

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

4<sup>2018 / XVI. ROČNÍK / 30. 4. 2018</sup>

## OBSAH

3701. Řízení před soudem: ochrana proti nečinnosti .....	263
3702. Daňové řízení: nicotnost rozhodnutí .....	264
3703. Daňové řízení: lhůta pro stanovení daně .....	270
3704. Daňové řízení: úrok z prodlení; úrok z posečkání .....	273
3705. Daň z přidané hodnoty: daňový podvod .....	277
3706. Daň z přidané hodnoty: podmínky uplatnění ručení .....	290
3707. Daň z příjmů: osvobození od daně .....	296
3708. Celní právo: ručení k zajištění celního dluhu .....	300
3709. Služební poměr: zpětvzetí žádosti o propuštění ze služebního poměru .....	302
3710. Územní řízení: umístění záměru v nezastavěném území; výjimky z ochrany nezastavěného území .....	306
3711. Katastr nemovitostí: zápis poznámky do katastru nemovitostí .....	309
3712. Státní památková péče: určení právního vztahu; prohlášení za kulturní památku .....	313
3713. Zaměstnanost: výjimka z povinnosti cizince mít povolení k zaměstnání; vyslání pracovníci .....	324
3714. Mezinárodní ochrana: aktuálnost zpráv o zemi původu .....	329
3715. Politické strany a hnutí: členství v politické straně .....	333
3716. Volba prezidenta republiky: řízení proti rozhodnutí o odmítnutí kandidátní listiny .....	336
3717. Volby: podmínky pro vyhovění volební stížnosti .....	346
Volba prezidenta republiky: neplatnost voleb a hlasování; financování volební kampaně .....	346

## Řízení před soudem: ochrana proti nečinnosti

k § 80 odst. 4 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 46 odst. 1 písm. d) a § 79 odst. 1 soudního řádu správního

**Žaloba na ochranu proti nečinnosti žalovaného, kterou se žalobce domáhá, aby soud uložil nadřízenému správnímu orgánu přijmout opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 4 správního řádu, je podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 79 odst. 1 s. ř. s. nepřipustná.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2018, čj. 4 Azs 187/2017-36)*

**Věc:** Mgr. Jurij Č. proti ministru vnitra o vydání rozhodnutí, o kasační stížnosti žalobce.

Ministerstvo vnitra rozhodnutím ze dne 18. 5. 2012 zastavilo řízení o poskytnutí mezinárodní ochrany žalobci. Toto rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 4. 3. 2013, čj. 75 Az 2/2012-39. Uvedený rozsudek nabyl právní moci dne 18. 3. 2013. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30. 9. 2013, čj. 4 Azs 14/2013-30, zamítl kasační stížnost Ministerstva vnitra.

Ministerstvo vnitra ode dne 18. 3. 2013 ve věci neučinilo žádný úkon, žalobce proto zaslal žalovanému dne 11. 7. 2016 návrh (datovaný dnem 8. 7. 2014) na přijetí opatření proti nečinnosti. Na tento návrh žalovaný nijak nereagoval.

Žalobce tedy podal u Městského soudu v Praze žalobu na ochranu proti nečinnosti, v níž žádal, aby soud svým rozsudkem uložil ministru vnitra povinnost přijmout opatření proti nečinnosti Odboru azylové a migrační politiky Ministerstva vnitra ve věci žádosti žalobce o udělení azylu.

Po posouzení výše uvedených skutečností dospěl městský soud v rozhodnutí ze dne 27. 7. 2017, čj. 3 A 70/2017-53, k závěru, že žaloba byla podána opožděně, jelikož rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 4. 3. 2013 nabyl právní moci dne 18. 3. 2013. Od tohoto dne běžela Ministerstvu vnitra lhůta 90 dnů k vydání nového rozhodnutí. Tato lhůta uplynula dne 16. 6. 2013. Od tohoto dne pak běžela jednorozhodnutí lhůta k podání žaloby na ochranu proti nečinnosti. Tato lhůta uplynula marně dne 16. 6. 2014. Žaloba podaná dne 27. 9. 2016 (sepsaná dne 21. 9. 2016) tak byla podle názoru městského soudu zjevně opožděná. Ke skutečnosti, že je žalována nečinnost ministra vnitra při rozhodování o návrhu na opatření proti nečinnosti, nikoliv nečinnost ministerstva vnitra při rozhodování ve věci mezinárodní ochrany, se městský soud v odůvodnění svého usnesení nijak nevyjádřil.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozhodnutí městského soudu kasační stížnost. Především namítal, že žalobu na ochranu proti nečinnosti nepodal proti Ministerstvu vnitra, ale proti ministru vnitra pro jeho nečinnost. Jestliže návrh na opatření proti nečinnosti byl podán dne 11. 7. 2016, měl žalovaný lhůtu do 11. 8. 2016, aby takové opatření přijal. Stěžovatel pak měl do 11. 8. 2017 lhůtu k tomu, aby podal žalobu na ochranu proti nečinnosti. Tu však uplatnil už dne 27. 9. 2016, tedy včas. Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby bylo napadené usnesení zrušeno a věc vrácena městskému soudu k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) [7] V projednávané věci stěžovatel namítal, že městský soud nesprávně posoudil lhůtu pro podání žaloby, neboť ji posuzoval ve vztahu k nečinnosti Ministerstva vnitra ve věci mezinárodní ochrany, nikoliv ve vztahu k nečinnosti ministra při vyřizování návrhu na opatření proti nečinnosti. Pokud by Nejvyšší správní soud posuzoval věc jen z tohoto hlediska, musel by dát stěžovateli v plném rozsahu za pravdu, neboť jeho námitky obsažené v kasační stížnosti odpovídají obsahu žaloby a mají plnou oporu ve výše popsanych skutkových okolnostech případu. Ty ostatně ani nebyly mezi účastníky sporné.

[8] Nejvyšší správní soud se ovšem musel z úřední povinnosti zabývat i otázkou, zda byly v řízení před kraj- ským soudem splněny ostatní podmínky řízení, k nimž, v širším slova smyslu, patří i přípustnost žaloby.

[9] Jak bylo již uvedeno výše, stěžovatel se svojí žalobou domáhal, aby soud uložil žalovanému povinnost učinit opatření proti nečinnosti Ministerstva vnitra v řízení ve věci mezinárodní ochrany.

[10] Podle § 80 odst. 4 správního řádu může nadřízený správní orgán „a) přikázat nečinnému správnímu orgánu, aby ve stanovené lhůtě učinil potřebná opatření ke zjednáni nápravy nebo vydal rozhodnutí, b) usnesením převzít věc a rozhodnout namísto nečinného správního orgánu, c) usnesením pověřit jiný správní orgán ve svém správním obvodu vedením řízení, nebo d) usnesením přiměřeně prodloužit zákonnou lhůtu pro vydání rozhodnutí, lze-li dů- vodně předpokládat, že správní orgán v prodloužené lhůtě vydá rozhodnutí ve věci, a je-li takový postup pro účastníky výhodnější; přitom přiblíží ke lhůtám uvedeným v § 71 odst. 3“.

[11] V projednávané věci je zřejmé, že v rámci opatření proti nečinnosti by bylo možno učinit pouze úkony podle § 80 odst. 4 písm. a) a b) správního řádu, tedy vydat příkaz nečinnému správnímu orgánu, aby ve věci roz- hodl, případně usnesením převzít věc k rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že příslušným k rozhodnutí ve věci samé je Ministerstvo vnitra, které je ústředním orgánem státní správy, nepřipadá v úvahu delegace věci podle písmene c), s ohledem na uplynutí lhůt pak nelze postupovat ani podle písmene d) citovaného ustanovení.

[12] Zde je ovšem nutno konstatovat, že příkaz k vydání rozhodnutí je aktem řízení a je vydáván nadříze- ným správním orgánem interní cestou bez předepsané formy, usnesení o převzetí věci je pak pouhým procesním opatřením, kterým se nezakládají, nemění, neruší, ani závazně neurčují práva a povinnosti fyzických nebo práv- nických osob ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

[13] Podle § 79 odst. 1 s. ř. s. „[t]en, kdo bezvýsledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro říze- ní u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení“.

[14] V projednávané věci se stěžovatel nečinností žalobou domáhal toho, aby soud uložil žalovanému povin- nost učinit opatření proti nečinnosti. Takovéto opatření však, jak bylo vyloženo výše, není rozhodnutím s atributy podle § 65 odst. 1 s. ř. s. a zjevně není v žádném ze zákonem upravených variant rozhodnutím ve věci samé ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. Domáhat se jeho přijetí prostřednictvím nečinností žaloby proto není možné. **Žalobu podanou stěžovatelem je tak nutno hodnotit jako nepřipustnou.** K tomuto názoru dospěl Nejvyšší správní soud již ve své předchozí judikatuře (viz rozsudek ze dne 18. 12. 2012, čj. 9 Ans 16/2012-84) a ani nyní nemá důvod na svých dříve vyslovených závěrech cokoli měnit. Nepřipustnost je pak důvodem pro odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. K tomu je nutno ještě podotknout, že pokud je žaloba posouzena jako nepří- pustná, žádné lhůty pro její podání neběží. O včasnosti či opožděnosti podání proto v případech nepřipustnosti žaloby nelze vůbec uvažovat. (...)

## 3702

### Daňové řízení: nicotnost rozhodnutí

k § 105 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

**Nejblíže nadřízený správce daně je oprávněn prohlásit nicotnost rozhodnutí podle § 105 záko- na č. 280/2009 Sb., daňového řádu, v jakýchkoliv řízeních, ve kterých je takové rozhodnutí přezkoumává- no, včetně řízení o odvolání.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2018, čj. 9 Afs 303/2017-43)

**Prejudikatura:** č. 652/2005 Sb. NSS a č. 1629/2008 Sb. NSS.

**Věc:** Akciová společnost DPÚK proti Ministerstvu financí o vydání rozhodnutí, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně podala k žalovanému odvolání proti rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje, kterým byla zamítnuta její námitka proti postupu krajského úřadu, jako správce daně, a nebylo vyhověno jejímu návrhu na poskytnutí úroku z částky 16 453 000 Kč za období od 6. 10. 2010 do 22. 2. 2016.

Následně se žalobkyně u Městského soudu v Praze domáhala ochrany proti nečinnosti žalovaného. Žalovaný v průběhu řízení před městským soudem sdělil, že dne 8. 6. 2017 vydal rozhodnutí o odvolání, kterým prohlásil nicotnost rozhodnutí krajského úřadu. Žalobkyně však setrvala na tom, že rozhodnutí o jejím odvolání doposud vydáno nebylo, neboť o odvolání lze rozhodnout pouze způsobem stanoveným daňovým řádem. Rozhodnutí o nicotnosti bylo vydáno z moci úřední dle § 105 daňového řádu. Nejde tedy o rozhodnutí o odvolání, a žalovaný je proto nadále nečinný.

Městský soud žalobu zamítl rozhodnutím ze dne 15. 9. 2017, čj. 10 A 96/2017-59. Konstatoval, že žaloba na ochranu před nečinností správního orgánu se nevztahuje k přezkoumání již vydaného úkonu správního orgánu, ale slouží k poskytnutí ochrany proti nezákonné nečinnosti správního orgánu ve vymezených případech. Rozhodné není formální označení, ale zda se materiálně jedná o rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení, jehož vydání se žalobce domáhá. Rozhodnutí o nicotnosti posoudil městský soud věcně tak, že jím bylo rozhodnuto o odvolání žalobkyně, neboť je v něm uvedeno, že bylo vydáno v odvolacím řízení, bylo vydáno v reakci na odvolání žalobkyně, a bylo jím tedy rozhodnuto právě o tomto odvolání. Zda je rozhodnutí o nicotnosti vydáno v souladu s daňovým řádem, je otázka jeho zákonnosti, která může být řešena v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. Pro úplnost městský soud poukázal na to, že § 105 daňového řádu není výslovně označen za součást samostatného řízení o nicotnosti, a otevírá proto možnost prohlásit nicotnost rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve všech řízeních, v nichž bude rozhodovat správce daně nejbližší nadřízený správci daně, který nicotné rozhodnutí vydal. Odkázal v tomto směru na usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 3. 2013, čj. 7 As 100/2010-65, č. 2837/2013 Sb. NSS, ve věci *Michala P.*

Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Uvedla, že městský soud svůj závěr opřel pouze o obsah návětí výroku a odůvodnění rozhodnutí o nicotnosti.

Dle stěžovatelky může nesprávně formulované návětí výroku a nesprávně formulované odůvodnění výroku rozhodnutí o nicotnosti způsobit toliko nezákonnost rozhodnutí o nicotnosti z důvodu jeho nesrozumitelnosti, ale nemohou mít za následek transformaci rozhodnutí o nicotnosti na rozhodnutí o odvolání. Žalovaný vydal rozhodnutí o nicotnosti z moci úřední, proti němuž stěžovatelka brojí správní žalobou v samostatném řízení. Současně ale nedošlo ze strany žalovaného k vydání rozhodnutí o odvolání. O něm mohl rozhodnout pouze jedním ze způsobů uvedených v § 116 daňového řádu. Překrucování skutečného obsahu rozhodnutí je nepřipustné. Žalovaný je tedy i nadále nečinný ohledně vydání rozhodnutí o odvolání.

Citované usnesení ve věci *Michala P.* uvádělo, že odvolací orgán není oprávněn prohlásit nicotnost napadeného rozhodnutí, neboť takový deklaratorní výrok nelze podle § 90 odst. 1 správního řádu v odvolacím řízení učinit. Stejně tak i nadřízený správce daně, který rozhoduje o odvolání, nemůže rozhodnout jinak, než mu umožňuje konečný výčet možností upravený v § 116 daňového řádu. V obou právních režimech je možné v rámci odvolacího řízení toliko zrušit rozhodnutí I. stupně s odkazem na některý z postupů uvedených v § 90 odst. 1 správního řádu, respektive § 116 daňového řádu. Pokud je rušené rozhodnutí nicotné, pak je třeba ve výroku zrušujícího rozhodnutí uvést, že ke zrušení rozhodnutí došlo z důvodu nicotnosti napadeného rozhodnutí.

I v případě, že by daňový řád výslovně neupravoval samostatně řízení o prohlášení nicotnosti rozhodnutí, stále platí, že konečný výčet možností nadřízeného správce daně, jak rozhodnout o odvolání, je upravený toliko v § 116 daňového řádu. Ustanovení § 105 daňového řádu je upraveno v části daňového řádu, která upravuje obecně průběh řízení, zatímco § 116 daňového řádu je upraven v části, která upravuje speciálně jediný druh řízení, a to řízení odvolací. Ani z pohledu systematického uspořádání se oba právní předpisy nijak významně neliší. Ve správním řádu jsou rovněž ustanovení o nicotnosti rozhodnutí součástí hlavy VI., která upravuje průběh řízení v prvním stupni, zatímco odvolací řízení je upraveno také samostatně v hlavě VIII. Ani správní řád neupravuje řízení o nicotnosti jako samostatné řízení výslovně. I ze systematického zařazení obou ustanovení tak zjevně plyne, že deklaratorní rozhodnutí o prohlášení nicotnosti rozhodnutí nemůže být rozhodnutím o odvolání.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se s rozsudkem městského soudu ztotožňuje. Smyslem žaloby proti nečinnosti je docílit vydání rozhodnutí nebo osvědčení. K týmž závěrům dospěl městský soud i v jiném rozsudku v obdobné věci týkající se stěžovatelky a žalovaného a stěžovatelka proti němu kasační stížnost nepodala. Není podstatné, zda má vydané rozhodnutí vady, ale že bylo vydáno.

