. Alena Dernerová.

Navrhovatelé a), b) a c) podali společně návrh na neplatnost volby kandidátky MUDr. Aleny Dernerové senátorkou (dále jen „volební stížnost“), který byl zapsán pod sp. zn. Vol 4/2016. Druhou volební stížnost podalo samo hnutí Severočeši.cz [navrhovatel d)], za něž jednala JUDr. Hana Jeníčková, první místopředsedkyně hnutí; tato volební stížnost byla zapsána pod sp. zn. Vol 11/2016. Třetí volební stížnost podal navrhovatel e); tato volební stížnost byla zapsána pod sp. zn. Vol 12/2016. Tyto stížnosti byly usnesením ze dne 2. 11. 2016, čj. Vol 4/2016-43 spojeny ke společnému projednání.

Navrhovatel d) se domáhal vyslovení neplatnosti volby kandidátky z důvodu, že politické hnutí Severočeši.cz, jednající prostřednictvím své zmocněnkyně (současně první místopředsedkyně hnutí) JUDr. Hany Jeníčkové, odvolalo kandidaturu MUDr. Aleny Dernerové v senátních volbách více než 6 dní před uplynutím zákonem stanovené lhůty pro tento úkon. JUDr. Hana Jeníčková byla oprávněna za hnutí Severočeši.cz jednat, což vyplývá z údajů evidovaných v rejstříku stran a hnutí, a magistrát byl povinen k jejím úkonům přihlížet. Navrhovatel d) měl rovněž za to, že ze stanoviska Ministerstva vnitra, jež si sám magistrát vyžádal, vyplývá jasný pokyn odvolání kandidátky respektovat. Magistrát však opakovaně odmítl zveřejnit ve všech volebních místnostech příslušného obvodu prohlášení o odvolání kandidatury MUDr. Aleny Dernerové a při zjišťování výsledků hlasování přihlížel k hlasům pro odvolanou kandidátku, tedy ponechal ve svobodném volebním boji kandidátku proti vůli politického hnutí, které ji ke kandidatuře přihlásilo, čímž porušil § 66 odst. 3 volebního zákona, narušil princip svobodné soutěže politických stran, zasáhl do složení elektorátu a zejména přímo ovlivnil výsledek senátních voleb. Pokud by magistrát odvolání kandidátky zmocněnkyně

hnutí respektoval, rozložení hlasů v prvním kole by bylo naprosto odlišné (nelze předpokládat, že hlasy odevzdané zvolené kandidátce by byly rovnoměrně rozloženy mezi ostatní kandidáty), a do druhého kola by tak postoupili jiní kandidáti (zejména nikoli MUDr. Alena Dernerová). Dle názoru navrhovatele d) tak nepochybně bylo jednomu ze zbývajících kandidátů postupem volebního orgánu znemožněno postoupit do druhého kola, a tím mu byla odepřena možnost ucházet se o senátorský mandát. Popsané zatemnění výsledků voleb se nejvíce projevilo na výsledcích druhého kola senátních voleb, neboť MUDr. Alena Dernerová v tomto kole získala více než 70 % hlasů a byla zvolena senátorkou. Krom toho mohla mít na výsledek senátních voleb ve volebním obvodu č. 4 v Mostě vliv skutečnost, že v době konání druhého kola již bylo obecně známo, že výsledky voleb budou pravděpodobně zpochybněny. Navrhovatel d) také upozornil na odlišný přístup Krajského úřadu Ústeckého kraje, který odvolání kandidátů navrhovatele d) pro volby do zastupitelstva Ústeckého kraje JUDr. Hanou Jeníčkovou akceptoval. Jeho postup následně potvrdil Krajský soud v Ústí nad Labem, který zamítl žalobu na ochranu před nezákonným zásahem směřující proti tomuto postupu.

Totožnou argumentaci, včetně většiny důkazních návrhů, obsahovala volební stížnost navrhovatele e). Ve vztahu k postupu magistrátu navrhovatele e) s odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 18. 10. 1995 sp. zn. Pl. ÚS 26/94, č. 296/1995 Sb., dodal, že jím došlo k nepřípustnému zásahu do vnitřních poměrů hnutí a porušení článku 20 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a § 5 odst. 1 zákona o politických stranách.

Obsahově podobné námitky uplatnili také navrhovatelé a), b) a c). Podle nich byl postup volební zmocněnkyně hnutí Severočesí.cz, JUDr. Hany Jeníčkové, při odvolání kandidatury MUDr. Aleny Dernerové legitimní a měl být magistrátem podle § 13 odst. 1 písm. b) a odst. 3 písm. c) a e) volebního zákona respektován. Tím, že se tak nestalo, došlo k deformaci vůle voliče ve vztahu k této kandidátce, u níž pominul zákonný

předpoklad její kandidatury. Navrhovatelé a), b) a c) kromě toho dále tvrdili, že s ohledem na citované rozsudky Okresního soudu v Mostě a Krajského soudu v Ústí nad Labem týkající se neplatnosti valné hromady politického hnutí Severočesí.cz v roce 2014 vůbec nemohla být přihláška kandidátky ze strany hnutí, resp. jeho neplatného statutárního orgánu, podána, resp. registrována, a dále že voliči byli „*mateni až dezinformováni i způsobem informací k její kandidatuře, resp. její nekandidatuře ze strany pověřeného obecního úřadu i samotné kandidátky MUDr. A. Dernerové [...], a dále také nejméně půl roku před volbami probíhajícími mediálními výstupy na toto téma směrem k občanům* [volebního obvodu] č. 4 Most, zároveň i samotnou povahou volební kampaně kandidátky“. Tím byl dle jejich názoru ovlivněn výsledek volby.

Státní volební komise se k volebním stížnostem vyjádřila tak, že za předpokladu, že JUDr. Hana Jeníčková byla oprávněna za navrhovatele d) jednat, což jí nepřisluší posuzovat, je nutno se zabývat otázkou, zda byla kromě odvolání stávajícího zmocněnce a jeho náhradníka oprávněna jmenovat zmocněnce nového, neboť volební zákon s touto možností výslovně nepočítá. Pokud by jmenování nového zmocněnce nebylo možné, byl by kandidující subjekt fakticky zbaven možnosti jednat s volebním orgánem a „*jedině úkony v případech, které volební zákon zmocněnci kandidujícího subjektu nesvěřuje, by mohl činit přímo, tedy svým statutárním orgánem*“. Státní volební komise dále odkázala na citované usnesení Krajského soudu v Ostravě čj. 22 A 137/2010-30, v němž bylo jmenování nového zmocněnce přípuštěno, s tím, že je však závazné pouze *inter partes* a vztahovalo se k volbám do zastupitelstev obcí. Ve vyjádření k volebním stížnostem navrhovatelů a), b) a c) navíc upozornila, že v rámci řízení o neplatnosti volby kandidáta již nelze úspěšně napadat proces registrace přihlášky kandidáta.

MUDr. Alena Dernerová ve svém vyjádření k volebním stížnostem navrhovatelů a) až d) poukázala na skutečnost, že JUDr. Hana Jeníč-

ková jako členka spolku Sdružení Mostečané Mostu podporovala jiného kandidáta do senátních voleb. V tom případě však nemohla jednat za navrhovatele d), neboť zastupovat nemůže ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného, což opakovaně judikoval Nejvyšší soud. Dále z textu volebního zákona dovodila, že politická strana či politické hnutí má právo odvolat zmocněnce a zřejmě i jeho náhradníka, ale po uplynutí lhůty pro podání přihlášky k registraci již nemá možnost jmenovat zmocněnce nového. Určení zmocněnce je totiž součástí přihlášky k registraci a jmenováním nového by došlo k prolomení stanovené lhůty pro podání přihlášky. Politická strana či politické hnutí „*může provádět toliko negativní změny ve faktickém obsahu kandidátní listiny (odvolat kandidaturu nebo zmocněnce), ale již nemůže po uplynutí bezpochyby prekluzivních lhůt obsah kandidátní listiny jakkoli doplňovat*“. Na závěr svého vyjádření zdůraznila zásadu, podle níž nikdo nemůže těžit ze svého protiprávního jednání či protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu, a nutnost vykládat volební zákon tak, aby byl vždy pokud možno umožněn výkon práva volit a být volen.

Ve vyjádření k volební stížnosti navrhovatele e) MUDr. Alena Dernerová dále uvedla, že JUDr. Hana Jeníčková nemohla být zmocněnkyní hnutí, neboť o tom nerozhodl příslušný orgán, tedy jeho předsednictvo. Byť byla první místopředsedkyní hnutí, nemohla ani sama odvolat zmocněnce a jeho náhradníka, kteří byli předtím určeni statutárním orgánem hnutí. Rovněž upozornila na jednání předsednictva hnutí Severočeší.cz, které mělo proběhnout dne 4. 10. 2013 za účasti mimo jiné JUDr. Hany Jeníčkové a na kterém byl předsedou hnutí zvolen Ing. Bronislav Schwarz, a poukázala také na kandidaturu navrhovatele e) ve volbách do zastupitelstev krajů v roce 2016 za politické hnutí NOVÝ SEVER.

Nejvyšší správní soud rozhodl, že volby do třetího Senátu Parlamentu České republiky konané ve dnech 7. a 8. 10. 2016 (první kolo) a ve dnech 14. a 15. 10. 2016 (druhé kolo) ve volebním obvodu č. 4 v Mostě jsou neplatné.

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci volebním senátem

(...) [63] Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu posuzuje soud volební stížnost ve třech krocích (poprvé byl algoritmus uplatněn v usnesení ze dne 2. 7. 2004, čj. Vol 6/2004-12, č. 354/2004 Sb. NSS, a pak v mnoha dalších): zaprvé zkoumá, zda došlo k tvrzené nezákonnosti, tzn. porušení příslušného volebního zákona nebo právního předpisu vázícího se na volební proces (viz usnesení ze dne 4. 7. 2006, čj. Vol 36/2006-21, č. 960/2006 Sb. NSS), zadruhé zkoumá, zda mezi zjištěným porušením volebního zákona a výsledkem napadené volby (napadeného hlasování či napadených voleb) existuje přímý vztah, jinak řečeno souvislost s volebními výsledky, a zatřetí ověřuje, zda zjištěná protizákonnost je natolik intenzivní, že ve výsledku volební výsledek výrazně (nebo zásadně) zpochybňuje; volební senát hovoří o „*zatemnění*“ volebního výsledku, což lze charakterizovat tak, že je možno se důvodně domnívat, že by volby dopadly odlišně, pokud by nedošlo ke zjištěné nezákonnosti (viz též Blažek, T. a kol. *Soudní řád správní – online komentář*. 3. aktualizace. Praha : C. H. Beck, 2016, § 90). Poslední, třetí krok je reflexí judikatury Ústavního soudu, podle níž česká právní úprava soudního přezkumu voleb nezná kategorii absolutních vad, tj. vad představujících natolik závažné porušení volebních zákonů, že automaticky vedou ke zrušení voleb, volby kandidáta nebo hlasování s nutností jejich opakování. Všechny možné vady a pochybení je v tomto smyslu třeba považovat za relativní a jejich význam je třeba poměřovat jejich dopadem na výsledek voleb do zastupitelského orgánu jako takového, nebo na výsledek volby konkrétního kandidáta, popř. na celkový výsledek hlasování, a to podle principu proporcionality (náleží Ústavního soudu ze dne 18. 1. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 57/10, č. 2/2011 Sb. ÚS, N 2/60 SbNU 11, bod 33, odkazující mimo jiné na náleží ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04, N 17/36 SbNU 185, č. 140/2005 Sb.).

[64] V souladu s ustáleným algoritmem se volební senát zabýval nejprve tvrzeným porušením volebního zákona. Hned na úvod je třeba zdůraznit, že je nepřipustná námitka navrhovatelů a), b) a c), podle níž došlo k porušení volebního zákona již tím, že magistrát přihlášku kandidátky ze strany hnutí, resp. jeho neplatného statutárního orgánu, akceptoval a registroval ji. Ve volebním soudnictví se totiž uplatňuje zásada souslednosti jednotlivých přezkoumávaných volebních fází, což znamená, že po uzavření některé fáze volebního procesu nelze tutéž fázi znovu otevírat a zpětně zpochybňovat. Tato zásada se projevuje v právní úpravě třemi samostatnými řízeními, která spadají pod volební soudnictví: řízení o ochraně ve věcech seznamu voličů (§ 88 s. ř. s.), řízení o ochraně ve věci registrace kandidátů a kandidátních listin (§ 89 s. ř. s.) a konečně řízení o návrhu na vyslovení neplatnosti voleb, volby kandidáta nebo hlasování (§ 90 s. ř. s.). Byla-li tedy registrační fáze senátních voleb ve volebním obvodu č. 4 – Most uzavřena registrací přihlášek kandidátů, včetně přihlášky MUDr. Aleny Dernerové ze strany hnutí Severočeši.cz, aniž by kterýkoliv z aktivně legitimovaných subjektů v zákonné lhůtě tuto registraci před soudem ve smyslu § 89 odst. 4 s. ř. s. napadl, nelze se již ve fázi rozhodování o neplatnosti voleb podle § 90 s. ř. s. zabývat tím, zda v registračním řízení byl či nebyl porušen zákon, což ostatně plyne i z § 87 odst. 3 až 5 volebního zákona, který spojuje zjišťované porušení zákona s ovlivněním *výsledku* volby (již registrovaného) kandidáta (viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2004, čj. Vol 11/2004-31, č. 471/2005 Sb. NSS).

[65] Stejný závěr však nelze učinit ve vztahu k námitkám o porušení zákona při odvolání kandidatury po registraci přihlášek. Odvolání kandidatury již registrovaného kandidáta totiž do registrační fáze voleb nespadá, odvoláním kandidatury se ani nezahajuje nějaké řízení, jež by vyústilo v rozhodnutí registračního volebního orgánu, jež by bylo napadnutelné nějakým jiným procesním prostředkem ochrany práva (není jím očividně ani ochrana ve věcech registrace – § 89 odst. 1

s. ř. s. *a contrario*), registrační volební orgán odvolání kandidatury pouze bere na vědomí, důsledky odvolání kandidatury nastávají ze zákona a projevují se zveřejněním informace o odvolání kandidatury ve volebních místnostech příslušného volebního obvodu a ve fázi samotného hlasování a zjišťování jeho výsledků tím, že volební orgány k hlasům ve prospěch kandidáta, jehož kandidatura byla odvolána, nepřihlíží, resp. přihlížet nesmí (§ 66 odst. 3 volebního zákona). Registrační volební orgán má před volbami toliko povinnost zveřejnit odvolání kandidatury ve všech volebních místnostech příslušného volebního obvodu, i tuto povinnost však má jen v případě, že odvolání kandidatury obdrží do 48 hodin před zahájením voleb do Senátu.