K vyjádření žalovaného podala stěžovatelka repliku, kde upozornila na to, že se žalovaný nevyjádřil ke stěžejnímu argumentu, že rozhodnutí o nicotnosti nebylo vydáno jako rozhodnutí o odvolání podle § 116 daňového řádu, ale z moci úřední podle § 105 daňového řádu.

V návaznosti na tuto repliku se žalovaný vyjádřil tak, že odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2010, čj. 1 As 36/2010–44, č. 2096/2010 Sb. NSS. V něm soud dospěl k závěru, že pokud zjistí správní orgán v přezkumném řízení nicotnost rozhodnutí, pak musí tuto nicotnost prohlásit, neboť nemůže neexistující rozhodnutí změnit či zrušit, jinak by sám způsobil nicotnost takového rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### III.

#### Posouzení Nejvyšším správním soudem

(...) [13] V první řadě se Nejvyšší správní soud musel zabývat tím, zda se vůbec má zabývat povahou vydaného rozhodnutí o nicotnosti. Podle § 79 odst. 1 s. ř. s. platí: „*Ten, kdo bezvýsledně vyčerpá prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. To neplatí, spojuje-li zvláštní zákon s nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek.*“

[14] Jak správně uvedl městský soud i žalovaný, řízení o žalobě proti nečinnosti neslouží k ochraně před tvrzenou nezákonností rozhodnutí, ale pouze k ochraně před nečinností žalovaného správního orgánu s vydáním rozhodnutí nebo osvědčení. Jak například vyplývá i z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2004, čj. 6 Ans 1/2003-101, č. 652/2005 Sb. NSS, žaloba na ochranu proti nečinnosti nebude úspěšná dokonce ani tehdy, pokud žalovaný správní orgán vydal správní akt, byť jej jako takový formálně neoznačil. Jednalo se o situaci, kdy správní orgán neformálním sdělením se zpětnými účinky vyřadil určitou osobou z evidence uchazečů o zaměstnání. Tím spíše by to samozřejmě muselo platit v případě běžné nezákonnosti vydaného rozhodnutí.

[15] Nyní posuzovaná věc je nicméně specifická v tom, že stěžovatelka tvrdí, že rozhodnutí o nicotnosti vůbec není rozhodnutím o jejím odvolání, což dovozuje z toho, že je vydáno podle § 105 daňového řádu z moci úřední, a je tedy vlastně vydáno zcela mimo odvolací řízení. Nejde tedy o tvrzenou nezákonnost vydaného rozhodnutí o nicotnosti, ale o tvrzení, že se jedná o rozhodnutí ve zcela jiném řízení. Nejvyšší správní soud se proto musí zabývat tím, zda rozhodnutí o nicotnosti mohlo být vydáno jako rozhodnutí v řízení o odvolání proti rozhodnutí krajského úřadu, anebo takové rozhodnutí vůbec v takovém řízení být vydáno nemůže. Pak by bylo třeba jej považovat za rozhodnutí samostatné, řešící jinou otázku, a tudíž by o odvolání rozhodnuto nebylo.

[16] Nejvyšší správní soud dává stěžovatelce za pravdu, že tato situace se odlišuje od rozsudků Nejvyššího správního soudu citovaných žalovaným. V prvním z nich (sp. zn. 1 Ans 4/2008) vůbec nebylo sporné, že bylo vydáno požadované rozhodnutí, pouze se řešilo, jaké důsledky má, pokud dojde k vydání požadovaného rozhodnutí až v průběhu řízení před soudem. Ve druhém z nich (sp. zn. 2 Ans 5/2013) soud posuzoval situaci, že k zákonem předvídanému postupu žalovaného správního orgánu v řízení došlo (byla poskytnuta informace), ale účastník řízení nesouhlasil s jejím rozsahem. Nyní je však namítáno, že rozhodnutím o nicotnosti nemůže být odvolání vůbec vyřešeno.

[17] Nejvyšší správní soud ani zcela nesdílí názor městského soudu, že by bylo jednoznačné, že právě rozhodnutím o nicotnosti muselo být rozhodnuto konečným způsobem o odvolání stěžovatelky. Sice je v něm

uvedeno, že je vydáno v řízení o odvolání proti rozhodnutí krajského úřadu, ale není z něj zcela zřejmé, zda jde o rozhodnutí konečné a odvolací řízení se jím končí. Rozhodnutí o nicotnosti také opakovaně uvádí, že je vydáno podle § 105 daňového řádu, a nezmiňuje ta ustanovení, která upravují rozhodnutí o odvolání. Pokud by v takovém případě zároveň skutečně z § 105 daňového řádu vyplývalo, že nicotnost lze prohlásit pouze z moci úřední v samostatném řízení, pak by bylo třeba na rozhodnutí o nicotnosti pohlížet spíše jako na rozhodnutí podkladové, z něž bude teprve vycházeno v rozhodnutí o samotném odvolání.

[18] S ohledem na uvedené proto Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení otázky, zda může být o odvolání proti rozhodnutí správce daně rozhodnuto i tím způsobem, že nadřízený správce daně vysloví nicotnost napadeného rozhodnutí.

[19] Základní způsoby rozhodnutí o odvolání upravuje § 116 odst. 1 daňového řádu, podle něhož: „*Odvolací orgán a) napadené rozhodnutí změní, b) napadené rozhodnutí zruší a zastaví řízení, nebo c) odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.*“ Podle § 114 odst. 1 daňového řádu je odvolacím orgánem správce daně nejbližší nadřízený správce daně, který napadené rozhodnutí vydal.

[20] Podle § 105 daňového řádu, upravujícího nicotnost rozhodnutí, platí:

„§ 105 Nicotnost rozhodnutí

(1) *Nicotnost rozhodnutí zjišťuje a prohlásuje z moci úřední, a to kdykoliv, správce daně nejbližší nadřízený správce daně, který rozhodnutí vydal. Jde-li o rozhodnutí, které vydala úřední osoba stojící v čele ústředního správního orgánu, nicotnost rozhodnutí zjišťuje a prohlásuje tato úřední osoba na základě návrhu jí ustanovené komise.*

(2) *Nicotné je rozhodnutí, pokud*

a) *správce daně nebyl k jeho vydání vůbec věcně příslušný,*

b) *trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, nebo*

c) *je vydáno na základě jiného nicotného rozhodnutí vydaného správcem daně.*

(3) *Rozhodnutí o prohlášení nicotnosti se doručí všem příjemcům rozhodnutí, jehož nicotnost se prohlásuje, a nelze se proti němu odvolat. Současně správce daně prohlásí za nicotná všechna navazující rozhodnutí, která vydal, nebo která byla vydána jemu podřízeným správcem daně.*

(4) *Byla-li na sebe navazující rozhodnutí vydána různými správci daně, prohlásí nicotnost předmětného rozhodnutí a všech navazujících rozhodnutí správce daně, který je těmto správcům daně nejbližší společně nadřízen.*

(5) *Podnět, který neshledal správce daně oprávněným, odloží a podatele o tom do 30 dnů vyrozumí.“*

[21] Z citovaných ustanovení je mimo jiné zřejmé, že odvolacím orgánem i orgánem rozhodujícím o nicotnosti je správce daně nejbližší nadřízený správce daně, který napadené rozhodnutí vydal. Daňový řád výslovně nijak neřeší, jak má tento správce daně postupovat, pokud v rámci odvolacího řízení dospěje k závěru, že odvoláním napadené rozhodnutí je nicotné.

[22] Nejvyšší správní soud se též ztotožňuje s tím, že právní úprava nicotnosti je v mnoha ohledech obdobná jak v daňovém řádu, tak ve správním řádu, a lze proto v mnoha směrech vyjít z usnesení ve věci *Michala P.* V něm rozšířený senát mimo jiné dospěl k následujícím závěrům: „[35] *Těžkou, kvalifikovanou formou nezákonnosti rozhodnutí je i jeho nicotnost. Kvůli ní se totiž sice hledí na rozhodnutí prvního stupně jako na neexistující a zdánlivé, nicméně takové rozhodnutí současně není v souladu s konkrétními ustanoveními zákona či jiného právního předpisu. [...] Není tedy žádný důvod k tomu, aby odvolací orgán nemohl napravit i takovou vadu rozhodnutí prvního stupně, která způsobuje jeho nicotnost. Jestliže je totiž odvolací řízení určeno k odstranění všech pochybení správního orgánu prvního stupně, tak tím spíše v něm musí být napravena i nejtěžší vada rozhodnutí, pro kterou na něho nelze nahlížet jako na existující správní akt.* [36] *Jestliže tedy odvolací správní orgán považuje napadené rozhodnutí za nicotné a žádné jiné jeho vady či vady jemu předcházejícího řízení neshledá, nemůže odvolání zamítnout s odkazem na to, že tato jediná vada zjištěná v odvolacím řízení ho vede k závěru, podle něhož nebylo odvolání podáno proti rozhodnutí správního orgánu, nýbrž proti neexistujícímu správnímu aktu a že se tak nápravy lze domáhat jen v řízení o prohlášení nicotnosti podle § 77 a § 78 správního řádu a v soudním řízení správním.* [39] *Řízení o prohlášení nicotnosti je tedy*

*toliko subsidiární možnost k dosažení nápravy nicotnosti rozhodnutí z důvodu uvedeného v § 77 odst. 1 správního řádu v případech, kdy takové rozhodnutí nelze odstranit v odvolacím řízení. Stejným způsobem je nutné pojímat i vyslovení nicotnosti rozhodnutí správního orgánu v soudním řízení správním.*<sup>4</sup>

[23] Nejvyšší správní soud nevidí důvod odchylovat se od uvedených závěrů pro možnost posouzení nicotnosti v rámci řízení o odvolání podle daňového řádu. Bylo by zcela v rozporu s procesní ekonomikou, aby nemohlo být o nicotnosti rozhodnutí správce daně rozhodnuto v rámci odvolacího řízení. Naopak daňový subjekt by měl přednostně využít právě institutu odvolání k ochraně svých práv. Ke stejnému závěru ostatně již v minulosti Nejvyšší správní soud dospěl, například v rozsudku ze dne 28. 3. 2014, čj. 5 Aps 11/2013-29.

[24] Od toho, zda se otázkou nicotnosti může odvolací orgán v rámci podaného odvolání zabývat, je třeba odlišit otázku, jak může na zjištěnou nicotnost rozhodnutí reagovat. Pokud jde o správní řád, pak rozšířený senát dospěl v usnesení ve věci *Michala P.* k závěru, že odvolací orgán „[n]ení oprávněn nicotnost napadeného rozhodnutí prohlásit, neboť takový deklaratorní výrok nelze podle § 90 odst. 1 správního řádu v odvolacím řízení učinit. Nicotnost rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný, lze (s výjimkou vydání rozhodnutí správním orgánem nadřazeným věcně příslušnému správnímu orgánu) prohlásit jen podle § 77 odst. 2 věty druhé a § 78 odst. 1 věty první správního řádu. Uvedená pravomoc správního orgánu nadřazeného správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal, je však systematicky zařazena mezi ustanovení upravující řízení o prohlášení nicotnosti. Toto řízení je samostatným procesním institutem, a proto ustanovení v něm uvedená nelze použít pro účely jiných řízení upravených ve správním řádu.“

[25] Z uvedené citace je zřejmé, že rozšířený senát dovedl nemožnost odvolacího orgánu v řízení o odvolání prohlásit nicotnost rozhodnutí z těch důvodů, že ustanovení upravující, jak může o odvolání odvolací orgán rozhodnout, takovou možnost nezná a zároveň je pravomoc prohlásit nicotnost systematicky zařazena mezi ustanovení upravující samostatné řízení o prohlášení nicotnosti. Nejde tedy o obecný poukaz na systematické zařazení v určité části správního řádu, ale zejména na to, že se jedná o samostatné řízení.

[26] V daňovém řádu je nicméně situace odlišná. Stejná je sice v tom, že ani § 116, který upravuje základní možnosti rozhodnutí o odvolání, nezmiňuje možnost prohlášení nicotnosti. Ustanovení o nicotnosti (§ 105 daňového řádu) jsou však zařazena systematicky odlišně, a to do části druhé Obecná část o správě daní, hlavy VI. Řízení a další postupy, dílu třetího Průběh řízení. V tomto dílu jsou obsažena pravidla společná pro průběh všech řízení podle daňového řádu. Jsou zde tedy například obsažena pravidla pro dokazování, posuzování předběžných otázek, náležitosti rozhodnutí, nebo zastavení řízení. Jsou-li pro to splněny další podmínky, zejména, že jde o řízení, o kterém rozhoduje správce daně nejbližší nadřazený správci daně, který rozhodnutí vydal, není důvodu, proč by nemohla být pravidla obsažená v § 105 daňového řádu aplikována. V tomto směru je zcela chybná argumentace stěžovatelky, že by nebylo možné použít obecná pravidla pro řízení v odvolacím řízení. Naopak právě tato obecná pravidla se použijí, pokud nebudou výslovně vyloučena, či upravena odlišně v tom směru, že by to aplikaci obecných pravidel pro odvolací řízení vylučovalo.

[27] Se stěžovatelkou nelze souhlasit, že by situace ve správním řádu a daňovém řádu byla stejná. Jak již bylo citováno z usnesení ve věci *Michala P.*, řízení o nicotnosti je samostatným procesním institutem správního řádu. Uvedené vyplývá zejména z § 77 odst. 3 správního řádu (§ 78 odst. 1 správního řádu ve znění účinném do 30. 6. 2017), který uvádí, že pokud správní orgán neshledá důvody k zahájení řízení o prohlášení nicotnosti, sdělí tuto skutečnost podateli. K závěru, že se jedná o samostatné řízení, dochází i doktrína (srov. Vedral, J. *Správní řád – komentář*. 2. vyd. Praha : Bova Polygon, 2012, s. 672–674). Oproti tomu § 105 daňového řádu o žádném zvláštním řízení o prohlášení nicotnosti nehovoří. Stejně tak i odborná literatura dospívá k závěru, že nicotnost lze prohlásit v rámci běžných řízení podle daňového řádu, zejména v odvolacím či přezkumném řízení (srov. komentář k § 105 v Baxa, J.; Dráb, O.; a kol. *Daňový řád: Komentář*. Praha : Wolters Kluwer. Dostupný v systému ASPI, stejně tak Lichnovský, O.; Ondříšek, R. a kol. *Daňový řád. Komentář*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 424).