[66] Z § 66 odst. 3 volebního zákona tedy plyne, že pokud by k porušení volebního zákona ze strany magistrátu došlo tím, že neakceptoval řádné odvolání kandidatury MUDr. Aleny Dernerové ze strany navrhujícího hnutí Severočeši.cz, resp. jeho řádně ustanovené zmocněnkyně, projevilo se toto porušení zákona až při zjišťování výsledků hlasování, resp. senátních voleb v příslušném volebním obvodu. To znamená, že námitky porušení volebního zákona v této fázi volebního procesu nelze řešit v jiném řízení, než právě v řízení o neplatnosti voleb a hlasování podle § 90 s. ř. s., jak ostatně volební soudy již mnohokrát v minulosti postupovaly (např. usnesení Krajského soudu v Ostravě čj. 22 A 137/2010-30 a usnesení téhož soudu ze dne 7. 2. 2011, čj. 22 A 7/2011-69, a koneckonců i s věcí úzce související usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 3. 11. 2016 čj. 40 A 6/2016-102); to, že by tyto námitky neměly být řešeny v řízení o neplatnosti voleb, nelze dovodit ani z judikatury Ústavního soudu, který přinejmenším kvazimeritorně (výrokem o zjevné neopodstatněnosti ústavní stížnosti) posuzoval rozhodnutí volebních soudů v obdobných věcech (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 3. 1999, sp. zn. IV. ÚS 53/99, č. 18/1999 Sb. ÚS, U 18/13 SbNU 449, či usnesení ze dne 22. 6. 2004, sp. zn. II. ÚS 78/03, jimiž byly pro zjevnou neopodstatněnost odmítnuty ústavní stížnosti kandidá-

tů v komunálních volbách, jejichž kandidatura byla těsně před volbami zmocněncem příslušné volební strany odvolána).

[67] Ve všech zmíněných případech šlo o situace, v nichž příslušný volební orgán úkon zmocněnce respektoval, vzal na vědomí odvolání kandidatury a při zjišťování výsledků voleb k případným hlasům odezdaným ve prospěch odvolaných kandidátů nepřihlížel (a ti se pak – neúspěšně – bránili podáním návrhu na neplatnost voleb). Je zřejmé, že s opačnou situací, kdy naopak volební orgán odmítl akceptovat odvolání kandidatury, jako se stalo v nyní posuzovaném případě, je volební soud konfrontován v historii volebního soudnictví poprvé. Ať z té či oné strany, výklad ustanovení volebního zákona o odvolání kandidatury musí být jednotný, resp. nemůže se lišit podle toho, jak se v daném případě volební orgán k odvolání kandidatury postavil. Jeho nezákonný postup spočívající v nerespektování platně učiněného odvolání kandidatury nelze překonat ani tím, že se takový kandidát voleb zúčastní, anebo je v nich dokonce zvolen. Argumentovat na tomto místě „*svrchovanou vůlí voličů*“, která by mohla takovou nezákonnost zhojit, by bylo nebezpečným precedentem, neboť ve skutečnosti by to byl volební orgán, který by svým svévolným postupem rozhodoval o tom, koho pustí, anebo naopak nepustí do volebního klání, a tvrzený respekt k vůli voličů by byl jen zástěrkou pro neústavní ingerenci veřejné moci do volné soutěže politických sil (článek 5 Ústavy) a vnitřní autonomie politických stran a hnutí v rozhodování, kdo je má ve voleném orgánu reprezentovat. „*Státní orgán, nadaný autoritou státního rozhodnutí a vstupující svým autoritativním posudkem aktivně do sféry soutěže politických stran je principiálně potenciálním rizikem pro demokracii vůbec.*“ (citovaný nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 26/94).

[68] V daném případě se požadavek jednotnosti výkladu ustanovení volebního zákona o odvolání kandidatury, resp. o možnosti „*výměny*“ volebního zmocněnce a jeho náhradníka, jež odvolání kandidatury předchá-

zelo, učebnicově manifestuje v konfrontaci se zcela opačným přístupem dvou volebních orgánů k obsahově totožným úkonům směřujícím k odvolání kandidatury ve volbách. Na straně jedné je to přístup magistrátu, který neakceptoval úkony hnutí Severočesí.cz, zastoupeného první místopředsedkyní hnutí JUDr. Hanou Jeníčkovou, směřující k odvolání kandidatury MUDr. Aleny Dernerové v senátních volbách, na straně druhé je to přístup Krajského úřadu Ústeckého kraje, který jakožto registrační úřad pro souběžně konané krajské volby bez dalšího obsahově totožné úkony směřující k odvolání kandidatury v krajských volbách (mimo jiné též MUDr. Aleny Dernerové) respektoval, a to při obsahově totožné právní úpravě (srov. § 61 odst. 3 a § 66 volebního zákona s § 21 odst. 5 a § 23 zákona č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů), jak plyne z rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 6. 10. 2016, čj. 15 A 165/2016-82, a z usnesení téhož soudu čj. 40 A 6/2016-102. Je zřejmé, že v právním státě takové diametrálně odlišné výklady a přístupy nemohou vedle sebe obstát, a také volební soudy, které jsou pro volby do Senátu a krajské volby odlišné, by měly sporné otázky v souladu se zákonem posoudit shodně.

[69] Volební senát je tedy, stejně jako Krajský soud v Ústí nad Labem v řízení sp. zn. 40 A 6/2016, postaven v rámci prvního kroku algoritmu přezkumu před totožné právní otázky. První dvě jsou obecné: 1. Umožňuje volební zákon po registraci přihlášek do senátních voleb kromě odvolání zmocněnce, popř. náhradníka zmocněnce, též jmenování zmocněnce nového? 2. Může osoba, která jedná za politické hnutí, sama sebe jmenovat (novým) zmocněncem? Další se pak týká specifických skutkových okolností daného případu: 3. Byla JUDr. Hana Jeníčková oprávněna v těchto věcech jednat samostatně jako první místopředsedkyně hnutí Severočesí.cz a učinit výše uvedené kroky?

[70] Na všechny tři otázky odpovídá volební senát, obdobně jako Krajský soud v Ústí nad Labem ve věci vedené pod sp. zn. 15 A 165/2016, kladně.

V.1 Odvolání volebního zmocněnce a jmenování nového

[71] Pro zodpovězení první otázky je třeba si nejprve vymezit smysl a účel institutu zmocněnce politických stran, politických hnutí či jejich koalic (dále zjednodušeně jako „*politická strana*“) pro senátní volby. Ten lze dovodit zejména z jednotlivých ustanovení volebního zákona, která s účastí zmocněnce ve volebním procesu počítají.

[72] Nejdůležitějším úkolem volebního zmocněnce je bezesporu podání přihlášky k registraci kandidáta politické strany pro senátní volby. Jde zároveň o úkon, který politická strana může učinit výhradně prostřednictvím zmocněnce (§ 60 odst. 1 volebního zákona). Určení zmocněnce je tedy nutnou součástí přihlášky k registraci a přihláška k registraci neobsahující v příloze údaj o zmocněnci bude registračním volebním orgánem odmítnuta, pokud tato závada nebude v dodatečně lhůtě odstraněna [§ 62 odst. 2 písm. c) volebního zákona].

[73] Úloha volebního zmocněnce se však podáním přihlášky k registraci kandidáta nevyčerpává. Zmocněncům jsou oznamovány výsledky losování čísel, jimiž budou označeny hlasovací lístky kandidátů pro senátní volby (§ 62 odst. 3 volebního zákona). Zmocněnci může odvolat kandidaturu kandidáta politické strany pro senátní volby (§ 66 odst. 1 volebního zákona). Výsledky senátních voleb jsou Českým statistickým úřadem zasílány na adresu zmocněnců politických stran (§ 72a odst. 2 volebního zákona). Zmocněnci ve volebním procesu je tedy „*stýčným důstojníkem*“, „*převodní pákou*“ mezi volebními orgány a politickou stranou, která je právní osobou s rozmanitou vnitřní strukturou, příp. s kolektivními statutárními orgány, nebo dokonce více politickými stranami sdruženými v koalici. Jeho úkolem je zajistit efektivní a operativní komunikaci mezi oběma stranami. Podporu pro tento závěr představuje také to, že nezávislí kandidáti ve volbách do Senátu zmocněnce nemají (poslední věta § 61 odst. 3 volebního zákona); jako fyzické osoby totiž komunikují přímo a sami, a prostředníka proto není třeba.

Projevem respektu státu k vnitřní autonomii politické strany je pak respektování volby politické, resp. „*volební*“ strany, která osoba ji jako volební zmocněnci, příp. náhradník volebního zmocněnce, bude v rámci přípravy a průběhu voleb zastupovat. Vyplývá to ostatně z obecné povahy zmocnění. Zmocněnci nemůže mít více práv než zmocnitel, zmocnitel se nestává vazalem svého zmocněnce, což nutně předpokládá možnost kdykoliv zmocněnce a náhradníka zmocněnce odvolat. To platí obecně (srov. § 442 občanského zákoníku z roku 2012) a pro volební zmocněnce to výslovně (jako samozřejmost) opakuje i volební zákon (§ 61 odst. 3).

[74] Vzhledem k povinnosti mít volebního zmocněnce za účelem efektivní a operativní komunikace mezi volebními orgány a politickou, resp. „*volební*“ stranou, pak nelze vyloučit ani možnost jmenování nového zmocněnce po odvolání stávajícího (a případně též jeho náhradníka), neboť tím by byl účel tohoto institutu zmařen a politická strana by byla zbavena prostředku k realizaci svých autonomních oprávnění, mezi něž – jak bylo uvedeno výše – patří rozhodnutí, kdo má politickou stranu ve voleném orgánu reprezentovat, byť jde – po registraci přihlášek – již jen o rozhodnutí negativní spočívající v použití „*záchranné brzdy*“, tj. v odvolání kandidáta, který její podporu z jakýchkoli důvodů ztratil. Takový záměr zákonodárce při přijímání volebního zákona bezesporu neměl. Jako logický se proto jeví výklad, že nezakazuje-li volební zákon výslovně jmenování nového zmocněnce, je třeba tuto možnost politickým stranám ponechat, což plně odpovídá čl. 2 odst. 3 Listiny (srov. citované usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 53/99, v němž dospěl ke stejnému závěru, byť ve vztahu k již z podstatné části neplatnému zákonu č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích).

[75] Argumentaci MUDr. Aleny Dernerové a magistrátu analogií k nemožnosti jmenování nového kandidáta po jeho odvolání či vzdání se kandidatury v tomto směru nelze považovat za případnou, neboť role zmocněnce a kandidáta ve volebním procesu jsou

z povahy věci naprosto odlišné. Stejně tak je nutno odmítnout argumentaci připouštějící „*výměnu*“ zmocněnce, resp. jeho náhradníka, avšak jen do uplynutí lhůty pro registraci přihlášky, po níž lze zmocněnce a náhradníka již jen odvolat bez možnosti jmenovat nové. Takový výklad by právě vedl k tomu, že se politická strana stane fakticky rukojmím svého zmocněnce, jehož jednáním (konáním či opomenutím konat) je vázána (věta druhá § 61 odst. 3 volebního zákona); mohla by ho sice (a případně též náhradníka zmocněnce) odvolat, bez možnosti jmenovat nového by však přišla o jedno ze svých klíčových oprávnění, jak bylo uvedeno výše. K téže absurdní situaci by mohlo dojít i v případě, že by se zmocněnec a náhradník zmocněnce svého postavení vzdali, byli by pasivní, nezvěstní anebo zemřeli.

[76] Na základě výše uvedených východisek dospívá Nejvyšší správní soud k závěru, že jmenování nového zmocněnce poté, co byl stávající zmocněnec (případně i jeho náhradník) politickou stranou odvolán, je možné během celého volebního procesu, tedy i po uplynutí lhůty k podávání, respektive odstranění vad přihlášek k registraci kandidátů. Ke stejnému závěru již došel v několika svých rozhodnutích Krajský soud v Ostravě (citované usnesení čj. 22 A 137/2010-30 a usnesení ze dne 7. 2. 2011, čj. 22 A 7/2011-69 a čj. 22 A 4/2011-58) a rovněž z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že tento výklad není s volebním zákonem a ústavním pořádkem v rozporu (citované usnesení sp. zn. IV. ÚS 53/99; opačný závěr neplatí ani z citovaného usnesení sp. zn. II. ÚS 78/03, jehož se dovolává MUDr. Alena Dernerová, neboť v daném případě nedošlo k platnému odvolání zmocněnce k tomu oprávněnou osobou).

V.2 Možnost jmenovat volebním zmocněncem sama sebe

[77] Volební senát se dále ztotožňuje se stanoviskem Státní volební komise, že volební zákon nevyklučuje, aby osoba vykonávající funkci statutárního orgánu politické strany, resp. zastupující tuto politickou stranu, určila volebním zmocněncem sama sebe. Žádné omezení v tomto směru volební zákony

nestanoví (což je klíčové vzhledem k čl. 2 odst. 3 Listiny) a tato možnost je logickým důsledkem skutečnosti, že zákon vyžaduje určení volebního zmocněnce obligatorně, jinak by nic nebránilo statutárnímu orgánu, aby s volebními orgány jednal přímo sám. Funkce zmocněnce je organizačně technická, politická strana je povinna označit osobu, s níž budou volební orgány výhradně jednat, a z tohoto požadavku zákona nelze dovodit, že by takovou určenou osobou nemohla být přímo osoba, která zastupuje politickou stranu jako její statutární orgán.

[78] Nelze odhlédnout ani od praktického aspektu věci – při četnosti a pestrosti politických stran a hnutí s výraznými rozdíly ve velikosti členské základny nelze bez výslovné zákonné opory malým nebo nově vznikajícím stranám bránit, aby – při nedostatku jiných vhodných osob – do důležité funkce volebního zmocněnce ustanovily přímo osobu vykonávající funkci statutárního orgánu.

V.3 Oprávnění JUDr. Hany Jeníčkové jednat za politické hnutí Severočeši.cz

[79] Poslední otázkou zůstává, zda byla JUDr. Hana Jeníčková oprávněna všechny tyto úkony učinit, tedy zda byla ke dni 29. 9. 2016 oprávněna samostatně zastupovat politické hnutí Severočeši.cz.

[80] Při zodpovězení této otázky je třeba vyjít z údajů evidovaných v rejstříku stran a hnutí, jimž svědčí princip materiální publicity (§ 121 občanského zákoníku z roku 2012 ve spojení s § 9 zákona o politických stranách). Z registračního spisu magistrátu vyplývá, že společně s listinami obsahujícími odvolání stávající zmocněnkyně hnutí Severočeši.cz a jejího náhradníka, jmenování JUDr. Hany Jeníčkové zmocněnkyní hnutí a odvolání kandidatury MUDr. Aleny Dernerové pro senátní volby byl magistrátu předložen také výpis z rejstříku, ve kterém je statutární orgán a způsob jednání hnutí vymezen následovně: „*Předsednictvo, jehož jménem jedná a podepisuje předseda nebo první místopředseda nebo jiný pověřený člen Předsednictva hnutí.*“ Údaj o předsedovi hnutí výpis z rejstříku neobsahuje, jako první mís-

topředsedkyně hnutí je uvedena JUDr. Hana Jeníčková a jako první místopředseda Ing. Jiří Zelenka (s poznámkou o rozsudku Okresního soudu v Mostě ze dne 3. 9. 2015, čj. 15 C 261/2014-150, který nabyl právní moci dne 10. 8. 2016 a jímž bylo určeno, že usnesení přijatá na valné hromadě konané dne 10. 2. 2014 týkající se statutárního orgánu politického hnutí Severočeši.cz a změny stanov, včetně změny sídla, jsou v rozporu se stanovami hnutí a zákonem o politických stranách, s tím, že rozhodnutí Okresního soudu v Mostě je zohledněno v historii údajů týkající se statutárního orgánu hnutí s výjimkou Ing. Jiřího Zelenky, v jehož případě Okresní soud v Mostě zatím nerozhodl).