[28] Ostatně sám rozšířený senát uvedenou úvahu v usnesení ve věci *Michala P.* naznačil, když uvedl: „V tomto směru se ustanovení správního řádu upravující prohlášení nicotnosti rozhodnutí z moci úřední poněkud liší od znění § 105 [daňového řádu], podle něhož není prohlášení nicotnosti rozhodnutí správce daně výslovně součástí samostatného řízení o prohlášení nicotnosti. Ustanovení § 105 daňového řádu, které umožňuje prohlásit nicotnost ze



*všech důvodů, tak otevírá určitý prostor pro závěr o možnosti prohlásit nicotnost rozhodnutí prvního stupně ve všech řízeních, v nichž bude rozhodovat správce daně nejbližší nadřízený správci daně, který nicotné rozhodnutí vydal.“*

[29] Možnost prohlásit nicotnost v jakýchkoliv řízeních vedených nejbližší nadřízeným správcem daně je nepochybně vhodnější formou řešení než případná nutnost rozhodnout o zrušení takového rozhodnutí. Jak uvedl například rozšířený senát v rozsudku ze dne 13. 5. 2008, čj. 8 Afs 78/2006-74, č. 1629/2008 Sb. NSS: „*Z povahy vad způsobujících nicotnost pak plynou i příslušné právní následky. S nejtěžšími vadami jsou tak nutně spojeny i ty nejtěžší následky. Proto není nikdo povinen nicotné správní rozhodnutí respektovat a řídit se jím. Hledí se na něj, jako by vůbec neexistovalo, protože tedy jde o nezhojitelné právní nic.*“ S ohledem na to také instituty platného práva počítají zásadně s tím, že se nicotnost rozhodnutí pouze deklaruje [viz § 77 odst. 2 správního řádu, § 105 odst. 1 daňového řádu a § 76 odst. 2, § 78 odst. 5, § 100 odst. 2, 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.], neboť něco neexistujícího lze jen obtížně zrušit. Pokud tedy lze vyloučit příslušný procesní předpis tak, aby bylo možné nicotnost rozhodnutí deklarovat, je třeba dát přednost takovému výkladu.

[30] Lze též poukázat na § 105 odst. 3 větu druhou daňového řádu, podle níž současně s prohlášením nicotnosti rozhodnutí správce daně prohlásí za nicotná i všechna navazující rozhodnutí, která vydal, nebo která byla vydána jemu podřízeným správcem daně. Je tak výslovně potvrzena zásada, že i jakákoliv rozhodnutí navazující na rozhodnutí nicotné jsou sama stižena nicotností. Z podstaty věci je tedy vyloučeno, aby o odvolání mohlo být věcně rozhodnuto, pokud směřuje proti nicotnému rozhodnutí. Prohlášení nicotnosti proto musí být prvořadým způsobem řešení opravného prostředku směřujícího proti nicotnému rozhodnutí.

[31] Uvedenému závěru nijak nebrání znění § 105 odst. 1 daňového řádu, když hovoří o tom, že se nicotnost rozhodnutí zjišťuje a prohlašuje z moci úřední. Z uvedeného nijak neplyne, že by se tak muselo stát pouze v řízení, které bylo zahájeno z moci úřední. Vyplyvá z něj pouze to, že i pokud by tuto skutečnost nikdo nenamítal, musí k ní příslušný správce daně přihlížet, a pokud je určité řízení vedeno, pak ji bez dalšího v tomto řízení prohlásit, nebo pokud vedeno není, pak příslušné řízení zahájit.

[32] Není důvodu, aby prohlášením nicotnosti nebyl vyčerpán předmět řízení o odvolání. Šlo by teoreticky uvažovat i o tom, že by se na rozhodnutí o nicotnosti nahlíželo pouze jako na dílčí rozhodnutí v rámci odvolacího řízení. V takovém případě by zřejmě teprve následně mělo být odvolací řízení zastaveno podle § 106 odst. 1 písm. f) daňového řádu, neboť řízení by se stalo bezpředmětným, když by nebylo o čem rozhodovat. To by však platilo pouze v situaci, že by výčet rozhodnutí odvolacího orgánu o odvolání uvedený v § 116 byl taxativní a daňový řád jiné způsoby rozhodnutí nepřipouštěl. Není však důvod na § 116 takto nahlížet. Ostatně pravidlo pro rozhodnutí odvolacího orgánu v případě zjištění uplynutí lhůty pro stanovení daně je stanoveno také jinde než v § 116, a to v § 111 odst. 6 daňového řádu. Stejně tak způsobem rozhodnutí o odvolání je jeho zastavení, upravené v § 106 daňového řádu. Není proto důvodu, aby způsobem rozhodnutí o odvolání nemohlo být prohlášení nicotnosti napadeného rozhodnutí.

[33] Jinou otázkou je, zda by nemělo být tímž rozhodnutím zároveň zastaveno řízení. To však je již otázkou zákonnosti vydaného rozhodnutí, nikoliv otázkou, zda může být rozhodnutím ve věci samé v řízení o odvolání též prohlášení nicotnosti podle § 105 daňového řádu. Lze to přirovnat k situaci, že by rozhodnutí o odvolání podle § 116 odst. 1 písm. b) sice zrušilo rozhodnutí I. stupně, ale opomnělo by v souladu s uvedeným ustanovením zastavit řízení. Je zřejmé, že v takovém případě by o odvolání rozhodnuto bylo. Nešlo by se tedy domáhat vydání rozhodnutí odvolacího orgánu ve věci samé podle § 79 odst. 1 s. ř. s. Navíc je sporné, jak by reálně mohlo případně nerozhodnutí o zastavení řízení zasáhnout v posuzované věci do subjektivních veřejných práv stěžovatelky za situace, kdy je zřejmé, že o jejím podání by nemohlo být věcně vůbec rozhodováno s ohledem na prohlášenou nicotnost mj. z důvodu, že krajský úřad nebyl k vydání rozhodnutí vůbec věcně příslušný.

[34] Bylo nadbytečné zabývat se použitelností rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 36/2010, na který poukázal žalovaný. Vztahoval se k přezkumnému řízení podle správního řádu a jeho závěry byly navíc výslovně překonány usnesením ve věci *Michala P.* (viz bod [42] citovaného usnesení).

[35] Z textu samotného rozhodnutí o nicotnosti je zřejmé, že bylo vydáno právě v řízení o odvolání. Jak správně uvedl krajský soud, v záhlaví je uvedeno, že o nicotnosti bylo rozhodnuto ve věci odvolání proti rozhodnutí krajského úřadu a stěžovatelka je označena jako odvolatel, stejně jako v celém textu rozhodnutí o nicotnosti.

Ze shora uvedeného je zároveň zřejmé, že se jedná o možný způsob rozhodnutí odvolacího orgánu o odvolání. Nyní posuzované rozhodnutí o nicotnosti je proto třeba považovat za rozhodnutí ve věci samé o odvolání stěžovatelky proti rozhodnutí krajského úřadu. Městský soud proto správně žalobu zamítl, neboť nečinnost žalovaného v době vydání rozsudku již netrvala.

## 3703

### Daňové řízení: lhůta pro stanovení daně

k § 148 odst. 2 písm. d) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

**Zruší-li soud takové rozhodnutí o odvolání, jehož oznámením byla prodloužena lhůta pro stanovení daně ve smyslu § 148 odst. 2 písm. d) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, a vrátí-li věc odvolacímu orgánu k dalšímu řízení, nadále platí, že lhůta pro stanovení daně byla řádně prodloužena. Je však třeba, aby zrušené rozhodnutí nebylo úkonem toliko formálním, účelově vydaným čistě (nebo převážně) za účelem prodloužení lhůty pro stanovení daně.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2018, čj. 2 AfS 239/2017-29)*

**Prejudikatura:** č. 2358/2011 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 211/2008 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 1611/07).

**Věc:** Roman M. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o silniční daň, o kasační stížnosti žalobce.

Finanční úřad v Hustopečích (správce daně) doměřil žalobci silniční daň za zdaňovací období roku 2007 včetně penále. Žalovaný toto rozhodnutí na základě odvolání žalobce změnil a snížil doměřenou silniční daň i penále.

Krajský soud v Brně zamítl žalobu směřující proti rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 9. 6. 2017, čj. 62 Af 131/2015-152. Nepřisvědčil námitce žalobce týkající se prekluze práva doměřit daň. Odkázal přitom na § 47 odst. 1 a 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků<sup>\*)</sup>, ve znění účinném do 31. 12. 2009 (dále jen „ZSDP“), ve spojení s § 264 odst. 4 a § 148 daňového řádu. V daném případě byla doměřována silniční daň za rok 2007. Žalobce byl povinen podat přiznání k této dani do 31. 1. 2008. Lhůta k vyměření daně proto započala svůj běh na konci roku 2008 a uplynula by na konci roku 2011. Dne 15. 9. 2009 však správce daně zahájil u žalobce daňovou kontrolu. Tímto došlo k přetržení prekluzivní lhůty s tím, že nová tříletá prekluzivní lhůta počala běžet znovu od konce roku 2009. Krajský soud tedy nesouhlasil ani s žalobní námitkou, dle níž daňová kontrola není úkonem, který by přerušoval lhůtu k doměření daně. V tomto ohledu odkázal na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, čj. 2 AfS 69/2004-52 (s nimiž stěžovatel v žalobě rovněž polemizoval).

Krajský soud dále konstatoval, že již dne 12. 7. 2012 bylo vydáno (a žalobci doručeno) rozhodnutí Finančního ředitelství v Brně ze dne 27. 6. 2012, jímž bylo zamítnuto žalobcovo odvolání proti dodatečnému platebnímu výměru. S ohledem na § 148 odst. 2 písm. d) ve spojení s § 108 odst. 1 písm. a) daňového řádu se proto lhůta pro stanovení daně prodloužila o jeden rok (tedy do konce roku 2013). Dne 27. 8. 2012 podal žalobce u krajského soudu žalobu proti prvnímu rozhodnutí o odvolání, o níž bylo rozhodnuto rozsudkem ze dne 5. 6. 2014, čj. 62 Af 82/2012-101, tak, že napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení (rozsudek nabyl právní moci dne 16. 6. 2014). S ohledem na § 148 odst. 4 písm. a) daňového řádu neběžela po čas řízení o žalobě proti prvnímu rozhodnutí o odvolání lhůta pro stanovení daně (obdobně i § 41 s. ř. s.). Lhůta pro doměření daně by tak uplynula až dne 21. 10. 2015. Rozhodnutí žalovaného však bylo vydáno již dne 11. 9. 2015, tj. ve lhůtě pro stanovení daně.

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen daňovým řádem.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Setrval na své stěžejní žalobní námitce, že právo dodatečně doměřit silniční daň za zdaňovací období roku 2007 bylo prekludováno dne 31. 12. 2010, protože zahájení daňové kontroly nebylo úkonem dle § 47 odst. 2 ZSDP.

Stěžovatel dále namítal, že zrušenému a nezákonnému prvnímu rozhodnutí o odvolání nemohou být přisuzovány účinky podle § 148 daňového řádu s vlivem na prekluzivní lhůtu. Ustanovení § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu je krajským soudem interpretováno pouze jazykově a vede k nedůvodnému protahování konečné lhůty žalovaným. Smyslem zavedení prekluzivní lhůty pro vyměření a doměření daně je motivace orgánů daňové správy ke včasnému výkonu jejich práv a povinností, stejně jako k ochraně právní jistoty daňových subjektů.

Dále stěžovatel namítal, že pokud by zrušené rozhodnutí o odvolání mělo mít vliv na běh prekluzivní lhůty, která probíhá po jeho zrušení, pak nelze dospět k jinému závěru, než že zrušené správní rozhodnutí vyvolává právní následky i po svém zrušení, což je v rozporu právě s doktrínou presumpce správnosti.

Žalovaný se na úvod svého vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry prezentovanými krajským soudem v napadeném rozsudku.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) [17] Namítá-li dále stěžovatel, že krajský soud pochybil, když při výkladu § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu nepřihlédl k reálné délce lhůty pro stanovení daně v daném případě (více než sedm let), shledal Nejvyšší správní soud tuto námitku nedůvodnou. V první řadě je třeba uvést, že zákonodárce vyloučil případy excesivního prodlužování lhůt pro stanovení daně v § 148 odst. 5 daňového řádu, podle kterého lhůta končí nejpozději uplynutím deseti let od jejího počátku. Naproti tomu (*a contrario*) však zákon orgánům finanční správy nepřikazuje (ani neumožňuje) upustit od stanovení, resp. doměření daně v případech, kdy došlo k opakovanému prodloužení či přetření prekluzivní lhůty. Krom toho nelze odhlédnout od skutečnosti, že stěžovatel svou (až obstrukční) procesní strategii v daňovém řízení na výsledné délce lhůty významně participoval. Jeví se poněkud paradoxním, namítá-li stěžovatel rovněž v kasační stížnosti porušení zásady *nemo turpitudinem suam allegare potest* (nikdo nesmí mít prospěch ze své vlastní nepoctivosti). Ve shodě s krajským soudem Nejvyšší správní soud uvádí, že z postupu žalovaného, resp. jeho předchůdce, i správce daně nelze vysledovat zjevný úmysl bezdůvodného protahování daňového řízení (lze pochybovat o tom, že by orgány finanční správy měly na větší délce řízení jakýkoli zájem). Pokud stěžovatel citoval z odůvodnění nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1611/07, č. 211/2008 Sb. ÚS, s tím, že smyslem legislativního ukotvení lhůty pro stanovení daně jest motivace orgánů finanční správy ke včasnému výkonu jejich pravomocí v procesu výběru daní, pak je třeba poznamenat, že uvedený náleze Ústavního soudu tímto reagoval především na tehdy převažující „*extenzivní*“ výklad § 47 odst. 1 ZSDP (tzv. „*lhůta 3+0 vs. 3+1*“), jenž na úkor daňových subjektů nepřiměřeně zasahoval do jejich ústavně garantovaného vlastnického práva. Nejvyšší správní soud samozřejmě nikterak nepolemizuje s názorem Ústavního soudu, že orgánům finanční správy nemá být cestou extenzivního výkladu poskytována delší lhůta pro stanovení daně, nicméně v nynějším případě žádný takovýto nepřipustně rozšiřující výklad příslušných ustanovení ZSDP ani daňového řádu uplatněn nebyl. Správce daně, předchůdce žalovaného i žalovaný postupovali zcela v mezích zákonné lhůty pro stanovení daně. To ostatně stěžovatel nepřímou připouští svou navazující kasační (a jí předcházející žalobní) argumentací, jíž rozporuje zákonnost zahájení daňové kontroly i jejího ukončení. Konečně je třeba poznamenat, že stěžovatelem zmiňovaný Pokyn č. MF-1 o stanovení lhůt při správě daní, čj. MF-96484/2012/904, nebyl v době zrušení prvního rozhodnutí o odvolání účinný, neboť byl s účinností od 1. 9. 2014 zrušen Pokynem č. MF-4 o stanovení lhůt při správě daní, čj. MF-111307/2013/39. Lhůta šesti měsíců k vyřízení odvolání sice zůstala i v účinném pokynu zachována, nicméně je třeba mít na paměti, že se nejedná o zákonný mantinel délky odvolacího řízení, nýbrž toliko o správní praxi orgánů finanční správy (založenou interním pokynem). I v případě vybočení z takto nastolené správní praxe nejsou ke zhojení případných průtahů povolány na prvním místě správní soudy, nýbrž správní orgán nadřízený tomu orgánu, u něhož se odvolací řízení vede (s následnou možností soudní ochrany cestou žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dle § 79 a násl. s. ř. s.), a to v rámci vyřizování podnětů k ochraně proti nečinnosti dle § 38 daňového řádu. Stěžovatel nicméně v odvolacím řízení takový podnět neuplatnil, což ostatně bylo plně v souladu s jeho

patrnou snahou o prodloužení daňového řízení s cílem dosažení uplynutí lhůty (ať již subjektivní, či objektivní) pro stanovení daně. Z hlediska zákonnosti délky řízení proto nelze žalovanému ničeho vytknout, udržel-li se co do délky daňového řízení v zákonných limitech § 148 daňového řádu.

[18] Nejvyšší správní soud stěžovateli nepřisvědčuje ani v tom, že by oznámení prvního rozhodnutí o odvolání ve smyslu § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu pozbylo svého účinku na běh lhůty pro stanovení daně. Stěžovatel tak dovozoval ze skutečnosti, že první rozhodnutí o odvolání bylo zrušeno rozsudkem krajského soudu ze dne 5. 6. 2014, čj. 62 Af 82/2012-101. Nemožnost přisvědčit stěžovatelovu názoru lze demonstrovat na kontrastu účinků zrušujícího rozsudku vydaného správním soudem v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu na straně jedné a účinků vyslovení nicotnosti rozhodnutí o odvolání (ve smyslu legislativní zkratky dle § 65 odst. 1 s. ř. s.) na straně druhé (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2015, čj. 4 Afs 54/2015-21). V prvním případě se napadené rozhodnutí zrušuje, tj. pozbývá svých účinků od okamžiku právní moci derogačního výroku rozsudku. Zrušením rozhodnutí o odvolání se např. žalovaný odvolací orgán nestává zpětně nečinný (neboť ve věci samé již dříve rozhodl, byť toto rozhodnutí bylo posléze zrušeno). Naproti tomu vyslovení nicotnosti rozhodnutí přichází na řadu v situaci, kdy správní akt zjevně trpí natolik zásadními nedostatky, že jej nelze vůbec považovat za akt, nýbrž za paakt (*non-negotium*), jenž nikdy nebyl způsobilý vyvolání jakýchkoli právních účinků; výrok o vyslovení nicotnosti „*kvazi-rozhodnutí*“ (byť je z povahy věci deklaratorní) proto popírá účinky dotčeného aktu i zpětně (*ex tunc*). V případě prvního rozhodnutí o odvolání však krajský soud nevyslovil jeho nicotnost. Je přitom nezbytné uvést, že § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu neváže prodloužení lhůty pro stanovení daně právě na existenci rozhodnutí, nýbrž na oznámení rozhodnutí ve věci opravného nebo dozorčího prostředku. Mimo jiné i z toho je patrné, že účinek oznámení rozhodnutí o odvolání je ze své povahy jednorázový a plně se vyčerpává okamžikem, kdy nastane. Ani v případě zrušení oznámeného rozhodnutí tudíž nedojde zpětně k negaci jednou již nastalého prodloužení lhůty pro stanovení daně. Z uvedeného plyne, že novým rozhodnutím o odvolání může dojít k opětovnému prodloužení lhůty pro stanovení daně. To samozřejmě jen za předpokladu, že oznamované rozhodnutí ve smyslu § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu není úkonem toliko formálním, jehož jediným (nebo jen převažujícím) účelem je dosažení prodloužení lhůty pro stanovení daně (srov. přiměřeně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2007, čj. 7 Afs 201/2006-106, č. 2358/2011 Sb. NSS); znaky takového počínání odvolacího orgánu však první rozhodnutí o odvolání nejevilo. K obdobným závěrům dospěl Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku ze dne 16. 11. 2016, čj. 7 Afs 156/2016-59. Stěžovatel s odkazovaným rozsudkem v kasační stížnosti sice polemizuje, nicméně Nejvyšší správní soud setrvává na tam již vyčteném: „*Pravidla určující počátek, běh, stavění či prodloužení lhůty pro stanovení daně jsou komplexně a jednoznačně upravena v § 148 daňového řádu. Jak deklaruje důvodová zpráva k návrhu daňového řádu (Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, 5. volební období 2006-2010, sněmovní tisk č. 685/0), cílem § 148 odst. 2 a 3 daňového řádu je odstranit právní nejistotu ohledně běhu lhůty pro stanovení daně a zároveň „vytvořit dostatečný časový prostor na obou stranách pro nalezení věcně i právně správně zjištěné a stanovené daně“. V souladu s tímto cílem zákonodárce přistoupil v § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu k prodloužení lhůty pro stanovení daně i v případě oznámení rozhodnutí o opravném prostředku, kterým se zpravidla řízení před daňovými orgány končí; důvodem této úpravy bylo umožnit daňovým orgánům, aby v případě zrušení odvolacího rozhodnutí ze strany soudu či přezkumného orgánu a vrácení věci k dalšímu řízení měly přiměřené množství času na opravu vytýkaných vad a správné stanovení daně. Podmínit prodloužení daně lhůty zákonností či bezvadností odvolacího rozhodnutí by bylo obecně v rozporu se smyslem a účelem této úpravy, neboť v soudním řízení správním lze správní rozhodnutí zrušit pouze pro vady řízení nebo pro nezákonnost; obdobně tomu je v přezkumném řízení podle § 121 a násl. daňového řádu, ve kterém lze rozhodnutí zrušit pro jeho nesoulad s právními předpisy; k vadám řízení, o nichž nelze mít za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, se nepřiblíží. Pro úplnost soud dodává, že klíčovým důvodem zrušení předchozího rozhodnutí odvolacího orgánu byl odlišný názor kasačního soudu na potřebný rozsah dokazování. Kasační soud nezpochybnil řadu závěrů odvolacího orgánu ani neoznačil žalobou napadené rozhodnutí za formální či nepřezkoumatelné, pouze považoval ke správnému zjištění skutkového stavu za nezbytné, aby daňové orgány vyslechly větší vzorek svědků a pokusily se případně provést i další důkazy. Jednalo se tedy o typický příklad situace, na kterou zákonodárce pamatoval prodloužením lhůty pro stanovení daně postupem podle § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu.“* Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že ultimátní „*pojistkou*“ proti nepřiměřenému (opakovanému) prodloužení lhůty pro stanovení daně je právě nepřekročitelná hranice této lhůty, obsažená v § 148 odst. 5 daňového řádu.

Lhůta pro stanovení daně tak skončí nejpозději uplynutím deseti let od svého počátku. Nejvyšší správní soud se rovněž nedomnívá, že by výše citovaný rozsudek sedmého senátu byl v rozporu se stěžovatelem vyzdvihovaným rozsudkem ze dne 20. 2. 2015, čj. 5 Afs 71/2013-37. Nelze totiž odhlédnout od toho, že úprava běhu lhůty pro stanovení daně dle daňového řádu se v některých podstatných ohledech liší od úpravy podle ZSDP, což nespědí pro stěžovatelem zastávanou analogii výkladu partikulárních ustanovení obou procesních předpisů. Stěžovatel nepřipustně směšuje problematiku **přerušení** (třileté) lhůty (§ 47 odst. 2 ZSDP) s **prodloužením** lhůty o jeden rok [§ 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu]. Přerušení běhu lhůty poskytovalo správci daně mnohem větší prostor pro eventuální stanovení daně (srov. paralelu s § 34 odst. 4 trestního řádu pojednanou v bodech [53] až [54] výše citovaného rozsudku ze dne 16. 11. 2016, čj. 7 Afs 156/2016-59), nadto bylo spojeno s významově mnohem neurčitějším pojmem „úkon směřující k vyměření daně nebo jejímu dodatečnému stanovení“ oproti nyní relevantnímu „oznámení rozhodnutí ve věci opravného nebo dozorčího prostředku“. Nejvyšší správní soud proto setrvává na tom, že zruší-li soud ve správním soudnictví takové rozhodnutí o odvolání, jehož oznámením předtím došlo k prodloužení lhůty pro stanovení daně ve smyslu § 148 odst. 2 písm. d) daňového řádu, a vrátí-li soud věc odvolacímu orgánu k dalšímu řízení, zůstávají účinky oznámení zrušeného rozhodnutí o odvolání na lhůtu pro stanovení daně i nadále zachovány. (...)

## 3704

### Daňové řízení: úrok z prodlení; úrok z posečkáni

k § 156 odst. 2 a 4 a § 157 odst. 1 a 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu

**I. Po dobu povoleného posečkáni nevzniká v souladu s § 157 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, daňovému subjektu povinnost uhradit úrok z prodlení. V případě povolení zpětného posečkáni podle § 156 odst. 4 daňového řádu zanikne již do té doby případně vzniklý úrok z prodlení a daňový subjekt je povinen hradit pouze úrok z posečkáni podle § 156 odst. 2 daňového řádu.**

**II. Nedodržení podmínek posečkáni má podle § 157 odst. 5 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, za následek pozbytí účinnosti rozhodnutí s účinky *ex nunc*. Úrok z posečkáni za dobu, po kterou bylo v platnosti rozhodnutí o posečkáni, zůstává proto nezměněn. Úrok z posečkáni se na úrok z prodlení změni v takovém případě nejdříve ode dne porušení podmínek posečkáni.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2017, čj. 10 Afs 34/2016-80)

**Věc:** Pavel G. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o úrok z prodlení, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce dne 8. 4. 2013 požádal o posečkáni zbylé částky neuhrazené daně z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2009 ve výši 10 530 Kč, tak jak byla stanovena na základě výsledku vytykáčského řízení.

Finanční úřad pro Liberecký kraj (správce daně) v reakci na žádost žalobce vydal dne 29. 5. 2013 platební výměr, kterým podle § 264 odst. 14 daňového řádu a podle § 63 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, vyznamoval žalobce o předpisu úroků z prodlení úhrady daňových povinností na daní z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2009 v částce 30 600 Kč, a to ke dni 15. 3. 2013.

Současně správce daně rozhodl téhož dne (tj. 29. 5. 2013) o posečkáni daně, a to tak, že od 1. 7. 2010 do 30. 6. 2014 posečkal s úhradou daně z příjmů za rok 2009 ve výši 10 530 Kč a od 16. 3. 2013 do 30. 6. 2014 posečkal s úhradou příslušných úroků z prodlení, které předchozím platebním výměrem vyčíslil ke dni 15. 3. 2013. Rozhodnutí o posečkáni nabylo právní moci dne 5. 7. 2013.

Žalobce se bránil proti výši úroků z prodlení stanovené platebním výměrem odvoláním. Tomu nejprve v rámci autoremedury vyhověl rozhodnutím ze dne 26. 9. 2013 správce daně a původně vypočtený úrok z prodlení snížil z částky 30 600 Kč na částku 14 172 Kč. Rozhodnutím ze dne 20. 2. 2015 změnil žalovaný rozhodnutí

správce daně tak, že změnil úrok z prodlení předepsaný do evidence na osobní daňový účet žalobce do 15. 3. 2013 na částku 14 523 Kč.

Rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 2. 2015 o stanovení výše úroků z prodlení napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočky v Liberci.

Krajský soud rozhodnutím ze dne 27. 1. 2016, čj. 59 Af 6/2015-90, žalobě vyhověl v jediném žalobním bodu, a to v otázkě nezohlednění všech rozhodných skutečností. Žalobce konkrétně namítal, že žalovaný nezohlednil, že rozhodnutím ze dne 29. 5. 2013 bylo povoleno posečkání úhrady dosud neuhrazeného daňového rozdílu ve výši 10 530 Kč od 1. 7. 2010 do 30. 6. 2014 a příslušného úroku z prodlení ve výši 30 600 Kč od 16. 3. 2013 do 30. 6. 2014.

Krajský soud konstatoval, že o posečkání úhrady daně od 1. 7. 2010 bylo rozhodnuto ve smyslu § 156 daňového řádu se zpětnými účinky. Zákonným důsledkem posečkání daně je vyloučení úroku z prodlení, neboť podle § 157 daňového řádu nevzniká daňovému subjektu po dobu povoleného posečkání povinnost hradit úrok z prodlení. Po dobu posečkání se úrok z prodlení mění na úrok z posečkání, který je nižší. Protože lze v souladu s § 156 odst. 4 daňového řádu posečkání úhrady daně povolit i zpětně ode dne splatnosti, lze takto zpětně eliminovat vznik úroku z prodlení. V takovém případě zanikne vzniklý úrok z prodlení zpětně, neboť po dobu posečkání je daňový subjekt povinen hradit úrok z posečkání. Na tom se nic nemění ani tehdy, nebudou-li splněny případné podmínky posečkání; rozhodnutí o posečkání pozbývá účinky dnem nedodržení podmínek, tedy *ex nunc*.

Na základě shora uvedeného krajský soud dovodil, že na období 1. 7. 2010 až 15. 3. 2013, za které byl platebním výměrem vyčíslen úrok z prodlení, dopadají účinky předvídané § 157 daňového řádu, tedy žalobci v důsledku zpětného posečkání nevzniká povinnost hradit úrok z prodlení.

Krajský soud uzavřel, že žalovaný pochybil, jestliže ve svém rozhodnutí k důsledkům posečkání nepřihlédl, a rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost.

Stěžovatel předně namítal, že platební výměr na úrok z prodlení je pouhým deklaratorním rozhodnutím, kterým správce daně vyznačuje daňový subjekt o výši předepsaného úroku k datu uvedenému v platebním výměru. Případné skutečnosti nastalé posléze nemohou mít na zákonnost tohoto platebního výměru vliv. Tyto skutečnosti mají vliv na předepsání výše úroku na osobním daňovém účtu daňového subjektu, nikoli však na písemnost, která pouze uvádí, kolik činí aktuální výše úroku z prodlení k určitému datu. Vzhledem k institutům, jako je zpětné posečkání, je zcela logické, že následný úrok bude jiný, než jaký byl stanoven platebním výměrem; to však nemá vliv na jeho zákonnost, neboť pouze uvádí výši k určitému datu za stanovených, v té době správcí daně známých, skutečností.

Dále stěžovatel poukázal na to, že žalobce existenci povoleného zpětného posečkání nenamítal v odvolání, nýbrž až v žalobě. Podle § 114 odst. 2 daňového řádu přitom odvolací orgán přezkoumá napadené rozhodnutí vždy v rozsahu požadovaném v odvolání. V této souvislosti namítal omezenou možnost provedení nových důkazů v soudním řízení a podmínky uplatnění principu plné jurisdikce.

Stěžovatel rovněž upozornil na skutečnost, že krajský soud vycházel z mylného předpokladu, že rozhodnutí o posečkání nabylo právní moci dne 5. 4. 2013, tedy před 29. 5. 2013, kdy byl vydán platební výměr na úrok z prodlení. Na základě toho potom krajský soud učinil chybný závěr, že měl stěžovatel povolené posečkání v odvolacím řízení zohlednit. Rozhodnutí o posečkání však nabylo právní moci dne 5. 7. 2013; teprve poté mohlo být posečkání předepsáno na příslušný osobní daňový účet a mohly být zohledněny důsledky zpětného posečkání daně ve smyslu § 156 odst. 4 ve spojení s § 157 odst. 1 daňového řádu při výpočtu úroků z prodlení.

Konstatoval, že z právní úpravy posečkání v § 157 daňového řádu jasně vyplývá, že úrok z posečkání má přednost před úrokem z prodlení. Pokud je tedy povoleno posečkání, úrok daňovému subjektu nevzniká, přestože je vydán platební výměr na úrok z prodlení. Vzhledem k tomu, že se jedná o procesní rozhodnutí deklaratorní povahy, nelze zohledňovat skutečnosti, které neexistovaly v době vydání platebního výměru; procesní rozhodnutí nelze měnit zpětně na základě skutečností nastalých až po vydání daného rozhodnutí.

S odkazem na komentář k daňovému řádu stěžovatel uvedl, že v případě zpětného posečkání má daňový subjekt možnost zpětně eliminovat vznik úroku z prodlení dle § 252 a násl. daňového řádu. V případě zpětného posečkání daně ode dne splatnosti za situace, kdy již vznikl úrok z prodlení, zanikne tento úrok jednou provždy, neboť i kdyby daňový subjekt porušil podmínky posečkání, bude mu za dobu posečkání, pokud její první den je dnem následujícím po dni splatnosti, předepsán již jen úrok z posečkání. Instrumentu posečkání tak lze využít k eliminaci či snížení dopadů, které představuje prodlení znamenající současně vznik příslušného úroku z prodlení.