[81] Již ve chvíli, kdy byly učiněny úkony zahrnující mimo jiné odvolání kandidatury MUDr. Aleny Dernerové, bylo magistrátu oprávnění JUDr. Hany Jeníčkové zastupovat politické hnutí Severočeši.cz prokázáno výpisem z rejstříku, ze kterého vyplývalo, že první místopředseda může jednat bez jakýchkoliv dalších omezení; tyto údaje, včetně jejich historie, si mohl magistrát v rejstříku stran a hnutí, resp. u Ministerstva vnitra, ověřit i sám. Magistrát se tak dopustil porušení volebního zákona tím, že podání první místopředsedkyně hnutí JUDr. Hany Jeníčkové nerespektoval a nepostupoval způsobem, jaký mu v § 61 odst. 3 a § 66 odst. 1 a 3 volební zákon ukládá. Formulace způsobu zastupování hnutí v rejstříku stran a hnutí nedávala prostor pro úvahy, zda byl k platnému jednání první místopředsedkyně hnutí třeba souhlas dalších osob, přesto magistrát akceptaci jejího úkonu podmínil kontrasignací Ing. Jiřího Zelenky. Navíc se jednalo o osobu, jejíž oprávnění zastupovat hnutí bylo již na základě údajů v rejstříku stran a hnutí značně sporné. Následné podání Ing. Jiřího Zelenky, jehož cílem bylo zpochybnit oprávnění JUDr. Hany Jeníčkové k zastupování hnutí Severočeši.cz, nemohlo mít právní účinky, i kdyby byl on sám oprávněn hnutí samostatně zastupovat, neboť kandidatura MUDr. Aleny Dernerové byla již platně odvolána a prohlášení o odvolání kandidatury nelze vzít zpět (poslední věta § 66 odst. 1 volebního zákona).

[82] Nelze obecně vyloučit, že registrační orgán pojme pochybnosti o oprávnění určité osoby politickou stranu zastupovat a přistoupí v rychlém čase k nezbytným ověření, zejména jde-li o překvapivý zásah do průběhu voleb, k němuž došlo v daném případě. Tak jako tak, nejpozději dne 5. 10. 2016, kdy volební zmocněnkyně předložila magistrátu též kopie rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem čj. 14 Co 911/2015-192 a rozsudku Okresního soudu v Mostě čj. 15 C 561/2014-150, musel mít magistrát postaveno najisto, že JUDr. Hana Jeníčková je oprávněna samostatně jednat jako první místopředsedkyně hnutí, že hnutí nemá předsedu a že naopak nelze „druhého“ prvního místopředsedu hnutí Ing. Jiřího Zelenku, jehož kontrasignací magistrát podmiňoval akceptaci úkonu JUDr. Hany Jeníčkové, považovat za osobu oprávněnou hnutí zastupovat. Magistrát musel předpokládat, že určení neplatnosti usnesení valné hromady o jeho volbě bude předmětem doplňujícího rozsudku Okresního soudu v Mostě, neboť již z předchozích rozsudků zcela jednoznačně vyplývalo, že valná hromada nebyla řádně svolána, a proto byla veškerá na ní přijatá usnesení neplatná. Doplňující rozsudek Okresního soudu v Mostě byl vyhlášen dne 6. 10. 2016, byla jím očekávatelně vyslovena neplatnost volby Ing. Jiřího Zelenky prvním místopředsedou na valné hromadě dne 10. 2. 2014, o čemž byl magistrát také bezprostředně následující den JUDr. Hanou Jeníčkovou informován. Tím, že magistrát i za této situace setrval na svém stanovisku, dále prohloubil nezákonnost, již se dopustil.

[83] MUDr. Alena Dernerová namítla, že JUDr. Hana Jeníčková nemohla být zmocněnkyní hnutí, neboť o tom nerozhodl příslušný orgán, tedy předsednictvo hnutí, a byť byla první místopředsedkyní hnutí, nemohla ani sama odvolat zmocněnce a jeho náhradníka, kteří byli předtím určení statutárním orgánem hnutí. Volební senát tento názor nesdílí. I kdyby byla pravda, že na základě vnitřních předpisů, stanov či rozhodnutí orgánů hnutí bylo rozhodnutí o ustanovení nebo změně volebních zmocněnců v kompetenci něja-

kých jiných orgánů hnutí, např. předsednictva, nic to nemění na tom, že hnutí navenek vůči registračnímu orgánu projevilo svou vůli prostřednictvím první místopředsedkyně, která k tomu nepochybně oprávněna byla. Otázku souladu těchto úkonů s vnitřními předpisy hnutí nebyl magistrát oprávněn řešit, neboť jinak by nepřipustně zasahoval do vnitřních autonomních poměrů politické strany. Tvrzení, že nemohla změnit zmocněnce a náhradníka zmocněnce, kteří byli platně dříve určeni statutárním orgánem hnutí, zastírá fakt, že to byl statutární orgán – včetně Ing. Bronislava Schwarze – jehož volba na valné hromadě hnutí 10. 2. 2014 byla soudy pravomocně určena za neplatnou. I kdyby tomu tak nebylo, stále platí, že po registraci byla první místopředsedkyně hnutí oprávněna samostatně hnutí zastupovat a mohla odvolat zmocněnce, náhradníka zmocněnce a jmenovat nové. Případná porušení vnitřních předpisů, stanov či usnesení orgánů hnutí mohla toliko založit odpovědnost JUDr. Hany Jeníčkové vůči hnutí a jeho orgánům, avšak na platnosti těchto úkonů vůči registračnímu orgánu to nic nezmění.

[84] Totéž lze říci ve vztahu k námitce MUDr. Aleny Dernerové, že úkony JUDr. Hany Jeníčkové byly neplatné, neboť právnickou osobu nemůže zastupovat ten, jehož zájmy jsou v rozporu s jejími zájmy, což dovozovala ze skutečnosti, že JUDr. Hana Jeníčková jako členka spolku Sdružení Mostečané Mostu podporovala jiného kandidáta do senátních voleb. K tomu lze obecně uvést, že nelze připustit, aby volební orgán hodnotil úkony zmocněnce politické strany z hlediska své představy o tom, co je či není v zájmu politické strany. Krom toho je určení aktuálního zájmu politické strany dosti subtilní a nestálou kategorií. Na případný konflikt zájmů JUDr. Hany Jeníčkové jakožto volební zmocněnkyně a politického hnutí Severočeši.cz nelze usuzovat jen z toho, že je členkou spolku (nikoli tedy jiné politické strany) Sdružení Mostečané Mostu, který v senátních volbách vyjádřil veřejnou podporu jinému kandidátovi. Z dokazování také vyplynulo, že hnutí Severočeši.cz se alespoň historicky ke

spolku Sdružení Mostečané Mostu hlásí jako k jednomu z iniciátorů vzniku hnutí, ostatně vztahy mezi oběma subjekty jsou mnohem barvitější, jak plyne i z údajů o zvolených zastupitelích města Mostu za Sdružení Mostečané Mostu, mezi nimiž byla většina členy hnutí Severočeši.cz.

[85] I pokud jde o nevratný úkon odvolání kandidáta z voleb, jde o svrchovaně autonomní rozhodnutí příslušné politické strany. Motivy k odvolání kandidáta mohou být nejrůznější: ztráta podpory, zpronevěření se programu a cílům politické strany, nesplnění nejrůznějších podmínek, narušení vztahu důvěry mezi orgány politické strany a jejím kandidátem atd. Může jít i o sofistikovanou strategii k dosažení politických cílů politické strany. Její cíl a smysl sice může běžnému voliči unikat, v žádném případě se však volební orgán nemůže vůči politické straně stavět do nadřazené pozice toho, kdo je moudřejší a ví lépe, co je pro politickou stranu dobré, a hodnotit podle toho platnost úkonu spočívající v odvolání kandidáta z voleb. Nejen proto, že na to volební orgán v „horké“ fázi před volbami nemá čas, prostor ani dostatečnou odbornost, ale především z důvodů již shora uvedených a majících rozměr ústavněprávní. Lze jen pro ilustraci, neboť šlo o jinou právní situaci, doplnit, že Nejvyšší správní soud připustil existenci rozporu mezi zájmy osoby, jež jedná za právnickou osobu, a takto zastupovanou právnickou osobou s důsledkem neúčinnosti úkonů takového zastoupení ve smyslu § 33 odst. 4 s. ř. s. jen v extrémních případech, např. dle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2013, čj. 8 As 6/2012-204, v situaci, kdy fyzická osoba jménem právnické osoby činila podání, z nichž byl jednoznačně seznatelný záměr způsobit, aby tato právnická osoba zanikla, a současně tato fyzická osoba působila ve statutárních orgánech jiné právnické osoby, jejíž fungování přímo závisí na zániku první právnické osoby.

[86] Veřejná podpora spolku Sdružení Mostečané Mostu, s nímž je JUDr. Hana Jeníčková spojována, jinému kandidátovi v senátních volbách obdobné intenzity zjevně

nedosahuje. Není ani zřejmé, jaký zájem politického hnutí, s nímž by mělo být konfrontováno jednání JUDr. Hany Jeníčkové, má MUDr. Alena Dernerová na mysli a kým by měl být artikulován; postačí zde jen znovu upozornit na to, že podle pravomocných rozsudků soudů v občanském soudním řízení byla usnesení o volbě orgánů hnutí na valné hromadě dne 10. 2. 2014 v rozporu se zákonem a stanovami hnutí.

[87] Ani další námitky MUDr. Aleny Dernerové neshledal volební senát přesvědčivými. Argument, že nikdo nemůže těžit ze svého protiprávního jednání či protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu, nebyl nijak konkretizován, především není zřejmé, jakého protiprávního jednání se měla volební zmocněnkyně hnutí dopustit nebo jaký protiprávní stav měla vyvolat nebo nad ním mít kontrolu. Zjevně nemůže jít o stav vyvolaný pravomocnými rozsudky soudů v občanském soudním řízení, které prohlásily usnesení přijatá na valné hromadě hnutí dne 10. 2. 2014, mezi nimi též usnesení o odvolání JUDr. Hany Jeníčkové z funkce první místopředsdkyně a o jejím vyloučení z hnutí, za protiprávní. Ani kandidatura navrhovatele e) Ing. Luboše Pitína za politicky konkurenční volební subjekt NOVÝ SEVER v krajských volbách nemá žádnou přímou souvislost s předmětem řízení o neplatnosti senátních voleb; na aktivní legitimaci navrhovatele ostatně nemá žádný vliv skutečnost, že jde o politického oponenta kandidáta, jehož volbu zpochybňuje. V tomto typu řízení je to naopak pravidlem.

[88] Nejvyšší správní soud uzavírá, že v prvním kroku přezkumného algoritmu seznal, že v senátních volbách došlo k tvrzenému porušení volebního zákona.

[89] Vzhledem k povaze zjištěného porušení volebního zákona je pak bez dalších úvah naprosto zřejmé, že mezi ním a výsledkem voleb je přímý vztah (druhý krok) a že jde současně o natolik intenzivní porušení volebního zákona, které výsledek voleb zatemnilo. Pokud by k němu totiž nedošlo a MUDr. Alena Dernerová se voleb jakožto odvolaná kandidátka nezúčastnila, resp. k jejím

hlasům nebylo přihlédnuto, dopadly by volby v daném volebním obvodu nepochybně zcela jinak, tedy tak, že by MUDr. Alena Dernerová zvolena být nemohla, ani by nemohla postoupit z prvního kola voleb.

[90] Nad rámec věci lze poznamenat, že i v případě, že by navrhovatel d) (hnutí Severočeši.cz) vzal volební stížnost platně zpět, musel by volební senát dospět ke stejnému závěru s ohledem na shodná tvrzení a důkazní návrhy obsažené ve volební stížnosti navrhovatele e). Při volebním přezkumu totiž nehraje roli, zda jde o subjektivní nebo objektivní porušení volebního zákona, volební soudnictví chrání primárně objektivní zákonnost voleb, a není proto ani rozhodné, zda bylo zjištěnou protizákonností porušeno nějaké další subjektivní právo navrhovatele, vedle práva volit a být volen v souladu s právními pravidly zajišťujícími regulérnost celého volebního procesu (srov. nálezn Ústavního soudu ze dne 18. 2. 1999, sp. zn. I. ÚS 526/98, N 27/13 SbNU 203, č. 70/1999 Sb.). Pokud se tedy navrhovatel e) jako oprávněný volič hodnověrným způsobem dověděl, že došlo k porušení volebního zákona ze strany volebního orgánu tím, že neakceptoval odvolání jednoho z kandidátů ze strany navrhujícího politického hnutí, je oprávněn toto objektivní porušení ve volební stížnosti namítat a může být s takovou námitkou úspěšný i přes to, že tímto postupem bylo mimo jiné, resp. především porušeno právo daného politického hnutí odvolat svého kandidáta z voleb, a dokonce i v případě, že hnutí nakonec důsledky protiprávního postupu volebního orgánu, resp. volební výsledek akceptuje. Nic to totiž nemění na skutečnosti, že se odvolaný kandidát (odvolání nelze vzít zpět podle § 66 odst. 1 volebního zákona) voleb zúčastnil protiprávně a svou účastí zásadním způsobem zatemnil volební výsledek, a to dokonce tak, že volby vyhrál.

VI.

Závěr a náklady řízení

[91] Volební senát shrnuje, že v důsledku zjištěného porušení volebního zákona došlo k tak intenzivnímu zatemnění volebního vý-

sledku, že mu nezbylo, než volebním stížností vyhovět. Drtivý zisk hlasů voličů v druhém kole senátních voleb odezvaných pro kandidátku MUDr. Alenu Dernerovou, která v daném volebním obvodu obhajovala svůj senátorský mandát, není skutečností, kterou by volební senát směl vzít při svém rozhodování v úvahu.

[92] K dopadům tohoto usnesení na výsledek volby kandidátky MUDr. Aleny Dernerové, která se rozhodla za hnutí Severočeši.cz kandidovat, ač není členkou tohoto hnutí, lze poznamenat, že jí musely být složité konfliktní a vnitřní poměry v tomto hnutí, vinoucí se všemi v tomto usnesení zmíněnými soudními řízeními jako červená nit, v okamžiku přijetí kandidatury známy. To ostatně potvrdil i Ing. Bronislav Schwarz ve své svědecké výpovědi. Musela proto počítat i s rizikem, že se zájmy tohoto hnutí, proměnlivými v závislosti na tom, kdo je momentálně ve vedení formuluje, může rozejít, a to i s rizikem případného postupu volebního zmocněnce hnutí podle § 66 odst. 1 volebního zákona.