Stěžovatel se ztotožnil s krajským soudem, že pokud nebudou splněny podmínky posečkání, pozbývá rozhodnutí o posečkání účinky dnem nedodržení podmínek, tedy *ex nunc*. Tento den však dle stěžovatele nelze předem jakkoli určit. Jakmile tato situace nastane, zaniká výhoda daňového subjektu spočívající v placení úroku z posečkané částky a úročí se opět úrokem z prodlení. Platební výměr na úrok z prodlení má tedy subsidiární funkci a nelze jej považovat za nezákonný.

Stěžovatel je přesvědčen, že dle výkladu krajského soudu by odvolací orgán musel před vydáním každého rozhodnutí zjišťovat všechny skutečnosti nastalé v době od vydání odvoláním napadeného rozhodnutí po vydání rozhodnutí o odvolání. Takový požadavek je však zcela nereálný a neuskutečnitelný.

Dodal, že při zaplacení posečkané částky se úrok z prodlení a úrok z posečkání počítají podle toho, kdy byla částka zaplacená. Nelze proto nikdy předem spočítat, v jaké výši mají být úroky zaplacený. Správce daně z tohoto důvodu může vydat rozdílový platební výměr, kterým jsou úroky přepočteny, a následně může být případný přeplatek vrácen daňovému subjektu, případně převeden na jinou splatnou a dosud nezaplacenou daň.

Uzavřel, že žalobce nebyl vydaným platebním výměrem nijak zkrácen na svých právech. Posečkaná částka daně byla uhrazena dne 10. 6. 2014 a úroky z prodlení byly zpětně přepočteny, což bylo žalobci sděleno v odůvodnění platebního výměru na úrok z posečkané částky ze dne 17. 6. 2015.

Na základě shora uvedeného stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce podal ke kasační stížnosti obsáhlé vyjádření, ve kterém podrobně rozebral jednotlivé námitky a odůvodnil, proč považuje názor krajského soudu za správný a v souladu se zákonem. Kasační stížnost označil za nedůvodnou.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### IV.

#### Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...) [23] Spornou otázkou je v dané věci posouzení, zda měl stěžovatel v rámci odvolacího řízení vedeného proti platebnímu výměru na úrok z prodlení zohlednit skutečnost, že částka daně, ze které byl úrok z prodlení stanoven, byla zpětně posečkaná ode dne její splatnosti.

[24] Institut posečkání daně upravuje daňový řád v § 156 a § 157. Možnost zpětného posečkání stanoví § 156 v odst. 4, dle kterého lze posečkání povolit nejdříve ode dne splatnosti, a to i zpětně.

[25] Úročení posečkané částky upravuje § 157, který stanoví:

„(1) *Po dobu povoleného posečkání nevzniká daňovému subjektu povinnost uhradit úrok z prodlení.*

(2) *Za dobu posečkání vzniká daňovému subjektu povinnost uhradit úrok z posečkané částky, který odpovídá ročně vyšší repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o 7 procentních bodů, platné pro první den příslušného kalendářního pololetí.*

(3) *O předpisu úroku z posečkané částky za dobu posečkání vydá správce daně platební výměr bezodkladně po skončení posečkání. Úrok z posečkané částky se nepředepíše, nepřesahuje-li 100 Kč.*

(4) Úrok z posečkané částky je splatný do 30 dnů ode dne doručení platebního výměru.

(5) Není-li dodržena některá z podmínek rozhodnutí o posečkání, pozbývá toto rozhodnutí účinnosti dnem jejího nedodržení; správce daně o tom vydá rozhodnutí. Rozhodnutí o posečkání pozbývá účinnosti rovněž zahájením likvidace nebo dnem účinnosti rozhodnutí o úpadku.

(6) Při posečkání příslušenství daně nebo peněžitého plnění placeného v rámci dělené správy se úrok z posečkané částky neuplatní.“

[26] Z citovaného ustanovení v souladu s argumentací krajského soudu i stěžovatele vyplývá, že po dobu povoleného posečkání nevzniká daňovému subjektu povinnost uhradit úrok z prodlení (odst. 1), ale úrok z posečkání (odst. 2). V důsledku povolení zpětného posečkání tedy zanikne již případně do té doby vzniklý úrok z prodlení. Z odst. 5 dále vyplývá, že případné nedodržení některé z podmínek povoleného posečkání má za následek pozbytí účinnosti rozhodnutí, a to dnem jejího nedodržení, tedy *ex nunc* (shodně viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 6. 2014, čj. 7 Afs 22/2014-46). Z toho je zřejmé, že úrok z posečkání za dobu, po kterou bylo v platnosti rozhodnutí o posečkání, zůstává nezměněn ani v případě následného nedodržení podmínek posečkání. Nedodrží-li daňový subjekt tyto podmínky, rozhodnutí o posečkání pozbude účinnosti dnem jejich porušení. Nejdříve od tohoto dne se změní úrok z posečkání opět na úrok z prodlení.

[27] V projednávané věci povolil správce daně zpětně posečkání úhrady částky daně ode dne její splatnosti. Uvedené rozhodnutí nabylo právní moci dne 5. 7. 2013. Současně dne 29. 5. 2013 vydal platební výměr na úrok z prodlení vzniklý ke dni 15. 3. 2013.

[28] Stěžovatel namítá, že nelze předem určit, zda žalobce případně poruší stanovené podmínky posečkání, a zda tedy povolené posečkání nepozbude účinků. Jak však již bylo uvedeno výše (a jak ostatně shodně argumentuje i sám stěžovatel), povolené posečkání pozbývá účinků dnem nedodržení některé z podmínek. Z povahy věci se daňový subjekt může dopustit porušení podmínky stanovené v povolení posečkání nejdříve poté, co bylo rozhodnutí o povolení posečkání vydáno, tedy v budoucnu.

[29] Platební výměr stanovil v daném případě úrok z prodlení za období od 1. 7. 2010 do 15. 3. 2013. Za situace, kdy byla daň od 1. 7. 2010 zpětně posečkána rozhodnutím ze dne 29. 5. 2013, však již nemůže být za období od 1. 7. 2010 do 15. 3. 2013 úrok z prodlení nikdy stanoven. Jinými slovy za období, které předchází rozhodnutí o posečkání, již bude v daném případě částka daně vždy úročena pouze úrokem z posečkání, bez ohledu na to, zda by byla v budoucnu porušena podmínka stanovená pro posečkání.

[30] V projednávané věci se tedy jeví nadbytečné, jestliže stěžovatel podrobil detailnímu přezkumu platební výměr na úrok z prodlení, který za dané období od 1. 7. 2010 do 15. 3. 2013 již fakticky nikdy nebude vyčíslen, a platební výměr se tak stal zcela obsoletním, bez možného reálného uplatnění. V projednávané věci nadto stěžovatel vydal rozhodnutí o odvolání dne 20. 2. 2015; dne 30. 4. 2014 přitom uplynula lhůta pro posečkání, a jak sám stěžovatel uvedl v kasační stížnosti, žalobce dne 10. 6. 2014 posečkanou částku uhradil. V době, kdy stěžovatel vydával žalobou napadené rozhodnutí o odvolání, měl tedy navíc již přehled o celém průběhu posečkání. Jeho argumentace, že si nemohl být jistý, zda nebude porušena některá z podmínek posečkání, je proto v rozporu se skutkovým stavem věci.

[31] Z uvedeného vyplývá, že v situaci, kdy správce daně zpětně povolí posečkání daně od počátku splatnosti, není namíste daňový subjekt o úroku z prodlení platebním výměrem vůbec vyrozumívát. Jestliže již byl vydán, je na stěžovateli, aby v případě, kdy je mu takový platební výměr předložen k přezkumu, tuto skutečnost zohlednil. Daňový řád předpokládá vydání platebního výměru na úroky z posečkání až po skončení posečkání (§ 157 odst. 3); není tedy možné, aby stěžovatel platební výměr na úroky z prodlení vydaný dle § 252 odst. 6 daňového řádu změnil na platební výměr na úroky z posečkání, neboť takový postup by postrádal zákonnou oporu. V daném případě tedy bylo namíste platební výměr bez dalšího zrušit, případně úroky z prodlení ke dni 15. 3. 2013 stanovit ve výši 0 Kč.

[32] Stěžovatel dále upozorňoval na limity dokazování ve správním soudnictví a princip plné jurisdikce, současně namítal, že nemůže v odvolacím řízení zohledňovat veškeré skutečnosti, které od vydání napadeného rozhodnutí (zde platebního výměru) nastanou. Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že rozhodnutí o posečkání



představuje skutečnost, která je odvolacímu orgánu známá z jeho úřední činnosti; nejedná se tedy v žádném případě ani o okolnost, která by musela být podrobena dokazování. Ze samotného obsahu rozhodnutí stěžovatele je navíc zřejmé, že si povoleného posečkáni byl plně vědom.

[33] Neobstojí ani argumentace stěžovatele, že platební výměr přezkoumává ke skutkovému stavu ke dni jeho vydání. Zpětným povolením posečkáni totiž zpětně došlo i ke změně skutkového stavu, kterou měl stěžovatel zohlednit. Platební výměr nelze považovat za deklaratorní procesní rozhodnutí, u něhož by nebylo možné přihlížet k novým skutečnostem.

[34] Nejvyšší správní soud z rozsudku krajského soudu dále ověřil, že krajský soud skutečně mylně uvedl, že rozhodnutí o povolení posečkáni nabylo právní moci 5. 4. 2013, nikoli správně 5. 7. 2013. Uvedené pochybení je však třeba vnímat jako pouhý přepis a nemá žádný vliv na právní posouzení věci krajským soudem, který, stejně jako Nejvyšší správní soud, dospěl k závěru, že stěžovatel měl za daného skutkového stavu při přezkumu platebního výměru povolené posečkáni zohlednit.

## 3705

### Daň z přidané hodnoty: daňový podvod

k čl. 205 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty

k § 109 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění účinném ke dni 14. 4. 2015

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

**I. Požadavek evropské judikatury týkající se prověřování věrohodnosti obchodních partnerů v řetězci nelze extenzivně a bezmezně rozšiřovat. Taktéž nelze extenzivně dovozovat, že se má jednat o nekonečně dlouhý řetězec osob, kam až by měla povědomost osoby povinné k dani, která zdanitelné plnění uskutečnila a její „obezřetnost“ sahát.**

**II. Znakem podvodu ve smyslu evropské judikatury je zjednodušeně řečeno skutečnost, že jeden z účastníků daň neodvede a další si ji odečte; tím v podstatě dochází k narušení daňové neutrality. Nelze však *stricto sensu* za „jednoho“ a „dalšího“ automaticky považovat „kteréhokoli“ z účastníků v řetězci obchodů, ale vždy je třeba hledat skutkové souvislosti a příčinnou souvislost mezi neodvedením daně a nárokováním odpočtu a prokázáním vědomosti o skutečnostech svědčících možnému podvodnému jednání za účelem vylákání odpočtu na dani mezi těmito subjekty. Opačným způsobem by byla zcela nepřipustně zakládána objektivní daňová odpovědnost kteréhokoli subjektu zapojeného v obchodním řetězci a odpovědnost za pohyb a osud zboží.**

**III. Uvedené případy je třeba zásadně odlišovat od zákonného institutu ručení, zakládajícího solidární odpovědnost za podvod (viz čl. 205 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty, § 109 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty); odepření nároku na odpočet daně je třeba striktně odlišovat od ručení za daňovou povinnost jiné osoby. Jak odpočet daně, tak i ručení totiž podléhají různým podmínkám a ustanovením směrnice o DPH.**

**IV. Má-li být daň správně stanovena (§ 1 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu), zahrnuje to samozřejmě i to, že je stanovena právě tomu, komu daňová povinnost v té které výši ze zákona svědčí. Při výběru daní při respektování zákonných jakož i ústavně vymezených limitů nelze akceptovat přístup správce daně, který postupuje tak, že daň vyměří fakticky „komukoli“, resp. upřednostňuje její vybrání u toho daňového subjektu, u něhož je to z hlediska vymahatelnosti práva jednodušší a je zjevné, že daňový výnos bude zaručen.**

V. Skutečnost, že daňový subjekt mohl vědět, měl vědět či dokonce přímo věděl o veškerých popsanych objektivních okolnostech (týkajících se osob a dílčích transakcí od jeho smluvního dodavatele odlišných), které následně žalovaný zjistil, a z čeho tak žalovaný usuzuje, prokazuje zásadně vždy správce daně. Pokud daňový subjekt předestře své verze podložené relevantními skutečnostmi o tom, že obchodní transakce či některé její části byly v rámci jeho běžné obchodní praxe standardní, je naopak na správci daně, aby přesvědčivě odůvodnil, že se o běžnou obchodní praxi nejednalo a na základě čeho tak usuzuje.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2018, čj. 5 AfS 60/2017-60)

**Prejudikatura:** č. 599/2004 Sb. NSS, č. 2952/2013 Sb. NSS a č. 3505/2017 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 85/2006 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 664/04); rozsudky Soudního dvora ze dne 12. 1. 2006 ve spojených věcech Optigen Ltd a Fulcrum Electronics Ltd (v likvidaci) a Bond House Systems Ltd proti Commissioners of Customs & Excise, C-354/03, C-355/03 a C-484/03, Sb., ze dne 11. 5. 2006, Federation of Technological Industries a další, C-384/04, ze dne 6. 7. 2006 ve spojených věcech C-439/04 a C-440/04 Axel Kittel proti Belgickému státu a Belgický stát proti Recolta Recycling SPRL, ze dne 21. 2. 2008, Netto Supermarket, C-271/06, ze dne 21. 6. 2012, ve spojených věcech Mahagében kft a Péter Dávid, C-80/11 a C-142/11, ze dne 6. 9. 2012, Gábor Toth, C-324/11.

**Věc:** Akciová společnost VYRTYCH proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o vyměření daně, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaný dne 14. 4. 2015 zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí správce daně ve věci vyměření daně z přidané hodnoty za jednotlivá zdaňovací období září–prosinec 2010 a období únor 2011 a duben 2011.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze.

Městský soud žalobu zamítl rozhodnutím ze dne 30. 1. 2017, čj. 3 Af 29/2015-59; ztotožnil se se skutkovým a právním posouzením věci žalovaným a v převážné míře s odkazem na jednotlivé body odůvodnění rozhodnutí žalovaného konstatoval, že žalobkyně neprokázala oprávněnost uplatněného nároku na odpčet daně za rozhodná zdaňovací období ve smyslu § 72 zákona o dani z přidané hodnoty a vzal za prokázané zapojení žalobkyně do podvodného řetězce na dani z přidané hodnoty.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Uvedla, že považuje napadený rozsudek městského soudu za nepřezkoumatelný, neboť jeho odůvodnění neobsahuje srozumitelné důvody; městský soud pouze odkazuje na rozhodnutí žalovaného s tím, že skutečnosti zde uvedené nedefinuje a neurčuje; odůvodnění napadeného rozsudku je zcela nepřezkoumatelné.

Stěžovatelka tvrdila, že se městský soud nevypořádal se všemi skutečnostmi, které v žalobě uvedla, jedná se přitom o skutečnosti, které zcela popírají závěry, ke kterým došel jak žalovaný, tak poté městský soud.