[93] Podle § 79 odst. 1 písm. b) volebního zákona se konají opakované volby, „*shledá-li soud návrh na neplatnost voleb (§ 87) opodstatněným*“. Podle odstavce 2 se koná opakované hlasování, „*shledá-li soud návrh na neplatnost hlasování (§ 87) opodstatněným*“. Navrhovatelé svůj návrh formulovali jako návrh na neplatnost volby kandidátky. Vzhledem k tomu, že k zatemnění volebního výsledku došlo již v prvním kole senátních voleb, nemohl volební senát prostým přepočítáním hlasů zjistit, kdo by byl řádně ve druhém kole zvolen, a vyhlásit jej za zvoleného postupem podle § 90 odst. 4 s. ř. S. jinak řečeno, volební vada, která se vyskytla již před prvním kolem, znehodnotila výsledky prvního, a tím spíše i druhého kola senátních voleb. Zákon přitom umožňuje „*pozitivní*“ výrok soudu jen ve vztahu k vyhlášení řádně zvoleného kandidáta, nikoli k vyhlášení kandidátů, kteří postupují do druhého kola voleb. Navíc není možné předvídat, jak by voliči v prvním kole hlasovali, pokud by bylo v souladu s volebním zákonem zveřejněno prohlášení o odvolání kandidatury ve všech volebních místnostech

příslušného volebního obvodu. Volební senát stejně jako všechny ostatní volební orgány je vázán zásadou minimalizace zásahů do vůle voličů. Zatímco z pohledu magistrátu by tímto zásahem minimálně zasahujícím do vůle voličů bylo přijetí úkonů volebního zmocněnce, tzn. umožnění konání voleb bez odvolané kandidátky, volební senát již rozhoduje v jiném časovém okamžiku. V tomto okamžiku by vyslovení neplatnosti toliko hlasování vedlo nutně k tomu, že by proběhlo nové první kolo voleb, ovšem již bez odvolané kandidátky. Oproti tomu po vyslovení neplatnosti (celých) voleb proběhne v daném volebním obvodu celý volební proces znovu, včetně fáze registrace kandidátů, což představuje řešení minimalizující zásah rozhodnutí volebního senátu do vůle voličů. Volební senát proto rozhodl nikoli jen o neplatnosti hlasování, nýbrž o neplatnosti (celých) senátních voleb ve volebním obvodu č. 4 – Most.

[94] Důsledkem usnesení volebního senátu proto bude nutnost vyhlásit opakované volby ve volebním obvodu č. 4 – Most podle § 79 odst. 3 volebního zákona. Volební zákon přitom výslovně nepočítá s tím, že by opakované volby proběhly obdobně jako doplňovací volby ve smyslu § 80 odst. 4 volebního zákona toliko na zbytek volebního období, jde však zřejmě o nepravou mezeru v zákoně. Z povahy věci musí jít v taktu opakovaných volbách o volbu toliko na zbytek volebního období, jinak by se v důsledku výroku volebního senátu natrvalo rozešly termíny senátních voleb v jednotlivých volebních obvodech, což by bylo v rozporu s ústavním pořádkem, neboť čl. 16 odst. 2 Ústavy, resp. § 56 volebního zákona naopak počítají s jednotlivým termínem voleb pro volbu třetiny senátorů v pravidelném dvouletém cyklu.

[95] Pro kandidátku MUDr. Alenu Dernerovou tento výsledek řízení znamená, že se může opakovaných voleb ve volebním obvodu zúčastnit na základě nové přihlášky k registraci, a to buď jako nezávislá kandidátka, nebo jako kandidátka politické strany, politického hnutí nebo jejich koalic. Jak plyne z odůvodnění tohoto usnesení, obě varianty mají své výhody a nevýhody.

Pojistné na sociální zabezpečení: aplikace mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení

k čl. 7 odst. 1 a čl. 26 Smlouvy mezi Českou republikou a Japonskem o sociálním zabezpečení (č. 41/2009 Sb. m. s.)

Pokud existují prokazatelné a silné indicie o tom, že materiální znaky vyslání ve smyslu čl. 7 odst. 1 Smlouvy mezi Českou republikou a Japonskem o sociálním zabezpečení (č. 41/2009 Sb. m. s.) nejsou u jednotlivých pracovníků naplněny, je nositel českého pojištění oprávněn se touto skutečností zabývat, svá zjištění sdělit příslušné instituci sociálního pojištění smluvního státu a požadovat zrušení či zneplatnění vydaného potvrzení o vyslání (formulář J/CZ 101), a to pro každý jednotlivý případ. Nemůže však v této fázi bez dalšího k potvrzení o vyslání, které předložil pracovník vysílajícího státu, nepřihlédnout a jednostranným úkonem založit účastenství na českém systému nemocenského a důchodového pojištění vyslaného zaměstnance, resp. příslušnost českých předpisů o nemocenském a důchodovém pojištění.

Teprve v případě, že by japonský nositel pojištění i přes zjištěné skutečnosti na vydaném potvrzení o vyslání setrval a jednání ve smyslu článku 26 citované smlouvy by nevedlo k cíli, mohl by český nositel pojištění přikročit k vyměření pojistného. I v tomto případě by se však muselo jednat o postup výjimečný, vyhrazený pro zcela očividné a nepochybné případy nedostatku organické vazby mezi vyslaným zaměstnancem a vysílající organizací.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, čj. 5 Ads 247/2015-59)

Prejudikatura: č. 2060/2010 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora EU ze dne 5. 12. 1967, Soziale Verzekeringsbank proti Van Der Vecht (C-19/67, Recueil, s. 1967 00445), ze dne 17. 12. 1970, Manpower proti Caisse primaire d'assurance maladie de Strasbourg (C-35/70, Recueil, s. 1970 01251), ze dne 10. 2. 2000, FTS (C-202/97, Recueil, s. I-00883), ze dne 30. 3. 2000, Banks a další (C-178/97, Recueil, s. I-02005), ze dne 26. 1. 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, Recueil, s. I-01079), a ze dne 9. 9. 2015, X (C-72/14 a C-197/14).

Věc: Organizační složka Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ (Holland) N. V. Prague Branch proti České správě sociálního zabezpečení o pojistné na sociální zabezpečení a na státní politiku zaměstnanosti, o kasační stížnosti žalované.

Kontrolou odvodu pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti za období od 1. 11. 2008 do 31. 7. 2011 bylo zjištěno, že žalobkyně nezahrnula do vyměřovacího základu pro odvod pojistného příjem pana Tetsuyi N., který činil v měsících leden až květen 2010 částku 1 710 048 Kč, čímž vznikl nedoplatek na pojistném ve výši 537 723 Kč. V měsíci květen 2010 jmenovaný zaměstnanec dosáhl maximálního vyměřovacího základu stanoveného pro rok 2010 a v souladu s § 15a zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, (dále jen „zákon o pojistném“)

nebylo předepsáno pojistné z částky, která přesahuje tento maximální vyměřovací základ. Jmenovanému zaměstnanci byla na období od 17. 8. 2010 do 31. 5. 2014 udělena výjimka podle čl. 10 Smlouvy mezi Českou republikou a Japonskem o sociálním zabezpečení (č. 41/2009 Sb. m. s.), která vstoupila v platnost dne 1. 6. 2009 (dále jen „smlouva“). Dále bylo zjištěno, že žalobkyně nezahrnula do vyměřovacího základu pro odvod pojistného příjem pana Hideakiho C., který činil v měsících říjen 2010 až červen 2011 částku 3 400 774 Kč, čímž vznikl nedoplatek na pojistném ve výši 1 071 248 Kč. V měsíci červnu 2011 jmenovaný zaměstnanec dosáhl maxi-

málního vyměřovacího základu stanoveného pro rok 2011 a v souladu s § 15a zákona o pojistném nebylo předepsáno pojistné z částky, která přesahuje tento maximální vyměřovací základ. Jmenovanému zaměstnanci nebyla podle shora uvedené smlouvy povolena výjimka z příslušnosti k právním předpisům České republiky.

Jmenovaní jsou státními občany Japonska a v daném období trval jejich pracovní právní vztah k japonskému zaměstnavateli Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd.; v České republice vykonávali práci na základě pracovního právního vztahu sjednaného s žalobkyní, a to dle českých právních předpisů; proto správní orgán I. stupně nepodřadil jejich právní režim pod čl. 7 odst. 1 smlouvy týkající se vyslání, jelikož nesplňují základní podmínku, a to výkon práce přímo pro japonského zaměstnavatele.

V žalobě proti rozhodnutí žalované, která platební výměr správního orgánu I. stupně potvrdila, žalobkyně namítla, že nebylo objasněno, proč není možné na případy jmenovaných zaměstnanců aplikovat čl. 7 odst. 1 smlouvy a musí jim být udělena výjimka podle čl. 10 smlouvy; tento výklad nesdílí a namítá nesprávně posouzení právní otázky spočívající v tom, že žalovaná při svém rozhodování nesprávně vykládá smlouvu, konkrétně její článek 7 odst. 1. Dle názoru žalobkyně splňují jmenovaní všechny předpoklady stanovené ve smlouvě pro institut vyslání dle čl. 7 odst. 1 smlouvy, neboť jsou japonskými státními občany podléhajícími právním předpisům Japonska; jsou stále zaměstnanci na území Japonska zaměstnavatelem, který má sídlo na území Japonska (Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd., 7-1 Marunouchi 2-chome, Chiyoda-ku, Tokyo 100-8388, Japonsko); tento pracovní poměr nebyl zrušen a stále trvá, a je jim z tohoto titulu japonským zaměstnavatelem vyplácen plat; japonský zaměstnavatel přechodně vyslal oba jmenované zaměstnance na území České republiky, aby pro něho vykonávali práci (byť prostřednictvím organizační složky), s tím, že očekávaná doba tohoto vyslání nepřekročila či nepřekročí pět let; japonský zaměstnavatel určil povahu práce

obou jmenovaných zaměstnanců v uvedené organizační složce; oba zaměstnanci řádně doložili potvrzení o příslušnosti k právním předpisům týkající se japonského veřejného důchodového systému pro osoby pracující v České republice – formulář J/CZ 101 (dále jen „potvrzení o vyslání“); v případě pana Tetsuyi N. má toto platnost od 1. 6. 2009 do 31. 5. 2014 a u pana Hideakiho C. má platnost od 12. 9. 2010 do 11. 9. 2015; předložená potvrzení o vyslání dokládají, že zaměstnanci podléhají právním předpisům japonského veřejného důchodového a zdravotního pojištění a jsou vyňati z povinného pojištění v České republice; tato byla vydána příslušnou japonskou institucí pojištění zodpovědnou za realizaci systému pojištění Japonska ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. d) smlouvy. Žalobkyně uvedla, že česká strana, potažmo žalovaná, navzdory legitimnímu očekávání japonské strany zaujala příliš restriktivní výklad čl. 7 odst. 1 smlouvy, který odporuje cílům samotné smlouvy.

Žalovaná dle žalobkyně nikdy nepovažovala potvrzení o vyslání za platná, z čehož je zřejmé, že je nesprávně přesvědčena o tom, že je jejím výhradním právem posoudit, zda potvrzení o vyslání podle čl. 7 odst. 1 smlouvy odpovídá právním a skutkovým podmínkám zakotveným v tomto ustanovení smlouvy. Takový přístup je dle názoru žalobkyně v rozporu se stanoviskem, které zaujal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 3. 2010, čj. 6 Ads 93/2006-106, č. 2060/2010 Sb. NSS, dle kterého *„je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší“*.

Za nepřezkoumatelné označila žalobkyně tvrzení, že japonská strana uznala, že podmínky vyslání nebyly v případě jmenovaných zaměstnanců splněny, a doručila v únoru 2010 žalované žádosti o výjimku podle čl. 10 smlouvy s tím, že japonskou stranou byl přijat vstřícný krok české strany spočívající v nepožadování vystavení nových formulářů J/CZ 101. Zároveň žalobkyně k tomuto tvrzení uvádí, že z něho vůbec nelze seznat, zda japonská strana (tj. japonská instituce pojištění) zrušila či změnila původně vydaná potvrzení o vy-

slání předložená jmenovanými zaměstnanci, a k jakému okamžiku a z jakého důvodu. Zároveň dodává, že jí nebylo sděleno, zda o uvedeném postupu byly informovány dotčené osoby, tj. především osoby dokládající potvrzení o vyslání. I bez ohledu na uvedené však podle názoru žalobkyně nelze za situace, kdy existují uvedená potvrzení o vyslání dle čl. 7 odst. 1 smlouvy, ani případné doručení žádostí japonské strany o výjimku dle čl. 10 smlouvy, toto jednání a udělení výjimek považovat za akt zrušení či změny již vydaných potvrzení. Žalovaná při hodnocení skutkových okolností zcela přehlédla skutečnost, zda vysílající zaměstnavatel a jeho dceřiná společnost, organizační složka či jiný subjekt v rámci koncernu tvoří hospodářský celek – podnik; poukázala na konstantní judikaturu Soudního dvora EU, podle níž představuje pojem podnik jakoukoli entitu vykonávající hospodářskou činnost, bez ohledu na její právní postavení a způsob jejího financování. Pojem podnik musí být podle Soudního dvora EU chápán jako hospodářská jednotka, třebaže se z právního hlediska tato hospodářská jednotka skládá z několika fyzických nebo právnických osob (rozsudek Soudního dvora EU ze dne 1. 7. 2010, *Knauf*, C-407/08 P).