Městský soud se ztotožnil s názorem žalovaného, že stěžovatelka vědět měla a mohla, že je součástí podvodného jednání. Ani v rozhodnutí žalovaného, ale ani v rozsudku není definováno a určeno, k jakému podvodu došlo, resp. mělo dojít, kdo jej spáchal a v čem přesně podvodné jednání spočívalo, a především, jaká byla aktivní účast stěžovatelky na tomto tvrzeném, ale zcela neurčitém podvodném jednání. Žalovaný a potažmo městský soud v odůvodnění rozhodnutí pouze konstatuje, že z jejich pohledu stěžovatelka nepostupovala s péčí řádného hospodáře, nejednala obezřetně a odpovědně ve smyslu judikatury Nejvyššího správního soudu, a protože ignorovala údajně, blíže nespecifikované nestandardní okolnosti průběhu obchodního případu, dovozují účast stěžovatelky na podvodném jednání.

Stěžovatelka poukázala na to, že předložené důkazy potvrdily, že jeho jediný smluvní dodavatel FI Holding, a. s. (a dokonce i jeho dodavatel BOREXO Trade s. r. o.) byl z hlediska plnění daňových povinností zcela neproblémový; z uskutečněního plnění odvedl řádně a včas daň, podal daňová přiznání; nedošlo tedy u něj k úniku na DPH ani k narušení daňové neutrality. Ačkoli byly tyto skutečnosti prokázány a byly obsahem spisu, městský soud se jimi nezabýval a nikterak se s jejich relevancí nevypořádal. Městský soud se stejně jako žalovaný zabýval pouze těmi skutečnostmi, které byly z jeho pohledu sporné, resp. neobvyklé a které přičítal k tíži stěžovatelky, a zcela ignoroval ty, které svědčily v její prospěch a byly nezvratné či nepochybnitelné

Městský soud se nevypořádal především s tím, že stěžovatelka řádně a včas splnila veškeré zákonné podmínky pro přiznání nároku na odpočet, jednoznačně bylo prokázáno, že vývojové centrum bylo dodáno jako nové, za hodnotu v souladu se znaleckým posudkem a bylo používáno pro ekonomickou činnost stěžovatelky.

Městský soud konstatuje, že „[žalobkyně] *dostatečně* [neproověřila] *přihlášené společnosti do výběrového řízení, neboť by* [mohla] *z veřejných rejstříků zjistit, že jediný jednatel a společník společnosti NERODIA CZ s. r. o., p. Borovička byl zároveň jediným jednatelem společnosti BOREXO Trade s.r.o. a tato společnost byla následně dodavatelem společnosti FI Holding a. s.*“ Dle soudu „[měla žalobkyně] *již z nabídky společnosti FI Holding a. s. vědět, že tato společnost má v úmyslu svěřit realizaci vysoutěžené zakázky v rozsahu 100 % subdodavateli BOREXO Trade s. r. o., což byla společnost, která vznikla necelé 2 měsíce před tím, než došlo k podání nabídky do výběrového řízení.*“ Soud v této souvislosti konstatoval: „*Uvedené je dle soudu významné, neboť dle bodu 1.6. Zadávací dokumentace si* [žalobkyně vyhradila] *právo odmítnout všechny předložené nabídky ve výběrovém řízení, proto nemůže obstát obrana* [žalobkyně], *že* [musela] *(za těchto okolností) uzavřít smlouvu s vítězem výběrového řízení.*“ Stěžovatelka uvedla, že skutečnost, že p. Borovička, tehdejší jednatel soutěžitele NERODIA CZ s. r. o., byl současně i společníkem společnosti, která byla dodavatelem společnosti FI Holding, a. s., není nikterak podezřelou a neobvyklou, neboť řada podnikatelů podniká ve vícero společnostech; fakt, že p. Borovička, který se účastnil výběrového řízení za společnost NERODIA CZ s. r. o., a následně úspěšně jednal o dodávce se společností FI Holding, a. s., nepovažuje stěžovatelka za podstatnou, neboť obchodní vztah měla stěžovatelka pouze se společností FI Holding. Argument městského soudu, že stěžovatelka dostatečně neproověřila společnost přihlášenou do výběrového řízení, čímž by mohla zjistit personální propojenost společností, je zcela lichý a z pohledu stěžovatelky účelový. Stěžovatelka zdůraznila, že naopak v době podání nabídek prověření všech účastníků, které stěžovatelka provedla, žádnou provázanost nevykazovalo; objektivně tak nebyl dán důvod k využití práva stěžovatelky všechny nabídky odmítnout.

Stěžovatelka se rovněž ohradila proti konstatování soudu, že „*montáž realizovaly osoby bez odborných zkušeností a znalostí dodávaných strojních zařízení*“. Stěžovatelce nebylo zřejmé, z jakých důkazů a podkladů žalovaný a potažmo i městský soud vycházel. Na usazení, ukotvení a montáž daného souboru zařízení nebyly potřeba osoby s jakýmkoli speciálním vzděláním, osvědčením či kvalifikací; byly potřeba osoby manuálně zručné, technicky zdatné a proškolené.

Městský soud nepřisvědčil důkazům stěžovatelky ohledně prokázání řádného dodání Vývojového centra; přitom i sám žalovaný ve svém rozhodnutí na s. 38 v bodu 132 uvádí, že „*důvodem pro odeprání nároku nebyly pochybnosti o faktickém uskutečnění zdanitelného plnění v předmětu a rozsahu sjednaném kupní smlouvou.*“ Městský soud tedy svým hodnocením uvedeným v odůvodnění napadeného rozsudku popírá i konečná konstatování samotného žalovaného, z kterých jinak bezvýhradně vychází.

Stěžovatelka na základě výše popsaných skutečností měla za to, že městský soud bez dalšího zkoumání pouze opsal závěry žalovaného z jeho rozhodnutí; pokud by se totiž podrobně zabýval faktickými důkazy ve spise a jednotlivé fakty ověřil (např. z Veřejného rejstříku a Sbírky listin), musel by tvrzení v neprospěch stěžovatelky vyhodnotit naprosto opačně. Veškeré skutečnosti, které měly žalovaného a následně městský soud vést k závěru, že stěžovatelka měla a mohla vědět o jakémkoli podvodném jednání na DPH, o údajném řetězci firem, který se na něm měl podílet, jsou zcela zavádějící, nepravdivá a překroucená tvrzení. Naopak z průběhu celého provedeného řízení a šetření provedeného žalovaným nebylo prokázáno ničeho, z čeho by bylo možno dovodit, že stěžovatelka o jakémkoli podvodném jednání měla či mohla vědět.

Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti zcela ztotožnil s odůvodněním rozsudku městského soudu a nadále trval na tom, že stěžovatelce nárok na odpočet daně ve smyslu § 72 zákona o dani z přidané hodnoty nenáleží, neboť má za prokázané, že stěžovatelka mohla a měla vědět, že se předmětnými plněními účastní podvodu na DPH. Prokázání zapojení stěžovatelky do podvodného řetězce na DPH vyplývá jak z důkazů výslovně uvedených a hodnocených v žalobou napadeném rozhodnutí, tak z relevantní části spisového materiálu.

K vyjádření žalovaného podala stěžovatelka repliku, v níž uvedla, že ve vyjádření žalovaného se fakticky netvrdí jakékoliv relevantní skutečnosti podstatné pro posouzení této konkrétní věci. Žalovaný naopak pouze obecně rozebírá principy, na kterých stojí možnost žalovaného nepřiznat nárok na odpočet DPH, ale zcela zde absenteje aplikovatelnost těchto obecných principů na daný případ. Zásadně se ohradila proti vyjádření žalovaného:

„K tomu, aby byl nárok na odpočet odmítnut, není zapotřebí jednoznačně prokázat, že se [stěžovatelka] aktivně [zapojila] do podvodného jednání a v čem přesně spočívalo; postačuje, pokud je prokázáno, že si [mohla] podvodného jednání být [vědoma].“ Pakliže by měl být tento princip aplikován obecně, pak by jakýkoliv finanční úřad mohl toliko uvést, a to bez jakýchkoliv důkazů a bez jakéhokoliv prověřování, že došlo k podvodnému jednání a že finanční úřad sice neví, kdo se tohoto jednání aktivně zúčastnil a dokonce ani to, zda se o podvodné jednání jedná či v čem spočívalo, ale postačuje, že si jakýkoliv účastník v jakémkoliv obchodním řetězci (což je naprosto legitimní a obvyklý obchodní vztah) mohl být podvodného jednání vědom.

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

### Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [41] Stěžovatelka v průběhu daňového řízení i v řízení o žalobě opakovaně namítala nezákonný postup správce daně; tvrdila, že správní rozhodnutí je nezákonné a v rozporu s relevantní judikaturou Nejvyššího správního soudu a SDEU, zejména s ohledem na neodůvodněné a neprokázané tvrzení daňových orgánů, že se stěžovatelka dopustila podvodného jednání ohledně uplatnění daně z přidané hodnoty, protože o podvodném jednání jednoho z předchozích článků řetězce věděla, či vědět mohla; z uvedeného důvodu jí byl odepřen nárok na vrácení odpočtu na DPH.

[42] Městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku nejprve obsáhle odkázal na právní úpravu nároku na odpočet daně, princip daňové neutrality, výklad otázky zneužití práva a aspekty zapojení do podvodného řetězce; podrobně se zabýval otázkou zneužití práva v oblasti výběru DPH, konstatoval, že ve světle judikatury SDEU posuzoval, zda stěžovatelka splnila všechny náležitosti nutné pro úspěšné uplatnění nároku na odpočet daně a zda nedošlo ke zneužití práva prostřednictvím daňového podvodu. Podrobně rekapituloval průběh celého daňového řízení, popisuje jednotlivá zjištění správce daně a rekapituloje odůvodnění rozhodnutí žalovaného. K jednotlivým námitkám stěžovatelky stran doplňování odvolacího řízení a zkrácení stěžovatelky na jejich právech, absenci jakéhokoli trestního obvinění ve věci daňového podvodu, hmotněprávního posouzení z hlediska řádného dodání plnění, jakož k poukazům na platnou judikaturu týkající se prokazování vědomosti stěžovatelky o účasti na podvodném jednání, městský soud odkázal na jednotlivé body napadeného správního rozhodnutí s tím, že se s nimi ztotožňuje.

[43] K namítané nezákonnosti rozhodnutí městský soud uvedl, že žalovaný velmi podrobně a pečlivě ve čtyřicetistránkovém rozhodnutí popisuje, na základě kterých konkrétních skutečností potvrdil vydané platební výměry vydané správcem daně, uvedl řadu zjištění, na základě kterých postavil najisto, že v dané věci jde o daňový podvod, o němž stěžovatelka nejen vědět měla a mohla, nýbrž se ho vědomě zúčastnila; žalovaný dle soudu dostatečně objasnil a popsal celý řetězec propojených obchodních vztahů, jichž se stěžovatelka účastnila. Soud konstatoval, že shledal shromáždění důkazních prostředků v dostatečné míře a rovněž, že byly žalovaným posouzeny adekvátně ve vzájemných souvislostech; uvedl, že vyšel z obsahu správního spisu, z něhož vyplývá, že na základě doplněného důkazního řízení žalovaný zcela podrobně a v uceleném logickém sledu popsal v napadeném rozhodnutí nejen okolnosti nasvědčující podvodu u daného obchodního případu, který provází nestandardnost jednání jednotlivých článků obchodního řetězce, ale i objektivní okolnosti svědčící o vědomé účasti stěžovatelky na podvodu na DPH. V dalším soud pouze odkazuje opětovně na s. 11–25 napadeného rozhodnutí, kde jsou popsány okolnosti nasvědčující podvodu a na s. 25–27 téhož rozhodnutí, kde jsou popsány objektivní okolnosti svědčící o vědomé účasti stěžovatelky na podvodu na DPH.

[44] Pokud odkazuje městský soud na značný rozsah napadeného správního rozhodnutí, lze mu přisvědčit potud, že podstatná část odůvodnění rozhodnutí žalovaného obsahuje popis zjištění, která jsou obsahem správního spisu. Samotný rozsah odůvodnění rozhodnutí a popis jednotlivých zjištění v něm nevypovídá však ještě nic o přesvědčivosti rozhodnutí a jeho zákonnosti.

[45] Napadený rozsudek městského soudu zcela postrádá hodnocení obsáhle popsaných skutečností pro závěr o tom, že stěžovatelka měla vědět, či dokonce, což soud konstatuje na s. 21 napadeného rozsudku, fakticky věděla o podvodném jednání, jehož cílem mělo být vylákání daňového odpočtu, resp., že nesplnila zákonné podmínky pro přiznání odpočtu na DPH. Městský soud ustal na akceptaci hodnocení podkladů žalovaným, aniž by jejich relevancí ověřil; to se týká např. tvrzených skutečností ohledně propojení osob soutěžitelů v době zadávacího řízení nebo ohledně vzniku funkce jednatele společnosti Dalyan Trade s. r. o., p. Vobořila; tvrzení stěžovatelky Nejvyšší správní soud ověřil a námitce stěžovatelky musel dát za pravdu. Městský soud rovněž bez dalšího konstatuje, že provázanost soutěžitelů nutně vyvolává pochybnosti ohledně transparentnosti výběrového řízení, konstatuje, že stěžovatelka již ze zadávací dokumentace věděla, resp. musela vědět, že společnost BOREXO Trade s. r. o. bude subdodavatelem stěžovatelky; nikterak se přitom nevypořádává s důkazy obsaženými ve spise svědčícími o transparentnosti výběrového řízení, zejm. se závěry kontroly provedené Ministerstvem průmyslu a obchodu a s dalšími tvrzeními a vysvětleními, která podala stěžovatelka již v rámci odvolacího řízení a žalovaný je zcela pomínl nebo je vypořádal v převážné většině s tím, že se jedná o nestandardní obchodní praxi. Pokud soud konstatuje na s. 18, že „*uvedené je významné, neboť dle bodu 1.6 Zadávací dokumentace si žalobce vyhradil právo odmítnout všechny předložené nabídky ve výběrovém řízení, proto nemůže obstát obrana žalobce, že musel (za těchto okolností) uzavřít smlouvu s vítězem výběrového řízení*“, není zřejmé, na základě čeho k významu této skutečnosti soud dospěl a zejména jak to souvisí s povědomostí stěžovatelky o daňovém podvodu, resp. o vědomé účasti na podvodném jednání, a to za situace, kdy jak dodavatel stěžovatelky FI Holding, a. s., tak společnost BOREXO Trade s. r. o. své daňové povinnosti řádně splnili, což bylo v řízení v rámci dožadání u jejich místně příslušných správců daně prokázáno. Skutečnost, že tatáž osoba (p. Borovička) může být účastna v několika společnostech, není v praxi nikterak výjimečná a sama o sobě nemůže svědčit o možném podvodu či nekalém jednání. Spekulative žalovaného, kterou převzal rovněž soud o tom, zda stěžovatelka mohla, či nemohla odmítnout vítězného uchazeče, je zcela bez významu. Pokud soud setrval na závěru žalovaného, že stěžovatelka nejednala dostatečně obezřetně a s péčí řádného hospodáře, skutečnost, že stěžovatelka vybrala vítězného uchazeče, tj. dodavatele na základě řádně proběhlého výběrového řízení, ověřil v dostupných rejstřících jeho existenci a solventnost, tomuto tvrzení nesvědčí.