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 27. 11. 2015, čj. 12 Ad 6/2012-48, zrušil rozhodnutí žalované a současně zrušil i platební výměr správního orgánu I. stupně. Dospěl k závěru, že správní orgány pochybily, pokud potvrzení o vyslání zaměstnanců Tetsuyi N. a Hideakiho C. neuznaly a následně žalobkyně uložily uhradit dluh na pojistném v úhrnné výši 1 839 734 Kč. Dle názoru městského soudu žalobkyně nebyla povinna v období leden až květen 2010, resp. říjen 2010 až červen 2011 platit pojistné za uvedené pracovníky, jelikož pro zmíněná období existovala u obou zaměstnanců japonským nositelem penzijního pojištění vystavená platná a nijak nepozměněná potvrzení o vyslání. Městský soud poukázal na čl. 7 odst. 1 smlouvy, podle kterého, je-li zaměstnanec, který podléhá právním předpisům smluvního státu a je zaměstnán na území tohoto smluvního státu zaměstnavatelem se sídlem na tomto území,

vyslán tímto zaměstnavatelem z tohoto území na území druhého smluvního státu, aby tam pro něho vykonával práci, bude tento zaměstnanec podléhat pouze právním předpisům prvního smluvního státu tak, jako by tento zaměstnanec pracoval na území prvního smluvního státu, za předpokladu, že očekávaná doba takového vyslání nepřesahuje pět let. Poukázal na to, že vyslání představuje výjimku z pravidla stanoveného čl. 6 smlouvy, podle něhož se pojišťovací povinnost řídí právními předpisy toho státu, na jehož území je výdělečná činnost vykonávána. Jde o tradiční způsob koordinace sociálního zabezpečení mezi ČR a dalšími státy, jehož smyslem je zachovat pojištění v místě původního výkonu výdělečné činnosti, jestliže jde o přechodný výkon práce na území druhého smluvního státu. Vyslání se osvědčuje potvrzením vydaným dle čl. 3 odst. 1 Správního ujednání k provádění smlouvy; ten mimo jiné stanoví, že pokud se na zaměstnance vztahují právní předpisy smluvního státu podle čl. 7 odst. 1, 2, 4 nebo 5, styčné místo tohoto smluvního státu vystaví na žádost zaměstnance a jeho zaměstnavatele potvrzení uvádějící, že se na takového zaměstnance vztahují právní předpisy tohoto smluvního státu, s vyznačením doby platnosti takového potvrzení. Potvrzení na formuláři J/CZ 101 prokazuje, že zaměstnaná osoba je vyňata z právních předpisů o povinném pojištění druhého smluvního státu. V této souvislosti městský soud stran povahy potvrzení odkázal na žalobcem zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze čj. 6 Ads 93/2006-106 v obdobné věci týkající se vyslání na základě Smlouvy o sociálním zabezpečení mezi Českou republikou a Švýcarskem: „*Nejvyšší správní soud zastává názor, že orgány sociálního zabezpečení smluvního státu, kde vyslaný zaměstnanec pracuje, mají jen omezené možnosti v prvním období vyslání (tedy v posuzované věci pro období prvních 24 měsíců) zpochybňovat osvědčení o tom, že takový zaměstnanec podléhá systému pojištění v původní zemi výkonu práce. Čl. 29 odst. 1 smlouvy předvidá, že v případě sporu při provádění smlouvy, nastupuje režim vzájemné dohody smluvních stran. Pokud měla žalovaná či správní orgán I.*

stupně pochybnosti o skutkových zjištěních anebo právním hodnocení otázky vyslání paní F., pak měly oslovit příslušný partnerský úřad ve Švýcarsku a usilovat o dohodu v náhledu na tuto otázku. Jinak je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší. Jde tedy o předběžnou otázku sui generis, o které již příslušný orgán rozhodl a žalovaná je jí vázána (tím není řečeno, že není oprávněna vyvolat jednání s druhou smluvní stranou o správnosti takového osvědčení).“

Městský soud poukázal na to, že o tom, kdo je a kdo není vyslán, tedy fakticky nerozhoduje stát, na jehož území zaměstnanec směřuje, ale tento má pouze možnost vyslání toliko zpochybnit a dosáhnout změny či zrušení potvrzení, které vyslání osvědčuje. V projednávané věci soud z obsahu správního spisu zjistil, že česká strana záhy po vstupu smlouvy v platnost zpochybnila 470 potvrzení vydaných japonskou stranou na formuláři J/CZ 101. Tyto doklady nebyly českými orgány přijaty v důsledku rozdílného výkladu čl. 7 odst. 1 smlouvy. Obě strany se dohodly, že jediný způsob, jak se s touto nepříznivou situací vypořádat, by bylo udělení výjimky podle čl. 10 smlouvy všem dotčeným zaměstnancům. Tuto dohodu však česká strana neakceptovala bezvýhradně a souhlasila s udělením výjimky dle čl. 10 s tím, že v některých případech nebude výjimka platit na celé požadované období. Japonské zaměstnance následně rozčlenila do 3 různých skupin. První tvořili zaměstnanci, kteří buď byli účastni pojištění v českém systému sociálního zabezpečení a jejich účast na pojištění byla ukončena před 1. 6. 2009, kdy smlouva vstoupila v platnost, a dále zaměstnanci, kteří nikdy nebyli registrováni v českém systému sociálního zabezpečení; těmto byla udělena výjimka na celé požadované období. Druhá skupina sestávala ze zaměstnanců, jež byli účastni pojištění v českém systému sociálního zabezpečení po 1. 6. 2009 a jejich účast na pojištění již skončila; jim byla výjimka udělena ode dne, který následoval po dni ukončení jejich pojistného vztahu. Třetí skupinou byli zaměstnanci, kte-

ří byli účastníky českého systému sociálního zabezpečení, a dosud nebyla ukončena jejich účast na něm; u nich se počítalo s udělením výjimky ode dne, který následoval po dni budoucího ukončení jejich pojistného vztahu. Městský soud konstatoval, že do právního postavení žalobkyně zmíněný dohodovací proces zasáhl tak, že jeden její zaměstnanec (Hiroto U.) byl zahrnut do první skupiny, které ČSSZ udělila výjimku na celé požadované období, a jeden do skupiny třetí (Tetsuya N.). Ten byl odhlášen z účasti na českém systému sociálního zabezpečení ke dni 16. 8. 2010 a výjimka mu tudíž byla udělena na období až ode dne 17. 8. 2010 do 31. 5. 2014. Zbývající zaměstnanec žalobkyně (Hideaki C.), jehož příjem za období říjen 2010 až červen 2011 měl být zahrnut do vyměřovacího základu, na seznamu 470 japonských zaměstnanců nefiguroval. Jeho potvrzení o vyslání bylo totiž japonskými orgány vystaveno až 25. 8. 2010, tj. po vstupu smlouvy v platnost. Jak vyplývá z platebního výměru ze dne 19. 3. 2012, správní orgány vycházely ze závěru, že je dané potvrzení o vyslání chybné, a proto nelze na jeho postavení aplikovat čl. 7 odst. 1 smlouvy.

Městský soud nepřisvědčil námitce rozdílného přístupu žalované k jednotlivým zaměstnancům žalobkyně. Její postup, resp. postup správního orgánu I. stupně, měl evidentní důvody, které byly objasněny; správní rozhodnutí tak nelze označit za nepřezkoumatelná. Městský soud poukázal na záznam z jednání české a japonské delegace k vybraným otázkám týkajícím se smlouvy, které se uskutečnilo ve dnech 28. a 29. 11. 2011 v Praze, z něhož vyplývá, že se nepodařilo dosáhnout jednotného výkladu čl. 7 odst. 1 smlouvy. Vyplývá to mj. z následující pasáže uvedené v záznamu pod bodem 3: *„Japonská delegace požádala českou stranu o vyhlášení opatření pro žadatele, kteří jsou v procesu udělení výjimky českou stranou, aby jim nebyl účtován odvod do českého sociálního systému, a to v souladu se specifickou situací, která je založena na odlišném výkladu článku 7(1) smlouvy.“* Jestliže ani na konci roku 2011 nebyla dosažena shoda ohledně

sporného čl. 7 odst. 1 týkajícího se vyslání, nebylo dle městského soudu možné, aby české orgány zaujímaly toliko restriktivní výklad, na jehož základě zpochybňovaly potvrzení o vyslání vydaná japonskou stranou v průběhu roku 2010 poté, co byl dohavadovacím procesem řešen jen osud dříve vydaných 470 potvrzení o vyslání. Městský soud souhlasil s žalobkyní, že takový postoj českých orgánů je v rozporu se stanoviskem, které ve výše citovaném judikátu zaujal Nejvyšší správní soud, dle kterého je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší. S existencí potvrzení o vyslání se přitom orgány sociálního zabezpečení vyrovnaly zcela nedostatečně a podle všeho popřely jeho správnost, aniž by jim takový postup příslušel.

Městský soud nepřisvědčil žalované ani ohledně dohody mezi ČR a Japonskem, pokud jde o 470 vydaných potvrzení osvědčujících vyslání. Dle názoru soudu by o dohodě snad bylo možné hovořit za předpokladu, že by česká strana přijala návrh japonské bezvýhradně; k tomu však nedošlo k jednostranným „rozhodnutím“ ČSSZ došlo k přijetí dohody pouze pro určitou skupinu japonských zaměstnanců, zatímco na jiné byl i přes potvrzení o jejich příslušnosti k japonskému veřejnému důchodovému systému aplikován také český systém sociálního zabezpečení. Také záznam z jednání české a japonské delegace ze dnů 28. a 29. 11. 2011 dle soudu dokládá, že japonskou stranou nebyla předpokládána „dohoda“ v podobě, ke které ve výsledku v udělování výjimek dle čl. 10 smlouvy došlo z vůle české strany. Jelikož spisový materiál nijak neprokazuje, že by japonská strana 470 osvědčení změnila či zrušila, jejich správnost nemohla být dle městského soudu českými orgány ani přes přetrvávající názor o jejich nesprávnosti zpochybněna; to navíc tím způsobem, že osvědčení byla nově posuzována jako žádosti dle čl. 10 smlouvy, a to ještě v trojím různém režimu. Ten, jak ze správního spisu vyplývá, vycházel z dohody Ministerstva zdravotnictví a Ministerstva práce a sociálních věcí, která trojí režim ja-

ponských zaměstnanců v ČR zdůvodňovala tak, že odpadne potřeba komplikovaného zkoumání, zda byla z českého pojištění poskytnuta dávka, v kladném případě pak její zúčtování s pojistným, a zejména povinnost vracet odvedené pojistné s tím, že zdravotní pojišťovny inkasovaly pojistné v dobré víře a nebylo by vůči nim spravedlivé požadovat vrácení pojistného. Dle názoru soudu tento postup nebyl v souladu se smlouvou a především pak jejími čl. 7, 10 a 26, neboť fakticky nebylo dosaženo dohody dle čl. 10 smlouvy. Pakliže s tím japonská strana nesouhlasila, nepříslušelo českým orgánům zpochybňovat potvrzení o vyslání dle čl. 7 odst. 1 smlouvy na formuláři J/CZ 101, a nepodařilo-li se dosáhnout vyřešení sporu, bylo na místě presumovat správnost všech 470 potvrzení vydaných japonskou stranou. Osvědčení o tom, že zaměstnanec zůstává podřízen právním předpisům „vysílajícího“ státu, je jednostranným aktem nositele pojištění pro určené období. Městský soud v tomto kontextu odkázal rovněž na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 Ads 93/2006-106: „*Přezkoumáním správnosti osvědčení vydaného orgány druhé smluvní strany by totiž docházelo k popření samotného cíle koordinace systémů sociálního zabezpečení v případě dočasného působení na území smluvního státu. V tomto duchu vykládá pravidla koordinace i Soudní dvůr Evropské unie* [srov. rozhodnutí ze dne 30. 3. 2000, *Banks a další*, C-178/97, Recueil, s. I-02005, ze dne 10. 2. 2000, *FTS*, C-202/97, Recueil, s. I-00883, a ze dne 26. 1. 2006, *Herbosch Kiére*, C-2/05, Recueil, s. I-01079] *a Nejvyšší správní soud nevidí žádného důvodu, proč by měl na bilaterální smlouvu koordinačního charakteru aplikovat rozdílný přístup.*“ (...)

Na základě důvodů výše uvedených městský soud zrušil rozhodnutí žalované a současně s ním i platební výměr správního orgánu I. stupně.

Žalovaná (stěžovatelka) podala proti rozhodnutí městského soudu kasační stížnost, ve které tvrdila, že spornou otázkou je výklad čl. 7 odst. 1 smlouvy. Pokud městský soud dovedl, že potvrzení o příslušnosti k právním

předpisům vystavená japonskou stranou jsou pro české instituce závazná, dokud nejsou japonským nositelem pojištění pozměněna či odvolána, poukazuje stěžovatelka na to, že jak již bylo doloženo, krátce po vstupu smlouvy v účinnost, jakmile vyšlo najevo, že japonská strana vystavuje potvrzení o příslušnosti i pracovníkům, kteří uzavírají na území ČR místní pracovní smlouvu s přijímacím zaměstnavatelem, se česká strana s tímto problémem obrátila na japonskou stranu a usilovala o dohodu v náhledu na tuto otázku, a to jak na úrovni nositelů pojištění, tak na úrovni příslušných ministerstev. Česká strana nejenže tedy sporná potvrzení o příslušnosti k právním předpisům zpochybnila, ale zároveň japonskou stranu upozornila na systematický rozpor v chápání čl. 7 odst. 1 smlouvy a obě strany vyvinuly úsilí k urovnání vzniklých sporných situací, byť se v konečném důsledku nepodařilo rozdílná stanoviska sjednotit. Dle stěžovatelky se jedná o věc zcela odlišnou od věci čj. 6 Ads 93/2006-106, na kterou odkazoval městský soud. Poukázala na to, že česká i japonská strana vedly ve sporu ohledně výkladu čl. 7 odst. 1 smlouvy četnou korespondenci a jednání, nebyly však schopny v rámci stávajícího textu smlouvy dosáhnout kompromisního řešení. Obě strany tak setrvaly na svých stanoviscích. Česká strana nicméně prostřednictvím aplikace čl. 10 smlouvy svolila, v zájmu ochrany právní jistoty dotčených subjektů, aby skupina 470 japonských vyslaných pracovníků působících v ČR bezprostředně po sjednání smlouvy byla zproštěna povinné účasti v českém systému sociálního zabezpečení, pokud tyto pracovníci mohli po vstupu smlouvy v účinnost v dobré víře předpokládat, že budou podléhat pouze japonským právním předpisům.

Dle stěžovatelky nelze setrvávat na absolutní povinnosti přijímacího státu, aby akceptoval a považoval za závazná veškerá potvrzení o vyslání vystavená japonskou stranou na základě čl. 7 odst. 1 smlouvy včetně těch, která se týkají sporné právní otázky výkladu vyslání pracovníků s uzavřenou místní pracovní smlouvou. Je naopak nutno zohlednit, že sporná potvrzení byla českou stranou

zpochybněna a bylo vynaloženo veškeré úsilí o vyřešení rozdílných výkladů vyslání, avšak bezúspěšně. V tomto ohledu stěžovatelka zdůraznila, že závaznost potvrzení o příslušnosti k právním předpisům je nutno vykládat odlišně v kontextu dvoustranných smluv o sociálním zabezpečení od obdobného principu v kontextu práva EU (tj. v rámci nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení a č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení). Režim téměř bezvýhradné závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům EU se totiž opírá o řadu instrumentů specifických pro unijní integraci, pro které ale neexistuje protipól v bilaterálních smlouvách o sociálním zabezpečení. Právě na těchto specifických instrumentech stojí judikatura Soudního dvora EU týkající se závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům (viz rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Herbosch Kiere*, C-2/05, na který odkázal městský soud). Jedná se zejména o zásadu loajální spolupráce dříve stanovenou v čl. 10 Smlouvy o ES, možnost dotčených institucí se v případě sporu obrátit na Správní komisi pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení, a konečně v krajním případě možnost přijímacího státu zahájit řízení pro nesplnění povinnosti na základě čl. 227 Smlouvy o ES (nyní čl. 259 Smlouvy o fungování EU) za účelem umožnit Soudnímu dvoru přezkoumat v souvislosti s takovou žalobou otázku právních předpisů použitelných ve sporných případech. Stěžovatelka zde poukazuje na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. 9. 2015 ve spojených věcech C-72/14 a C-197/14, podle kterého princip závaznosti uplatňovaný na základě unijního práva, resp. nařízení o koordinaci sociálního zabezpečení, nelze vztahovat na potvrzení o příslušnosti k právním předpisům vystavených na jiném mezinárodněprávním základě (v uvedené věci šlo o dohodu o sociální zabezpečení lodníků na Rýně - viz níže).