[46] Nejvyšší správní soud konstatuje, že městský soud odkazuje na skutečnosti, které v jednotlivostech mohou vykazovat určité nesrovnalosti, nicméně z povahy zjišťovaných skutečností není zřejmé, jak celá řada z nich souvisí se základní otázkou a podstatnou skutečností, na základě které nebyl stěžovatelce odpočet přiznán, tedy s povědomostí stěžovatelky o daňovém podvodu, resp. účasti na něm. Stěžovatelce jsou k tíži přičítány různé skutečnosti týkající se jednotlivých (sub)dodávek vývojového centra a fakticky skutečnosti přičitatelné osobám v řetězci dodávek předcházejícím jeho dodavateli. Rovněž např. to, zda školení a montáž probíhala dle smluvních podmínek, či nikoli, zda byla proškolená osoba, u níž to, dle správce daně, není běžné, to, že stěžovatelka ve svém areálu měla uskladněno zboží, k němuž jí dosud nepřešlo vlastnictví apod., nic nevyovídá o účasti na daňovém podvodu. V souvislosti s nesrovnalostmi v datech některých částí dodávky je zpochybňováno datum uvedení vývojového centra do provozu, přitom na jiném místě se konstatuje, že pochybnosti o dodání a fungování vývojového centra byly odstraněny a nepřiznání nároku na odpočet není založeno na těchto důvodech; stejně tak není zřejmá relevance nedodržení některých částí smluvních ujednání, či hodnocení přepravy mezi jednotlivými subdodavateli apod.; rovněž skutečnost, že část zařízení vývojového centra vyráběla společnost Trumpf Praha byla označena stejným výrobním číslem, jako již dříve touto společností stěžovatelce dodané zařízení Tru-Punch 5000, nemá žádnou relevanci ve vztahu k podvodnému jednání, nado bylo-li prokázáno, že zařízení bylo dodáno a je funkční.

[47] Nejvyšší správní soud považuje za zásadní, že v průběhu daňového řízení bylo prokázáno, což ostatně sám žalovaný konstatoval, že stěžovatelce bylo zboží dodáno, dodávku uskutečnil plátec DPH – subjekt FI Holding, a. s., a to za deklarovanou cenu, tato cena byla dle znaleckého posudku cenou obvyklou; zařízení je využíváno pro účely uskutečnění zdanitelných plnění v rámci ekonomické činnosti stěžovatelky, ze kterých stěžovatelka odvádí daň na výstupu. Výše uvedené nesrovnalosti, na které žalovaný a potažmo městský soud poukazuje, fakticky zpochybňující samotné dodání zboží, tedy nemohly v rámci dokazování vést k opačnému závěru. Pokud městský soud na s. 19 konstatuje, že „*nemohl soud přisvědčit námitkám [žalobkyně], že ohledně případu Vývojového centra [prokázala], že bylo řádně vysoutěženo, řádně dodáno a za cenu obvyklou (s poukazem na znalecký*

*posudek), neboť naopak z výše uvedeného vyplývá, že veřejné soutěže se účastnily personálně propojené společnosti, cena dodávaného souboru movitých věcí byla uměle navyšována (znalecký posudek hodnotí cenu zakázky, nikoli výše popsany řetězec obchodních společností vedoucí k navyšování ceny)<sup>48</sup>, je tato část zcela nesrozumitelná a bez opory ve spise. Skutečnost, že se soutěže měly účastnit personálně spojené osoby, nemůže mít žádný vliv na fakticitu plnění v daném rozsahu; přitom tato skutečnost nebyla zpochybněna ani správcem daně ve zprávě o daňové kontrole, ani žalovaným.*

[48] Stěžovatelka naplnila zákonné podmínky pro přiznání odpočtu na DPH ve smyslu § 72 a násl. zákona o dani z přidané hodnoty. Během více než tříletého daňového řízení správce daně prověřoval nárok na odpočet stěžovatelky v souvislosti s dodáním vývojového centra za uvedená zdaňovací období let 2010 a 2011. Nejdříve zpochybňoval samotnou existenci souboru zařízení – odmítal navrhované místní šetření v areálu – při něm nakonec byla dne 2. 6. 2011 (místní šetření provedl dožádaný správce daně FÚ v Mladé Boleslavi) definitivně prokázána existence a funkčnost zdanitelného plnění. Poté správce daně zpochybnil přijetí zdanitelného plnění v předmětu a rozsahu (ceně) a od plátce, který vystavil doklad, tj. od společnosti FI Holding, a. s. Stěžovatelka v rámci dalšího řízení opět předložila dodací listy, zápisy o předání zařízení a provedení zkušebního provozu, uskutečněné bezhotovostní platby a celou řadu dalších požadovaných listin, které prokazovaly, že dodavatelem zařízení byla společnost FI Holding, a. s. Tuto skutečnost prokázala i zjištění správce daně v rámci provedených dožádání (dodání od společnosti FI Holding byla potvrzena správcem daně FÚ Brno I, který této společnosti přiznal nárok na odpočet a potvrdil, že byla odvedena daň na výstupu). Správce daně nakonec po výrazných změnách důvodů neoprávněnosti uplatnění nároku uzavřel, že odpočet nelze uznat z důvodu, že v řetězci transakcí se zbožím, které předcházely dodání zboží stěžovatelce, byl spáchán podvod s DPH a že si stěžovatelka mohla být vědoma, že se účastní podvodu na dani z přidané hodnoty, kdy jí bude čerpán odpočet z navýšené ceny zakázky, která nebude v plné výši odvedena.

[49] Není pochyb o tom, že stěžovatelka splnila veškeré zákonné podmínky stanovené zákonem o dani z přidané hodnoty, legitimním důvodem pro odepření nároku na odpočet DPH tak mohly být pouze skutečnosti jiné; tyto bez odůvodnění správce daně spatřil v účasti stěžovatelky na podvodu na DPH. Žalovaný poté prováděl další zjišťování svědčící této skutečnosti (ve smyslu judikatury Soudního dvora EU), a to v intencích § 115 daňového řádu.

[50] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil stěžovateli, že byla postupem žalovaného zkrácena na svých procesních právech, byť lze připustit, že žalovaný fakticky zcela nově vedl dokazování ohledně právní kvalifikace, kterou sice správce daně ve zprávě o kontrole konstatoval, nicméně její konstatování nenašlo žádný odraz v popisu provedeného dokazování a hodnocení kontrolního zjištění. V rámci odvolacího řízení vydal žalovaný dne 1. 12. 2014 „Seznámení se zjištěnými skutečnostmi a výzvu k vyjádření se v rámci odvolacího řízení“, v němž mimo jiné seznámil stěžovatelku s vyhodnocením nově učiněných zjištění v rámci odvolacího řízení (svědecká výpověď znalce Ing. Jiřího Charuzy, dokumenty týkající se výběrového řízení, odpovědi daňových správ na mezinárodní dožádání, odpovědi českých správců daně), vyzval stěžovatelku k uplatnění práva vyjádřit se ke skutečностям zjištěným při dokazování v rámci odvolacího řízení, zástupci stěžovatelky bylo umožněno nahlížení do spisu, přičemž na základě jeho žádosti mu byly pořízeny kopie dokladů ze spisu; dne 30. 1. 2015 se stěžovatelka vyjádřila ke zjištěným skutečностям a závěrům odvolacího orgánu a podala námítky. Otázka, zda a jak žalovaný s námítkami naložil, nesouvisí se zkrácením procesních práv stěžovatelky, ale je předmětem věcného posouzení níže.

[51] Otázkou je, zda závěr žalovaného o oprávněnosti odepření odpočtu DPH stěžovatelce z důvodu její vědomosti, resp. účasti na podvodu na DPH, může na základě zjišťovaných a zjištěných skutečností v rámci odvolacího řízení obstát. V tomto kontextu není např. zřejmé, proč se žalovaný v rámci hodnocení důkazů zabýval znaleckým posudkem; resp. z jakého důvodu bylo uloženo správcem daně provedení svědecké výpovědi znalce; již v průběhu předchozího řízení byl správcem daně poskytnut znalecký posudek Ing. Charuzy ke stanovení obvyklé ceny, který prokazuje, že soubor zařízení byl nový a byl pořízen za cenu obvyklou; nadto, jak je uvedeno výše, žalovaný vedl dokazování nikoli za účelem zjištění ceny či faktického dodání, ale zapojení stěžovatelky v podvodu na DPH.

[52] Městský soud konstatoval, že žalovaný konkrétně popsal na s. 9 a 10 napadeného rozhodnutí posloupnost řetězení společností a jejich úkonů vztahujících se k získání předmětu zdanitelného plnění (což se odráží i ve

výsledku konečné odpovědi č. L3 O201101347 slovenského mezinárodního dožádání ze dne 13. 5. 2014, které navazovalo na výsledky italské a české daňové správy ohledně jednotlivých společností (na obchodu zúčastněných); městský soud uvádí, že pod body 29 až 82 napadeného rozhodnutí podrobně žalovaný popisuje všechny okolnosti nasvědčující podvodu, a to řetězení navazujících společností, jejich personální propojení a další skutečnosti, z nichž vyplývá nestandardnost daného obchodního případu za více než 128 000 000 Kč. Těmito okolnostmi jsou rovněž i dle městského soudu již zmiňovaná montáž, zapojení software, školení obsluhy zařízení, přeprava jednotlivých částí zařízení, původ částí strojního zařízení, technická specifikace předmětu smlouvy, pojištění, okolnosti pořízení a dodání částí zařízení i chybějící odvedená daň společností Dalyan Trade s. r. o.

[53] Nejvyšší správní soud konstatuje, že nelze přehlédnout, že žalovaný a potažmo městský soud na základě shromážděných stěžovatelem prokazovaných a prokázaných skutečností stran faktického dodání (důkazní břemeno dle § 92 odst. 3 daňového řádu tížilo stěžovatelku), následně dovozují (i na základě získání zcela nových informací v průběhu odvolacího řízení týkajících se skutečností stran osob původně stěžovatelce neznámých) závěry o její vědomosti na daňovém podvodu, resp. o její neobeztetnosti. Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybňuje, že hodnocení důkazů zahrnuje složitý a komplexní proces, v rámci něhož správce daně hodnotí každý důkaz samostatně a poté všechny ve vzájemných souvislostech; důkazem rovněž může být vše, co bylo získáno zákonným způsobem a může vést k objasnění věci. Hodnocení důkazů však nemůže probíhat účelově tak, že některé důkazy, a to ty, které jsou ve prospěch daňového subjektu, správce daně pomine či upozadí a vyzdvihne ty, které mu jsou k tíži (a to často bez jakékoli souvislosti s podstatou věci – není např. zřejmé, jak souvisely nesrovnalosti v plnění některých částí smlouvy stěžovatelky s generálním dodavatelem stran školení či montáží apod. s prokázáním vědomosti o daňovém podvodu některým z článků v řetězci na samém jeho počátku.) Především však nelze pominout, že v průběhu odvolacího řízení se zásadně přesunulo důkazní břemeno na správce daně, resp. žalovaného, který byl tím, kdo byl povinen prokázat relevantní skutečnosti stran povědomosti či účasti stěžovatelky na daňovém podvodu. Tvrzení žalovaného o tom, že je na stěžovatelce, aby prokázala, že o podvodu nevěděla, je zcela mylné.

[54] Nejvyšší správní soud zásadně nesouhlasí s úvahami žalovaného o jakémkoli přenášení důkazního břemene zpět na stěžovatelku na základě „*vědostního testu*“ (aniž by tento instrument náležitě popsal). Skutečnost, že stěžovatelka mohla vědět, měla vědět či dokonce přímo věděla o veškerých popsanych objektivních okolnostech (týkajících se osob a dílčích transakcí od jejího smluvního dodavatele odlišných), které následně žalovaný zjistil, a z čeho tak žalovaný usuzuje, prokazuje zásadně vždy správce daně. Pokud stěžovatelka předestře své verze podložené relevantními skutečnostmi o tom, že obchodní transakce či některé její části byly v rámci jeho běžné obchodní praxe standardní, je naopak na správci daně, aby přesvědčivě odůvodnil, že se o běžnou obchodní praxi nejednalo a na základě čeho tak usuzuje. Z odůvodnění rozhodnutí žalovaného v převážné míře lze seznat, že „*je zarážející*“, „*nelogické*“, „*je nutno se pozastavit*“, „*není obvyklé*“ či „*je s podivem*“. Správce daně si zcela jistě může učinit názor na průběh obchodní transakce, její logistiku, jakož např. i na odbornost osob či praktičnost a účelnost školení obsluhy apod., nicméně pokud stěžovatelka argumentuje, a to obzvláště v oblasti odborně náročné a technicky složité, běžnou obchodní praxí v dané oblasti, nemůže žalovaný, coby laik, bez dostatečně odůvodněného tvrzení a vypořádání se s vyjádřeními a vysvětleními stěžovatelky, která dle Nejvyššího správního soudu nejsou nikterak nemyšlitelná, absurdní a mimo realitu, učinit pouze na základě svých domněnek závěr vedoucí k vědomosti stěžovatelky o zapojení v podvodném řetězci s cílem vylákání daňového odpočtu, resp. neodvedení daně.

[55] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 25. března 2005, čj. 5 Afs 131/2004-45, č. 599/2004 Sb. NSS, uvedl, že nelze důkazní břemeno daňového subjektu pojmát extenzivně a rozšiřovat je na prokázání i těch skutečností, ohledně kterých taková povinnost stihá zcela jiný subjekt. Rovněž v rozsudku ze dne 23. 8. 2013, čj. 5 Afs 83/2012-46, č. 2925/2013 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud konstatoval: „*Důkazní břemeno daňového subjektu není bezbřehé (§ 92 daňového řádu, a § 64 zákona o dani z přidané hodnoty); naopak je omezeno principy fungování jednotného trhu. Stejně jako si daňový subjekt, jakožto dodavatel, nemůže při svých obchodních aktivitách počínat neopatrně, neboť by pak nebyl schopen prokázat dobrou víru, resp. musí přijmout všechna opatření, která po něm mohou být rozumně požadována, aby zajistil, že operace, kterou provádí, jej nepovede k účasti na daňovém podvodu, je i stát při prosazování svých zájmů (řádný výběr DPH) povinen brát výše uvedené principy na zřetel. Důkazní*

*břemeno daňového subjektu, tj. přijetí ‚všech‘ opatření, tak může být státem vynucováno pouze s respektem k základním svobodám zavedeným Smlouvou o fungování EU, jako je zejména volný pohyb zboží a služeb.“* Lze poukázat rovněž např. na rozsudek ze dne 5. 10. 2016, čj. 6 Afs 170/2016-30, v němž se uvádí: „*Pokud tedy stěžovatel [zde žalovaný správní orgán – pozn. NSS] tvrdí, že žalobkyně se účastnila podvodného jednání s cílem získat neoprávněně nárok na odpočet DPH, je povinností stěžovatele shromáždit dostatečné množství důkazů, které tento závěr podporují (k tomu viz také rozsudek Soudního dvora ze dne 21. června 2012 ve spojených věcech C-80/11 a C-142/11, Mahagében kft proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Dél dunántúli Regionális Adó Főigazgatósága a Péter Dávid proti Nemzeti Adó- és Vámhivatal Észak-alföldi Regionális Adó Főigazgatósága, bod 49). O přesunu důkazního břemene na žalobkyni, aby prokázala, že se daňového podvodu neúčastnila, nelze v právním státě uvažovat (čímž však není řečeno, že žalobkyně nemůže na svou obhajobu důkazy předkládat).“*

[56] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že žalovanému lze přisvědčit potud, že obchodní transakce v řetězci mezi jednotlivými dodavateli zařízení, resp. některých jeho částí vykazovala některé nejasnosti, nepřesnosti v datech a údajích. Nicméně na základě žalovaným popsanych objektivních skutečností nelze dospět k závěru, že žalovaný unesl důkazní břemeno stran toho, že v řízení bylo prokázáno, že záměrem stěžovatelky bylo čerpat odpočet na DPH, i když věděla nebo mohla vědět, že DPH na výstupu nebyla v řetězci v plné výši odvedena, tj. mohla vědět, resp. věděla, že se účastní podvodu na dani. Dle informací, které jsou ve spise založeny (viz odpovědi na dožádání), bylo prokázáno, že smluvní dodavatel stěžovatelky FI Holding, a. s. z plateb přijatých od stěžovatelky za dodávku zařízení daň na výstupu řádně uhradil, rovněž tak jeho (sub)dodavatel BOREXO Trade s. r. o. daňovou povinnost splnil; stěžovatelka uhradila dodavateli cenu včetně daně v plné výši; z následné ekonomické činnosti stěžovatelka odvedla daň. Není zřejmé, na základě čeho žalovaný a potažmo soud kalkuluje, že jediným a hlavním účelem transakce se jeví získání výhody – čerpání nadměrného odpočtu z fakturované ceny, resp. neuhrazení daně, když články obchodního řetězce stěžovatelky bezprostředně předcházející žádnou neoprávněnou daňovou výhodu nezískaly a ani nenarušily neutralitu DPH. Potud nelze stěžovatelce tedy ničeho vyčítat. Otázkou zůstává, zda stěžovatelka si mohla z jakýchkoli důvodů být vědoma či věděla, že nějakým podvodným jednáním mohou být zatíženy dodávky předcházející; zde lze opětovně odkázat např. na rozsudek zdejšího soudu čj. 5 Afs 131/2004-45, č. 599/2005 Sb. NSS, resp. čj. 5 Afs 83/2012-46, které se otázkou rozsahu důkazního břemene zabývají. Ani zde však žalovaný důkazní břemeno neunesl.