Stěžovatelka měla za to, že na situaci, která je předmětem sporu, nelze - pokud jde o závaznost vystavených japonských po-

tvrzení o příslušnosti k právním předpisům – analogicky vztáhnout režim unijního práva ani rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 Ads 93/2006-106, jak učinil městský soud. Pokud by totiž česká strana byla nucena i přes veškeré úsilí a jednání s japonskou stranou směřující k vyjasnění sporné otázky vyslání bezpodmínečně uznávat v minulosti i do budoucna veškerá vystavená japonská potvrzení o příslušnosti k právním předpisům, ztratila by jakoukoli kontrolu, pokud jde o vysílání pracovníků z japonské strany na české území a jejich účast na pojištění, a byla by zcela vydána libovůli japonských institucí vystavujících potvrzení o příslušnosti k japonským předpisům. To by v důsledku vedlo ke ztrátě možnosti revidovat do budoucna způsob aplikace dané dvoustranné smlouvy legislativní či jinou dohodou mezi smluvními stranami, neboť japonská strana by k řešení sporné otázky postrádala jakoukoli motivaci. Tím by byly narušeny principy mezinárodního práva, jako je zásada svrchované rovnosti a nezávislosti států. Prakticky jediné „obraně“ opatření, které by české straně zbývalo, by bylo vypovězení samotné smlouvy, což by ale bylo zcela neproporcionální řešení výkladové rozepře ohledně jejího jednoho ustanovení. Stěžovatelka proto považuje svůj postup za legitimní a přiměřený, neboť vyplývá z českého výkladu čl. 7 odst. 1 smlouvy, který je konzistentní s přístupem ke všem ostatním dvoustranným dohodám. Skutečnost, že ve výsledku podléhá výtěžná činnost dotčených pracovníků dvojímu pojištění (v japonském i českém systému sociálního zabezpečení), nelze jednoznačně klást za vinu pouze české straně, která setrvala na svém výkladu, ale přinejmenším stejný podíl nese i japonská strana, která rovněž mohla dvojímu pojištění zabránit tím, že by akceptovala užší výklad čl. 7 odst. 1 smlouvy a účast dotčených osob výlučně v českém systému sociálního zabezpečení. Nelze ani pominout, že základní pravidlo určování příslušnosti k právním předpisům dle hlavy II smlouvy stanoví čl. 6 tak, že osoba zaměstnaná na území smluvního státu podléhá právním předpisům tohoto státu (*lex loci laboris*) a institut vyslání upravený v čl. 7 odst. 1 smlouvy je pouze výjimkou

z tohoto pravidla, přičemž obecně by měl být větší důraz kladen na obecné pravidlo nežli na výjimku.

Stěžovatelka dále konstatovala, že městský soud v zásadě ponechal stranou meritum a prvopočátek sporu, tj. zda se čl. 7 odst. 1 smlouvy vztahuje či nevztahuje na pracovníky vyslané z Japonska, kteří uzavřou na území České republiky s přijímacím zaměstnavatelem pracovní poměr. Rozhodnutí městského soudu je založeno výlučně na formálním principu závaznosti vystavených potvrzení o příslušnosti k právním předpisům. K tomu stěžovatelka uvádí, že metody výkladu mezinárodních smluv upravuje Vídeňská úmluva o smluvním právu vyhlášená pod č. 15/1988 Sb., konkrétně čl. 31 a čl. 32. Ty odkazují jednak na obvyklý význam, který je výrazům ve smlouvě přikládán v jejich celkové souvislosti, a jednak na doplňkové prostředky výkladu zahrnující přípravné materiály ke smlouvě. Pokud jde o samotnou spornou otázku, zda uzavření pracovní smlouvy se zaměstnavatelem, u kterého vyslaný pracovník působí na území přijímacího státu, je pro posouzení klíčová dle čl. 7 odst. 1 smlouvy: *„Je-li zaměstnanec, který podléhá právním předpisům smluvního státu a je zaměstnán na území tohoto smluvního státu zaměstnavatelem se sídlem na tomto území, vyslán tímto zaměstnavatelem z tohoto území na území druhého smluvního státu, aby tam pro něho vykonával práci.“* smlouva tedy stejně jako řada dalších mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení sjednaných Českou republikou a stejně jako právo EU v oblasti koordinace sociálního zabezpečení (viz čl. 12 nařízení č. 883/2004) vyžaduje jako jednu z podmínek vyslání tzv. organickou vazbu, neboli přímý vztah mezi vysílajícím zaměstnavatelem a vyslaným pracovníkem (požadavek na organický vztah potvrzen rozsudkem Soudního dvora EU ve věci *Herbosch Kiere*, C-2/05, bod 19). Podrobnější výklad této podmínky je obsažen v tzv. Praktickém průvodci použitelnými právními předpisy v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru a ve Švýcarsku, přijatém Správní komisí pro koordinaci sociálního zabezpečení, kde jsou

mimo jiné uvedeny tyto zásady: pravomoc ukončit pracovní smlouvu (propuštění) musí mít výhradně vysílající podnik, vysílající podnik si musí zachovat pravomoc stanovit povahu práce vykonávané vyslaným pracovníkem, pravomoc uložit zaměstnanci disciplinární opatření má vysílající podnik. Samotné sjednání pracovní smlouvy ve druhém státě nemusí sice ve všech případech znamenat přerušení přímého vztahu mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, avšak ve většině případů je při sjednání pracovní smlouvy ve státě vyslání obtížné splnit výše uvedené podmínky, zejm. pokud jde o pracovněprávní oblast; a to bez ohledu na skutečnost, že mezi mateřskou firmou a pracovníkem nadále určitý vztah trvá.

Česká administrativa stejným způsobem přistupuje i k výkladu vyslání na základě dvoustranných mezinárodních smluv o sociálním zabezpečení, neboť nevidí žádný rozumný důvod pro to, aby bylo vysílací ustanovení ve dvoustranné smlouvě vykládáno odlišně od obdobného ustanovení v právu EU. Pokud by mezi smluvními stranami vyvstala vůle se od tohoto konceptu vyslání odchýlit, je to samozřejmě možné, nicméně v takovém případě musí být odchýlný koncept vyslání výslovně zakotvený ve smlouvě (viz např. odchýlná vysílací ustanovení ve smlouvách s USA, Indií, Austrálií). Na to ovšem česká strana během jednání o smlouvě japonskou stranu výslovně upozornila a dokonce jí navrhla, aby do čl. 7 bylo vloženo ustanovení, které by umožňovalo vyslání mezi mateřskou společností a její dceřinou společností či pobočkou bez ohledu na to, se kterým z těchto subjektů má vyslaný pracovník uzavřen pracovní poměr; japonská strana, ačkoli původně zařazení tohoto doplnění čl. 7 zvažovala, jej nakonec odmítla, a to přes vysvětlení české strany, že v takovém případě nebude moci japonské pracovníky, kteří v rámci uzavřeného pracovního poměru v ČR budou v přímém vztahu k českému zaměstnavateli (byť by se jednalo o dceřinou společnost japonské firmy), považovat za vyslané a jejich podřízení se pouze japonským právním předpisům by bylo možno řešit pouze cestou výjimek (čl. 10 smlou-

vy), které však vyžadují v každém jednotlivém případě souhlas obou nositelů pojištění.

Za výše uvedených okolností nelze dle stěžovatelky dojít k jinému závěru, než že stávající čl. 7 odst. 1 smlouvy, zejména s přihlédnutím k dikci „*aby tam pro něho vykonával práci*“, a při absenci rozšiřujícího ustanovení ohledně mateřských a dceřiných společností a poboček, je nutno vykládat jako vyžadující podmínku organické/přímé vazby mezi vysílajícím podnikem a jeho vyslaným zaměstnancem. Přitom sjednání plnohodnotné pracovní smlouvy ve smyslu českého zákoníku práce mezi vyslaným pracovníkem a podnikem na území přijímacího státu, ke kterému je vyslán, existenci takové organické/přímé vazby výzvě zpochybňuje.

Žalobkyně považovala rozsudek městského soudu za správný; dle jejího názoru stěžovatelka nepředložila žádné argumenty, které by byly způsobilé rozsudek zvrátit. Stěžovatelka se pokouší prokazovat, že výklad čl. 7 smlouvy je nejednotný, a především se mylně domnívá, že městský soud údajně nevezl v potaz skutečnost, že stěžovatelka zpochybnila 470 pracovních potvrzení vydaných japonskou stranou na formuláři J/CZ 101. Toto tvrzení stěžovatelky však nemá v napadeném rozsudku oporu, nýbrž je tomu právě naopak. Městský soud tuto skutečnost v úvahu vzal, neboť výslovně uvádí: „*Česká strana záhy po vstupu smlouvy v platnost zpochybnila 470 potvrzení vydaných japonskou stranou na formuláři J/CZ 101, a že tyto doklady nebyly českými orgány přijaty právě v důsledku rozdílného výkladu čl. 7 odst. 1 smlouvy.*“ Pro městský soud však i při vědomí této skutečnosti byla při jeho úvahách klíčová jiná zjištění, která stěžovatelka opomíjí; obě strany se dohodly, že jediný způsob, jak se s touto nepříznivou situací vypořádat, by bylo udělení výjimky podle čl. 10 smlouvy všem dotčeným zaměstnancům; následně tuto dohodu česká strana neakceptovala bezvýhradně a souhlasila s udělením výjimky dle čl. 10 smlouvy s tím, že v některých případech nebude výjimka platit na celé požadované období a japonské zaměstnance následně rozčlenila do 3 různých skupin.

Městský soud se v této souvislosti správně odvolává na ve spise založený záznam z jednání české a japonské delegace k vybraným otázkám týkajícím se smlouvy, které se uskutečnilo dne 28. a 29. 11. 2011 v Praze, a zcela správně z tohoto záznamu usuzuje, že se ani tehdy nepodařilo dosáhnout jednotného výkladu čl. 7 odst. 1 smlouvy. Tyto skutečnosti ostatně nyní potvrzuje i stěžovatelka v kasační stížnosti, když poukazuje na to, že ve sporu o výklad čl. 7 odst. 1 smlouvy setrvaly obě strany na svých rozdílných stanoviscích. Ze závěrů městského soudu dle žalobkyně správně vyplývá, že stěžovatelka měla vzít v potaz skutečnost, že: 1) japonská strana stále setrvala na širším výkladu, tedy že čl. 7 smlouvy lze aplikovat také na jednatele, členy statutárních orgánů či vedoucí organizačních složek japonských společností zapsaných v českém obchodním rejstříku, byť uzavřeli pracovní smlouvy s organizační složkou, 2) japonská strana považovala japonskou stranou vydaná potvrzení o příslušnosti k právním předpisům týkající se japonského veřejného důchodového systému pro osoby pracující v České republice – formulář J/CZ 101 (Tetsuya N., Hideaki C.) za platná a neviděla důvodu pro jejich změnu či zrušení, důvěru v jejich platnost měli i jmenovaní.

Městský soud dle žalobkyně správně konstatoval, že veškeré spory týkající se výkladu smlouvy se řeší jednáním mezi úřady smluvních států k tomu příslušnými, tedy nikoli jednostranně, jak se domnívá stěžovatelka. Pro takový postup jí nedává oporu ani Vídeňská úmluva, které se dovolává. Stěžovatelce možná připadá, že formulace čl. 7 použitá v anglickém znění smlouvy nevzbuzuje žádné výkladové pochybnosti, ale právě v tomto ohledu se mylí, protože toto přesvědčení sdílí pouze stěžovatelka, nikoli japonská strana. V souladu se svou správnou praxí naopak japonská strana smlouvu uzavírala s jiným očekáváním, zejm. co se týká výkladu čl. 7. Lze doložit, že japonská strana uzavřela obdobné bilaterální smlouvy v oblasti sociálního zabezpečení s řadou dalších států. V těchto smlouvách je v anglické verzi prakticky stejný text, jako je ve smlouvě, a přesto, v žádném jiném

státě, pokud je žalobkyni známo, nemusela její mateřská firma Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd. ohledně svých vyslaných japonských zaměstnanců řešit obdobný problém jako se stěžovatelkou. Vzhledem k tomu je zřejmé, že stejný význam (výklad) sporného článku zaujímá nejen japonská strana, ale i další dotčené subjekty, a proto výklad textu, který stěžovatelka provádí a který jí připadá obvyklý, ve skutečnosti obvyklým a všeobecně přijímaným výkladem není. Příkladem uvádí žalobkyně anglické verze smluv mezi Japonskem a Nizozemím, Japonskem a Belgií, Japonskem a USA, Japonskem a Indii, Japonskem a Švýcarskem, a poukazuje na to, že žádná z uvedených smluv neobsahuje text, který (jak stěžovatelka uvádí v kasační stížnosti) následně, tedy po uzavření smlouvy, japonské straně česká strana navrhovala doplnit do smlouvy: *„For purposes of applying this paragraph, an employer and an affiliated or subsidiary company of the employer (as defined under the laws of Contracting State from which the person was sent) shall be considered one and the same, provided that the employment in the territory of the other Contracting State would have been covered under the laws of the Contracting State from which the person was sent absent this Agreement.“*

Stěžovatelka je dle žalobkyně ve své argumentaci značně nekonzistentní, když nejdříve tvrdí, že v dané věci nelze aplikovat platné předpisy v EU, na straně druhé se právě předpisů platných v rámci EU dovolává. Tvrzení stěžovatelky, že nelze aplikovat rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 Ads 893/2006-106 s tím, že režim bezvýhradné závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům v právu EU lze aplikovat pouze v oblasti států Evropské unie, nemá dle žalobkyně mezinárodně smluvní ani zákonnou oporu a oporu nemá ani v rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Herbosch Kiere*, C-2/05. Žalobkyni není zřejmé, proč se citovaného rozsudku SD EU stěžovatelka v souvislosti se závazností potvrzení dovolává, když v rozsudku nikde není výslovně řečeno, že by se jeho závěry nemohly aplikovat i v jiných případech, a takový závěr z něj nelze dovodit ani nepřímou.

Za neadekvátní považuje žalobkyně rovněž odvolání na rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-72/14 a C-197/14 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce), neboť aplikace citovaného rozsudku je nepřipadná z toho důvodu, že v něm řešená věc měla zcela odlišný skutkový základ: žádným úřadem dotčeného státu nebyla zpochybňována příslušnost k předpisům sociálního zabezpečení, a nebylo mezi nimi sporu o tom, že na dotčeného pracovníka (kormidelníka na motorovém plavidle) se vztahuje Dohoda o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně přijatá mezivládní konferencí pověřenou revizí dohody ze dne 13. 2. 1961 o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně, podepsaná v Ženevě dne 30. 11. 1979. V uvedeném případě dokonce i příslušná instituce Lucemburského velkovévodství, která vydala potvrzení, *neměla v úmyslu vydat skutečné osvědčení E 101, ale použila vzorový formulář tohoto osvědčení z administrativních důvodů*. V projednávané věci však japonská strana vydala skutečné osvědčení, o jehož správnosti a platnosti byla přesvědčena.

Žalobkyně trvá na tom, že Tetsuya N. a Hideaki C. všechny předpoklady stanovené ve smlouvě pro institut vyslání dle čl. 7 odst. 1 smlouvy splnili, neboť: jsou japonskými státními občany podléhajícími právním předpisům Japonska, jsou stále zaměstnání na území Japonska zaměstnavatelem, který má sídlo na území Japonska, a to Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd., tento pracovní poměr nebyl zrušen a stále trvá, a je jim z tohoto titulu japonským zaměstnavatelem vyplácen plat, japonský zaměstnavatel přechodně vyslal oba jmenované zaměstnance na území České republiky, aby pro něho vykonávali práci [byť prostřednictvím organizační složky společnosti Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ (Holland) N.V. Amsterdam], s tím, že očekávaná doba tohoto vyslání neprekročila či nepřekročí 5 let, japonský zaměstnavatel určil povahu práce jmenovaných v uvedené organizační složce a oba jmenovaní řádně doložili potvrzení o příslušnosti k právní předpisům týkajícím se japonského veřejného důchodového systému pro osoby pracující v České re-

publice – formulář J/CZ 101. V případě pana Tetsuya N. má toto potvrzení platnost od 1. 6. 2009 do 31. 5. 2014, v případě pana Hideaki C. od 12. 9. 2010 do 11. 9. 2015, předložená potvrzení dokládají, že jmenované osoby podléhají právním předpisům japonského veřejného důchodového a zdravotního pojištění a jsou vyňaty z povinného pojištění v České republice, předložená potvrzení byla vydána příslušnou japonskou institucí pojištění zodpovědnou za realizaci systému pojištění Japonska ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. d) smlouvy.

Dle žalobkyně jsou tak naplněny současně i všechny nosné materiální znaky toho, že v projednávané věci se jedná o institut vyslání, jak od počátku žalobkyně tvrdí. Výklad čl. 7 odst. 1 smlouvy zaujatý stěžovatelkou je dle žalobkyně nesprávný, neboť na splnění podmínek pro vyslání nahlíží právě a pouze jedinou triviální a čistě formální optikou toho, že „zaměstnanec údajně nevykonává práci přímo pro japonského zaměstnavatele, protože oba jmenovaní vykonávali práci v České republice na základě pracovního vztahu sjednaného se zaměstnavatelem Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ (Holland) N.V. Prague Branch, organizační složka.“

Stěžovatelka k vyjádření žalobkyně podala repliku, ve které poukázala na odlišnost situace řešené v rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 6 Ads 93/2006-106, na němž založil argumentaci městský soud, zejména poukázala na fakt, že ve věci nyní projednávané česká strana vyvinula maximální úsilí o dosažení dohody s japonskými úřady, avšak bezúspěšně. Opětovně poukázala na to, že při jednáních o aplikaci čl. 7 odst. 1 smlouvy zaujímala česká strana vstřícný postoj – to, že japonská strana nebyla ochotna k úpravě smlouvy přistoupit, nelze přičítat k tíži české straně a nelze dovozovat, že namísto toho byla česká strana povinna přijmout extenzivní výklad č. 7 odst. 1 uplatňovaný japonskou stranou a akceptovat veškerá takto vystavená potvrzení o příslušnosti k japonským předpisům. Stěžovatelka se ohrazuje proti tvrzení žalobkyně, že v restriktivním výkladu čl. 7 smlouvy by měla být česká strana v mezinárodním kontextu osamocena.

Ministerstvo práce a sociálních věcí již v roce 2011 kontaktovalo své protějšky v některých evropských státech, které mají s Japonskem rovněž uzavřenou smlouvu o sociálním zabezpečení. Z jejich odpovědí vyplynulo, že některé státy (např. Německo a Belgie) zcela sdílí náhled na věc jako česká strana, tzn. uzavření pracovní smlouvy s místním zaměstnavatelem na tutéž činnost, jež je předmětem vyslání, vylučuje uplatnění ustanovení o vyslání. Jiné státy v takové situaci provádějí detailní přezkum a posuzují zachování dostatečné vazby pracovníka na vysílajícího zaměstnavatele, s přihlédnutím k reálné dělbě kompetencí ve vztahu k zaměstnanci mezi místním a vysílajícím zaměstnavatelem. Dále stěžovatelka poukazuje na některé další rozdíly v uzavřených smlouvách mezi Japonskem a ostatními státy oproti formulaci užitě v česko-japonské smlouvě.

Stěžovatelka opakovaně zdůrazňuje s odkazem na instituty existující v rámci EU (nezávislý soudní orgán poskytující závazný výklad unijního práva, zásada loajální spolupráce členských států, svoboda volného pohybu pracovníků, Správní komise zajišťující jednotný výklad koordinačních nařízení v oblasti sociálního zabezpečení) na to, že nelze porovnávat princip závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům v rámci EU a mimo ni, resp. v případě dvoustranných smluv. V této souvislosti se opětovně dovolává rozsudku Soudního dvora EU ve spojených věcech C-72/14 a C-197/14, v němž Soudní dvůr konstatoval, že jeho ustálená judikatura týkající se závaznosti potvrzení o příslušnosti k právním předpisům se týká situací, kdy bylo osvědčení E 101 vydáno pracovníkům, na něž se vztahuje hlava II nařízení Rady č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství. Protože v daném případě byla příslušnost k právním předpisům určena nikoliv na základě nařízení č. 1408/71, ale na základě ustanovení dohod o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně, došel Soudní dvůr k závěru, že takto vystavená osvědčení proto nemohou mít účinky jako osvědčení E 101 ani nemohou být závazná pro instituce jiných členských států, než je stát, jehož instituce takové osvěd-

čení vydala. Stejně tak ani japonští pracovníci, kterých se řízení týká, neměli vystaveno potvrzení o příslušnosti k právním předpisům dle unijních nařízení o koordinaci sociálního zabezpečení, ale podle smlouvy. Dovožovat tedy pro potvrzení vystavené na základě smlouvy stejný závazný účinek, jaký vyplývá z unijního práva, by vyžadovalo přesvědčivé odůvodnění analogie mezi úpravou a jejím kontextem ve smlouvě a v právu EU, tu ale dle stěžovatelky dovodit nelze; v tom spatřuje pochybení městského soudu. V této souvislosti stěžovatelka poukazuje na případnou studii uvedenou ve výkladovém instrumentu schváleném Správní komisí pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení Praktický průvodce použitelnými právními předpisy v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru a ve Švýcarsku na s. 10 [*společnost A se sídlem v členském státě A vysílá pracovníka dočasně do zahraničí, aby vykonal práci ve společnosti B umístěné v členském státě B. Pracovní smlouva se společností A je pozastavena po dobu činnosti pracovníka v členském státě B; pracovník uzavírá pracovní smlouvu se společností B na dobu jeho činnosti ve státě B a s nárokem na odměnu se obrací na tuto společnost. Řešení: Toto není případ vyslání, protože pozastavený zaměstnanecký vztah nezahrnuje dostatečné vazby z oblasti pracovního práva, které by odůvodňovaly pokračující uplatňování právních předpisů vysílajícího státu. Podle čl. 11 odst. 3 písm. A) nařízení č. 883/2004 podléhá pracovník právním předpisům členského státu B)].*

Stěžovatelka poukazuje na obecné pravidlo pojištění ve státě výkonu činnosti (*lex laboris*), výjimky z něho je přitom třeba vykládat restriktivně, nikoli extenzivním způsobem, jak učinil městský soud.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V.

Posouzení věci

Nejvyšším správním soudem

(...) Nejvyššímu správnímu soudu přísluší posoudit základní otázku, od jejíhož zodpo-

vězení se odvíjí další postup, a to, *zda stěžovatelka vůbec může, a pokud ano, za jakých podmínek, zpochybnit potvrzení o vyslání, anebo zda je musí vždy bezvýhradně akceptovat, aniž by byla oprávněna zkoumat skutečné naplnění zákonných podmínek vyslání ve smyslu č. 7 odst. 1 smlouvy.*

Městský soud dospěl při posouzení interpretace čl. 7 odst. 1 smlouvy k jednoznačnému závěru, že stěžovatelka nebyla oprávněna nepřihlížet k potvrzením o vyslání předloženým japonskými pracovníky, resp. nebyla oprávněna je ani zpochybnit, neboť tato nebyla japonskou stranou zrušena a byla tudíž platná. Vycházel přitom z rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 6 Ads 93/2006-160 a podpůrně též z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Herbosch Kiere*, C-2/05.

Městský soud, pokud jde o výrok svého rozhodnutí i část odůvodnění ve vztahu k česko-japonské smlouvě, posoudil věc správně; dopustil se však dílčí nepřesnosti, a jeho závěry proto Nejvyšší správní soud považuje za nutné částečně korigovat; nicméně i přes výše uvedené z hlediska zákonnosti rozsudek městského soudu ob stojí. Na rozdíl od městského soudu totiž Nejvyšší správní soud není toho názoru, že je vždy a za všech okolností český nositel pojištění potvrzením o vyslání bezvýhradně vázán. Nelze však postupovat tak, jak to učinila stěžovatelka. Městský soud proto nepochybil, pokud rozhodnutí stěžovatelky zrušil, neboť tato založila své rozhodnutí bez dalšího výlučně na existenci pracovněprávních vztahů vyslaných japonských pracovníků uzavřených dle zákoníku práce s tuzemskou organizační složkou, resp. z této skutečnosti dovodila, že nejsou naplněny podmínky vyslání ve smyslu č. 7 odst. 1 smlouvy. Takový postup však Nejvyšší správní soud již ve výše citovaném rozsudku čj. 6 Ads 93/2006-106 odmítl: „*Posouzení, zda podmínky pro vyslání stanovené čl. 7 odst. 1 smlouvy byly splněny, nelze nahlížet jediným triviálním závěrem o tom, že P. Fischer měla uzavřenu smlouvu s českou společností.*“

Podle čl. 7 odst. 1 smlouvy, „[j]e-li zaměstnanec, který podléhá právním předpisům smluvního státu a je zaměstnán na území

tohoto smluvního státu zaměstnavatelem se sídlem na tomto území, vyslán tímto zaměstnavatelem z tohoto území na území druhého smluvního státu, aby tam pro něho vykonával práci, bude tento zaměstnanec podléhat pouze právním předpisům prvního smluvního státu tak, jako by tento zaměstnanec pracoval na území prvního smluvního státu, za předpokladu, že očekávaná doba takového vyslání nepřesahuje pět let.“ Vyslání představuje výjimku z pravidla *lex loci laboris* stanoveného čl. 6 smlouvy, podle něhož se pojišťovací povinnost řídí právními předpisy toho státu, na jehož území je výdělečná činnost vykonávána. Jde o tradiční způsob koordinace sociálního zabezpečení mezi ČR a dalšími státy, jehož smyslem je zachovat pojištění v místě původního výkonu výdělečné činnosti, jestliže jde o přechodný výkon práce na území druhého smluvního státu.

Stěžovatelka klade důraz na výslovný text smlouvy „*aby tam pro něho vykonával práci*“ a bez dalšího dovozuje, že pokud je práce vykonávána na základě uzavřeného pracovněprávního vztahu s organizační složkou (žalobkyní) na základě pracovní smlouvy uzavřené podle českých právních předpisů, nemůže být tato podmínka ve vztahu k japonskému zaměstnavateli naplněna. S tímto restriktivním výkladem se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Nelze paušálně konstatovat, jak činí stěžovatelka s odkazem na praxi orgánů sociálního zabezpečení např. v Německu či Belgii, bez zjištěného skutkového základu, že již samotné uzavření pracovní smlouvy s místním zaměstnavatelem na tutéž činnost, jež je předmětem vyslání, vylučuje uplatnění ustanovení o vyslání. Ostatně sama stěžovatelka současně připouští, že jiné státy v takové situaci provádějí detailní přezkum a posuzují zachování dostatečné vazby pracovníka na vysílajícího zaměstnavatele s přihlédnutím k reálné dělbě kompetencí ve vztahu k zaměstnanci mezi místním a vysílajícím zaměstnavatelem. Jinými slovy lze ve věci nyní posuzované říci, že i v situaci, kdy je práce japonskými pracovníky vykonávána v České republice u české dceřiné společnosti japonského zaměstnavatele, nelze vyloučit,

že je ve smyslu č. 7 odst. 1 smlouvy vykonávána ve svém důsledku pro japonského zaměstnavatele.

Výjimka z pravidla *lex loci laboris* se uplatní, pokud jsou mimo jiné splněny základní podmínky, a to: 1) existence nezbytného spojení mezi podnikem poskytujícím dočasné pracovníky a vyslaným pracovníkem, tj. že vyslaný pracovník obvykle náleží k podniku, který jej vyslal, 2) podnik vysílající dočasné pracovníky musí běžně vykonávat svoji činnost ve státě, kde je usazen (srov. rozsudky Soudního dvora EU ze dne 5. 12. 1967, *Soziale Verzekeringsbank proti Van Der Vecht*, C-19/67, Recueil, s. 1967 00445, a ze dne 17. 12. 1970, *Manpower proti Caisse primaire d'assurance maladie de Strasbourg*, C-35/70, Recueil, s. 1970 01251); tento požadavek je zpravidla splněn, když tento podnik obvykle provozuje významné a důležité činnosti ve státě, kde je usazen. Aby bylo tedy možné určit, zda japonská společnost poskytující dočasné pracovníky má zásadní organickou vazbu a rozhodný vliv na organizační složku usazenou v České republice, resp. zda jmenovaní pracovníci jí podléhají, a tedy i vykonávají pro ni práci, je nutno zkoumat všechna relevantní kritéria charakterizující provozované činnosti (viz níže).

Měla-li tedy stěžovatelka pochybnosti týkající se potvrzení o vyslání, resp. o tom, zda pracovníci Tetsua N. a Hideaki C. splňují všechny předpoklady stanovené ve smlouvě pro institut vyslání dle čl. 7 odst. 1 smlouvy, měla se dále zabývat především tím, zda uvedení pracovníci jsou stále zaměstnaní na území Japonska zaměstnavatelem, který má sídlo na území Japonska [Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd., 7-1 Marunouchi 2-chome, Chiyoda-ku, Tokyo 100-8388, Japonsko], tzn., zda pracovní poměr nebyl zrušen a stále trvá, a je jim z tohoto titulu japonským zaměstnavatelem vyplácen plat, jakož i tím, zda japonský zaměstnavatel např. určoval povahu práce obou jmenovaných zaměstnanců v uvedené organizační složce, jakož i tím, kým a kde byla vyplácena odměna za práci, případně, zda podléhají disciplinární pravomoci japonského zaměstnavatele. Při hodnocení naplnění

podmínek stanovených v čl. 7 odst. 1 smlouvy, zejm. naplnění podmínky, kterou stěžovatelka sama označuje v kasační stížnosti za zásadní (aby tam *pro něho* vykonával práci), se měla stěžovatelka proto zabývat skutečnou organickou vazbou mezi japonským zaměstnavatelem a žalobkyní, zejm. přihlédnout ke všem relevantním skutečnostem týkajícím se hospodářských, organizačních a právních vazeb (postavení složky v rámci společnosti, autonomní chování na trhu či závislost na japonském zaměstnavateli Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd, vymezení kompetencí, pravomoci v oblasti personální, otázky pracovní-právní odpovědnosti atd., jak je uvedeno výše).

Ostatně sama stěžovatelka stran existence organické vazby odkazuje na výklad této podmínky v tzv. *Praktickém průvodci použitelnými právními předpisy v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru a ve Švýcarsku* přijatém Správní komisí pro koordinaci sociálního zabezpečení, kde jsou mimo jiné uvedeny tyto zásady: pravomoc ukončit pracovní smlouvu (propuštění) musí mít výhradně vysílající podnik, vysílající podnik si musí zachovat pravomoc stanovit povahu práce vykonávané vyslaným pracovníkem, pravomoc uložit zaměstnanci disciplinární opatření má vysílající podnik. Rovněž sama připouští, že samotné sjednání pracovní smlouvy ve druhém státě nemusí sice ve všech případech znamenat přerušování přímého vztahu mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem, avšak ve většině případů je při sjednání pracovní smlouvy ve státě vyslání obtížné splnit výše uvedené podmínky, zejm. pokud jde o pracovní-právní oblast; a to bez ohledu na skutečnost, že mezi mateřskou firmou a pracovníkem nadále určitý vztah trvá. Přes uvedené konstatování však stěžovatelka tyto skutečnosti nereflektovala a zůstala při konstatování formálního uzavření pracovních smluv dle vnitrostátních předpisů u tuzemského zaměstnavatele – organizační složky japonského zaměstnavatele.

Rovněž v replice k vyjádření žalobkyně stěžovatelka demonstruje příklad z Praktického průvodce použitelnými právními

předpisy v Evropské unii, Evropském hospodářském prostoru a ve Švýcarsku na s. 10 [společnost A se sídlem v členském státě A vysílá pracovníka dočasně do zahraničí, aby vykonal práci ve společnosti B umístěné v členském státě B. Pracovní smlouva se společností A je pozastavena po dobu činnosti pracovníka v členském státě B; pracovník uzavírá pracovní smlouvu se společností B na dobu jeho činnosti ve státě B a s nárokem na odměnu se obrací na tuto společnost. Řešení: Toto není případ vyslání, protože pozastavený zaměstnanecký vztah nezahrnuje dostatečné vazby z oblasti pracovního práva, které by odůvodňovaly pokračující uplatňování právních předpisů vysílajícího státu. Podle čl. 11 odst. 3 písm. A) nařízení č. 883/2004 podléhá pracovník právním předpisům členského státu B)]. Nicméně daný příklad je zcela nepřipadný, neboť, jak již bylo uvedeno, stěžovatelka zaměstnanecký vztah a existenci dostatečných vazeb vůbec nezkoumala; nadto naopak sama konstatuje, že uvedeným pracovníkům je na území Japonska zaměstnavatelem Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ Ltd. na základě trvajících pracovního poměru vyplácen plat.

Sama stěžovatelka tvrdí, že je jejím výhradním právem posoudit, zda potvrzení o vyslání podle čl. 7 odst. 1 smlouvy odpovídá právním a skutkovým podmínkám zakotveným v tomto ustanovení. Nicméně tohoto svého práva beze zbytku nevyužila, neboť právě jakékoli posouzení skutkových podmínek (existence organické vazby) zcela ignorovala a skutkový stav, tj. materiální znaky vyslání v jednotlivých konkrétních případech, vůbec nezkoumala. Nezpochybnila, že jsou u jmenovaných pracovníků naplněny materiální znaky vyslání ve smyslu čl. 7 odst. 1 smlouvy, resp. nezpochybnila, že by na základě vydaných potvrzení o vyslání jmenovaní pracovníci neměli podléhat japonské jurisdikci a že by neměli odvádět platby na sociální zabezpečení v Japonsku, ale ze skutečnosti, že měli uzavřeny pracovní smlouvy dle českého práva, bez dalšího dovodila, že podléhají vnitrostátním právním předpisům. Tím založila dvojí pojišťovací povinnost, neboť nevylo-

čila odvod pojistného v Japonsku a zároveň založila povinnost odvodu v České republice. Dle přesvědčení Nejvyššího správního soudu je nutno v případě kolize příslušnosti k právním předpisům dát zásadně přednost potvrzení o vyslání, které je svrchovaným projevem vůle vysílajícího státu, který deklaruje existenci odvodové povinnosti v Japonsku (s výjimkou, o níž bude pojednáno níže).

Vyslání se osvědčuje potvrzením vydaným dle čl. 3 odst. 1 Správního ujednání k provádění smlouvy; ten mimo jiné stanoví, že pokud se na zaměstnance vztahují právní předpisy smluvního státu podle článku 7 odstavce 1, 2, 4 nebo 5, styčné místo tohoto smluvního státu vystaví na žádost zaměstnance a jeho zaměstnavatele potvrzení uvádějící, že se na takového zaměstnance vztahují právní předpisy tohoto smluvního státu, s vyznačením doby platnosti takového potvrzení. Potvrzení o vyslání na formuláři J/CZ 101, prokazuje, že zaměstnaná osoba je vyňata z právních předpisů o povinném pojištění druhého smluvního státu.

Ohledně povahy a závaznosti potvrzení o vyslání Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku čj. 6 Ads 93/2006-106: „*Orgány sociálního zabezpečení smluvního státu, kde vyslaný zaměstnanec pracuje, mají jen omezené možnosti v prvním období vyslání (tedy v posuzované věci pro období prvních 24 měsíců) zpochybňovat osvědčení o tom, že takový zaměstnanec podléhá systému pojištění v původní zemi výkonu práce. Článek 29 odst. 1 smlouvy předvidá, že v případě sporu při provádění smlouvy, nastupuje režim vzájemné dohody smluvních stran. Pokud měla žalovaná či správní orgán I. stupně pochybnosti o skutkových zjištěních anebo právním hodnocení otázky vyslání paní P. Fischer, pak měly oslovit příslušný partnerský úřad ve Švýcarsku a usilovat o dohodu v náhledu na tuto otázku. Jinak je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší. Jde tedy o předběžnou otázku sui generis, o které již příslušný orgán rozhodl a žalovaná je jí vázána (tím není řečeno, že není*

*oprávněna vyvolat jednání s druhou smluvní stranou o správnosti takového osvědčení). Přezkoumáváním správnosti osvědčení vydaného orgány druhé smluvní strany by totiž docházelo k popření samotného cíle koordinace systémů sociálního zabezpečení v případě dočasného působení na území smluvního státu. V tomto duchu vykládá pravidla koordinace i Soudní dvůr Evropské unie [srov. rozhodnutí ze dne 30. 3. 2000, *Banks a další*, C-178/97, Recueil, s. I-02005, ze dne 10. 2. 2000, *FTS*, C-202/97, Recueil, s. I-00883, a ze dne 26. 1. 2006, *Herbosch Kiere*, C-2/05, Recueil, s. I-01079] a Nejvyšší správní soud nevidí žádného důvodu, proč by měl na bilaterální smlouvu koordinačního charakteru aplikovat rozdílný přístup.“*

Podle čl. 26 smlouvy veškeré spory týkající se výkladu nebo provádění této smlouvy se řeší jednáním mezi úřady smluvních států k tomu příslušných.

Je zřejmé, že stanovisko obou stran smlouvy, tj. České republiky a Japonska, je v otázce interpretace pojmu vyslání, tj. čl. 7 odst. 1 smlouvy, odlišné. Otázkou však je, zda negativní důsledky z toho plynoucí lze přípustně přenášet na adresáty smlouvy, v posuzovaném případě konkrétně přímo na žalobkyni, a zda restriktivní výklad čl. 7 odst. 1 smlouvy neodporuje cílům samotné smlouvy. Stěžovatelka svým postupem v projednávané věci totiž ve svém důsledku vytváří situaci dvojího pojištění, neboť všichni uvedení zahraniční pracovníci jsou (byli) současně účastní systému sociálního zabezpečení v Japonsku, což dokládají potvrzeními o vyslání, která nebyla zrušena ani nahrazena (takový důsledek nemohlo mít ani vyjednání výjimek dle čl. 10 smlouvy pro tři kategorie pracovníků – viz výše).

Stěžovatelce nelze přisvědčit, tvrdí-li, že postupovala zcela v intencích rozsudku čj. 6 Ads 93/2006-106, podle kterého „(p)okud měla žalovaná či správní orgán I. stupně pochybnosti o skutkových zjištěních anebo právním hodnocení otázky vyslání paní P. Fischer, pak měly oslovit příslušný partnerský úřad ve Švýcarsku a usilovat o dohodu v náhledu na tuto otázku“, neboť vedla s japonskou stranou řadu jednání. Nejvyšší správní

soud nikterak nepochybuje a nepomíjí snahy české strany o dosažení konsensu ve výkladu čl. 7 odst. 1 smlouvy. Nicméně stěžovatelka nevedla jednání se svým japonským protějškem ohledně konkrétních pracovníků, resp. ohledně konkrétních indicí, které pojala stran toho, že u nich nejsou fakticky naplněny podmínky vyslání, a to z důvodu neexistence skutečné organické vazby (neboť tuto prakticky vůbec nezjišťovala). Za této situace platí, co Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku mimo jiné stanovil: *„Je třeba presumovat správnost osvědčení o vyslání, a to až do doby, kdy je orgán, který byl oprávněn je vydat, nezmění či nezruší. Jde tedy o předběžnou otázku sui generis, o které již příslušný orgán rozhodl a žalovaná je jí vázána (tím není řečeno, že není oprávněna vyvolat jednání s druhou smluvní stranou o správnosti takového osvědčení).“*

Přezkoumáváním správnosti osvědčení vydaného orgány druhé smluvní strany, resp. jednostranným výkladem právních předpisů spojených s aktem ignorace závaznosti potvrzení o vyslání by nepochybně docházelo k popření samotného cíle koordinace systémů sociálního zabezpečení v případě dočasného působení na území smluvního státu. V tomto duchu ostatně vykládá pravidla koordinace i Soudní dvůr Evropské unie (srov. rozhodnutí ze dne 30. 3. 2000, *Banks a další*, C-178/97, Recueil, s. I-02005, nebo ze dne 10. 2. 2000, *FTS*, C-202/97, Recueil, s. I-00883, či ze dne 26. 1. 2006, *Herbosch Kiere*, C-2/05, Recueil, s. I-01079).

Poukazuje-li stěžovatelka na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. 9. 2015, ve spojených věcech C-72/14 a C-197/14 – ačkoli na jiném místě judikaturu Soudního dvora EU zásadně odmítá – [předmětem byly žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu čl. 7 odst. 1 písm. a) nařízení Rady č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, jakož i čl. 10c až 11a, 12a a 12b nařízení Rady č. 574/72, kterými se stanoví prováděcí pravidla k nařízení č. 1408/71 změněných a aktua-

lizovaných nařízením Rady č. 118/97, ve znění nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 647/2005], je takový odkaz dle názoru Nejvyššího správního soudu ne zcela příležitavý. Věc zde posuzovaná měla odlišný skutkový základ; žádným úřadem dotčeného státu nebyla zpochybnována příslušnost k předpisům sociálního zabezpečení a nebylo mezi nimi sporu o tom, že na dotčeného pracovníka (kormidelníka na motorovém plavidle) se vztahuje Dohoda o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně přijatá mezivládní konferencí pověřenou revizí dohody ze dne 13. 2. 1961 o sociálním zabezpečení lodníků na Rýně, podepsaná v Ženevě dne 30. 11. 1979. V uvedeném případě dokonce i příslušná instituce Lucemburského velkovévodství, která vydala osvědčení E 101, ale použila vzorový formulář tohoto osvědčení z administrativních důvodů. Ve věci nyní projednávané však japonská strana vydala skutečné osvědčení, o jehož správnosti a platnosti byla přesvědčena, nadto stěžovatelka samu skutečnost vydání tohoto osvědčení nezpochybnila.

Nejvyšší správní soud si však plně uvědomuje odlišnosti dané fungováním systému EU, který se opírá o řadu instrumentů specifických pro unijní integraci, na nichž je založena judikatura Soudního dvora EU týkající se závaznosti potvrzení o vyslání, na které stěžovatelka poukazuje. Spatřuje proto rozumný důvod, proč v projednávané věci na smlouvu, jejíž cíl je sice obdobný právní úpravě koordinace sociálního zabezpečení v rámci EU, aplikovat v náhledu na závaznost potvrzení o vyslání zčásti odlišný přístup, a to již z toho důvodu, že s výjimkou dohadovacího řízení (čl. 26 smlouvy), které je závislé na vůli stran, neexistují v případě bilaterálních smluv obdobné instrumenty pro sjednocení výkladu právních předpisů, jako je tomu v rámci EU.

Nepřisvědčil proto městskému soudu v jednoznačném náhledu na možnost aplikace judikatury Soudního dvora EU k této otázce a s přihlédnutím k výše uvedenému nesdílí jeho závěr o bezvýhradné závaznosti potvrzení o vyslání.

Nejvyšší správní soud má za to, že pokud by existovaly prokazatelné a silné indicie o tom, že materiální znaky vyslání ve smyslu č. 7 odst. 1 smlouvy nejsou u jednotlivých pracovníků naplněny, byla by stěžovatelka oprávněna se touto skutečností zabývat, svá zjištění sdělit příslušné instituci sociálního pojištění smluvního státu a požadovat zrušení či zneplatnění vydaného potvrzení o vyslání, a to pro každý jednotlivý případ. Nemůže však v této fázi bez dalšího k předloženému potvrzení o vyslání pracovníkem vysílajícího státu nepřihlédnout a jednostranným úkolem založit účastenství na českém systému nemocenského a důchodového pojištění vyslaného zaměstnance, resp. příslušnost českých předpisů o nemocenském a důchodovém pojištění. Teprve v případě, že by japonský nositel pojištění i přes zjištěné skutečnosti na vydaném potvrzení o vyslání setrval a jednání ve smyslu čl. 26 smlouvy by nevedlo k cíli, mohl by český nositel pojištění přikročit k vyměření pojistného. I v tomto případě by se však muselo jednat s ohledem na výše vyložený charakter potvrzení o postupu výjimečný, vyhrazený pro zcela očividné a nepochybné případy nedostatku organické vazby mezi vyslaným zaměstnancem a vysílající organizací s tím, že pojistkou proti svévolnému rozhodnutí o účasti na pojištění a o povinnosti platby pojistného z hlediska příslušnosti k právním předpisům by byla možnost domáhat se soudní ochrany u správního soudu. Situace výše popsána však doposud v projednávané věci nenastala.