[57] Podvody na DPH se Nejvyšší správní soud již mnohokrát zabýval, přičemž se v této problematice opírá o judikaturu Soudního dvora týkající se zneužití práva či karuselových podvodů na DPH [rozsudky ze dne 12. 1. 2006 ve spojených věcech *Optigen Ltd a Fulcrum Electronics Ltd* (v likvidaci) a *Bond House Systems Ltd proti Commissioners of Customs & Excise*, C-354/03, C-355/03 a C-484/03, Sb. (dále jen „*Optigen*“), a ze dne 6. 7. 2006 ve spojených věcech C-439/04 a C-440/04 *Axel Kittel proti Belgickému státu a Belgický stát proti Recolta Recycling SPRL*, (dále jen „*Kittel*“), naposledy rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 6. 2012, ve spojených věcech *Mahagében kft a Péter Dávid*, C-80/11 a C-142/11, (dále jen „*Mahagében*“)]. Judikatura Soudního dvora jako podvod na DPH označuje situace, v nichž jeden z účastníků neodvede státní pokladně vybranou daň a další si ji odečte, a to za účelem získání zvýhodnění, které je v rozporu s účelem směrnice o DPH, neboť uskutečněné operace neodpovídají běžným obchodním podmínkám. Ve věci *Optigen* bylo zdůrazněno, že nárok na odpočet daně nemůže být dotčen tím, že v řetězci dodávek je jiná předchozí nebo následná transakce zatížena skutečnostmi, o kterých plátce neví nebo nemůže vědět. Zavedení systému odpovědnosti bez zavinění by totiž překračovalo rámec toho, co je nezbytné pro ochranu plateb do veřejného rozpočtu (srov. rozsudky ze dne 11. 5. 2006, *Federation of Technological Industries a další*, C-384/04): „*Vzhledem k tomu, že odmítnutí nároku na odpočet podle bodu 45 tohoto rozsudku je výjimkou ze základní zásady, kterou tento nárok představuje, je na daňovém orgánu, aby dostatečně právně prokázal objektivní okolnosti umožňující učinit závěr, že osoba povinná k dani věděla nebo musela vědět, že plnění uplatňované k odůvodnění nároku na odpočet bylo součástí podvodu spáchaného dodavatelem či jiným subjektem operujícím v dodavatelském řetězci na vstupů“* (*Mahagében*, bod 49). V rozsudku ze dne 21. 2. 2008, *Netto Supermarket*, C-271/06, Soudní dvůr konstatoval: „*Zejména pokud jde o zásadu proporcionality, Soudní dvůr již rozhodl, že v souladu s touto zásadou musejí členské státy využívat prostředků, které sice umožňují účinně dosáhnout cíle sledovaného vnitrostátním právem, avšak co nejméně narušují cíle a zásady stanovené dotčenými předpisy Společenství (viz rozsudky Molenbeide a další, uvedený výše, bod 46, jakož i ze dne 27. 9. 2007, Teleos a další, C 409/04, Sb. [bod 19]. Je tak sice legitimní, že se opatření přijatá členskými státy snaží o co nejúčinnější ochranu plateb do*



veřejného rozpočtu, avšak tato opatření nesmějí přesahovat rámec toho, co je za tímto účelem nezbytné (viz zejména výše uvedené rozsudky *Molenheide* a další, bod 47, jakož i *Federation of Technological Industries* a další, bod 30)<sup>68</sup> [bod 20]. V uvedeném rozsudku mimo jiné SDEU poukázal na to, že „v souvislosti s podvodem, kterého se dopustila třetí osoba, musí být veškeré rozložení rizika mezi dodavatele a daňovou správu v souladu se zásadou proporcionality (rozsudek *Teleos* a další, uvedený výše, bod 58). Tak tomu není tehdy, jestliže daňový systém přenáší veškerou odpovědnost za zaplacení DPH na dodavatele, bez ohledu na to, zda se tento podíl na podvodu, kterého se dopustil kupující, či nikoli (viz v tomto smyslu rozsudek *Teleos* a další, uvedený výše, bod 58).“

[58] Uvedený výklad Soudního dvora převzala i judikatura Nejvyššího správního soudu. Ta potvrdila, že každá účetní transakce v řetězci musí být posuzována sama o sobě a charakter jednotlivých transakcí v řetězci nemůže být změněn předchozími nebo následnými událostmi (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, čj. 5 Afs 129/2006-142). Zásada daňové neutrality brání obecné diferenciaci mezi legálními a protiprávními plněními. Proto subjekty, které přijmou veškerá opatření, která od nich mohou být rozumně vyžadována, aby zajistily, že jejich plnění nejsou součástí podvodu, bez ohledu na to, zda se jedná o podvod na DPH, nebo jiné podvody, musejí mít možnost důvěřovat legalitě uvedených plnění, aniž by riskovaly ztrátou svého nároku na odpočet DPH odvedené na vstupu (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 5. 2006 *Commissioners of Customs & Excise a Attorney General proti Federation of Technological Industries* a další, C-384/04). Ústavní soud např. v usnesení ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1885/10, uvedl, že „se nelze ztotožnit ani se stěžovatelským přesvědčením, že správní soudy chápou pojem podvodu na DPH odlišně od judikatury Soudního dvora, protože v odůvodnění svého rozhodnutí se nespokojily pouze se zjištěním, že v řetězci transakcí předcházejících dodání zlata stěžovatelce nebylo zapláceno DPH, ale v souladu se závěry vyslovenými Soudním dvorem zkoumaly subjektivní stránku, tj. zda stěžovatelka věděla nebo měla vědět, že se svým nákupem účastní plnění, které je součástí podvodu na DPH, a hodnocením zjištění učiněných správními orgány dospěly soudy ke kladnému závěru“ (srov. rovněž usnesení ze dne 7. 3. 2012, sp. zn. II. ÚS 296/12, nebo usnesení ze dne 26. 1. 2011, sp. zn. III. ÚS 3587/10, ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 1991/10, a další).

[59] Žalovaný v rámci doplnění odvolacího řízení zjistil, že společnost *Dalyan Trade s. r. o.* pořídila některé dílčí komponenty od českých dodavatelů, čtyři hlavní části souboru movitých věcí pořídila od slovenské společnosti *GLOBAL* za celkovou cenu 5 000 000 EUR (v přepočtu cca 121 746 100 Kč), dále žalovaný pokračoval v řetězci pořizování jednotlivých zařízení či jednotlivých komponentů od dalších firem. Poukázal na to, že za společnost *Dalyan Trade s. r. o.* podepsal smlouvu p. Vobořil, který nebyl oprávněn smlouvu uzavřít, přitom uvedené označil za závažnou pochybnost (tato skutečnost, jak zjistil Nejvyšší správní soud nahlédnutím do Veřejného rejstříku, není pravdivá; jmenovaný byl v době podpisu smlouvy, tj. 19. 8. 2010 oprávněným jednatelem uvedené společnosti od 28. 7. 2010; rovněž tuto skutečnost převzal městský soud bez dalšího z rozhodnutí žalovaného). Nadto není však především zřejmé, jak uvedeně, dle žalovaného zásadní pochybení, souvisí s povědomostí stěžovatelky o její tvrzené účasti na podvodném jednání, pokud žádná souvislost mezi stěžovatelkou a uvedenou společností nebyla prokázána a ani žalovaným tvrzena.

[60] Žalovaný konstatoval nesrovnalosti v dokladech společnosti *Dalyan Trade s. r. o.*; k její účasti v řetězci uvedl, že právě u této společnosti je chybějící daň. V rámci dožádání zjistil, že společnost byla registrována k DPH od 27. 10. 2009 od 9. 7. 2014; v roce 2010 a 2011 byla čtvrtletním plátcem a daňová příznání podávala; za 3 čtvrtletí 2010 uhradila daňovou povinnost ve výši 64 220 Kč, poté jí byla doměřena daň ve výši 16 014 627 Kč, tato doměřená daň nebyla uhrazena; ve 4. čtvrtletí společnost vykázala daňovou povinnost ve výši 51 037 Kč, po provedeném postupu k odstranění pochybností byla daňová povinnost změněna na nadměrný odpočet ve výši 15 969 436 Kč; v 1. čtvrtletí 2011 přiznala společnost vlastní daňovou povinnost ve výši 52 257 Kč, kterou uhradila; daňové příznání bylo vyměřeno v souladu s přiznanou daní; ve 2. čtvrtletí 2011 společnost deklarovala porážení zboží z jiného členského státu ve výši 121 746 100 Kč, následně v rámci postupu k odstranění pochybností byla vyměřena daňová povinnost ve výši 8 972 209 Kč, tato nebyla uhrazena. Žalovaný konstatoval, že z uvedeného je zjevné, že společnost nezaplátila doměřenou daň za 3. čtvrtletí 2010 a 2. čtvrtletí 2011, čímž došlo k narušení neutrality DPH a neodvedení daně jedním článkem v řetězci dodavatelů výrobového zařízení.

[61] Nejvyšší správní soud konstatuje, že z uvedeného je zjevné toliko to, že jmenovaná společnost neodvedla za výše uvedená období daň. Nicméně to samo o sobě nevypovídá o tom, že se jedná o daňový podvod,

ale ani o tom, že existuje jakákoli spojitost mezi touto společností a stěžovatelkou a o tom, že stěžovatelka měla a mohla vědět, že byla zapojena do obchodního řetězce zatíženého (na samém jeho počátku) podvodem na DPH. Je povinností správce daně specifikovat, v jakých skutkových okolnostech daňový podvod spočíval (to ostatně tvrdí i samotný žalovaný). Samotné neodvedení daně, které žalovaný vzal za podvodné jednání, podvodem ve smyslu judikatury SDEU není. Nelze pomíjet ani to, že v rámci daňového řízení existují legitimní nástroje, které správce daně může, resp. musí využít k zabezpečení splnění dlužné daňové povinnosti především ve vztahu ke skutečnému daňovému dlužníkovi.

[62] Správce daně, jak bylo předesláno výše, je povinen věrohodně vyvrátit tvrzení stěžovatelky, že opatření přijatá k zamezení její možné účasti na daňovém podvodu byla dostatečná, resp. je povinen uvést, proč má za to, že nebyla dostatečná. Pořízovanou technologii získala stěžovatelka na základě otevřeného výběrového řízení, u něhož nebyl omezen počet účastníků ani nebyl oslovován konkrétní účastník, smlouva byla uzavřena s vítězem transparentního výběrového řízení, který nabídl nejvýhodnější nabídku, zařízení bylo nakoupeno od deklarovaného dodavatele jako nové a za cenu obvyklou, což bylo doloženo znaleckým posudkem. Skutečnost, že v obchodním vztahu stěžovatelky s vítězem výběrového řízení byla některá plnění poskytována i prostřednictvím subdodavatelů, není dle Nejvyššího správního soudu nic neobvyklého a není to ještě signál o tom, že dochází k podvodnému jednání. Stěžovatelka nemohla mít dle názoru Nejvyššího správního soudu v době pořízení technologie povědomost o následných obchodních transakcích mezi subdodavateli vyjmenovanými správcem daně, resp. následně po více než 4 letech získaných v rámci dožádání žalovaným; informace, které žalovaný s odstupem několik let získal o jednotlivých daňových subjektech zapojených do obchodního řetězce, včetně poznatku o tom, že společnost Dalyan Trade s. r. o. neodvedla za určité zdaňovací období daň (přitom právě v této skutečnosti shledal žalovaný podvod na DPH) nebyly pro stěžovatelku objektivně dosažitelné.

[63] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje se závěrem žalovaného a městského soudu, že bylo prokázáno, že stěžovatelka nepřijala veškerá opatření, která po ní lze požadovat, aby zajistila, že se svým plněním nestane součástí podvodu na DPH. Tvrdí-li žalovaný, potažmo městský soud, že takovým opatřením není vyhlášení výběrového řízení, neboť to samo o sobě nezaručuje, že se plnění nestane součástí podvodu, je to pouze ničím nepodložené a spekulativní tvrzení. Není nadto Nejvyššímu správnímu soudu zřejmé, jak jinak by stěžovatelka mohla ještě dbát obezřetnosti více než vyhlášením výběrového řízení na svého dodavatele, které nadto bylo provedeno kontrolou k tomu kompetentním orgánem; závěry učiněné tímto orgánem o transparentnosti výběrového řízení nepřislouží správci daně zpochybňovat. Tvrzení žalovaného o propojenosti účastníků výběrového řízení se nadto ukázala lichá, neboť v době podání nabídek nevyplývala z výpisů z Veřejného rejstříku jakákoli personální propojenost jednotlivých uchazečů, která by měla upozornit na hrozbu možného podezřelého či přímo podvodného jednání. Nelze stěžovatelce klást k tíži skutečnosti, které nastaly *ex post* a dovozovat z nich její nedostatečnou obezřetnost. Nejvyšší správní soud dodává, že nadto ani pouhá personální propojenost mezi spolu obchodujícími subjekty není sama o sobě důvodem považovat jednání za podvodné; pouhá existence subdodavatelů technologie neprokazuje spáchání podvodu na DPH.

[64] Je-li kladena stěžovatelce k tíži účast na podvodném jednání společnosti Dalyan Trade s. r. o., není zřejmé jakákoli propojenost uchazečů výběrového řízení s touto společností, kterou by mohla stěžovatelce objektivně z dostupných veřejných rejstříků či podkladů výběrového řízení seznat; nadto nejsou ani definovány skutkové znaky podvodného jednání. Vědomost stěžovatelky o podvodu na DPH dovedl žalovaný pouze ze skutečnosti, že uvedená společnost nesplnila své daňové povinnosti. Nejvyšší správní soud upozorňuje na rozdíl mezi situací, kdy daňový subjekt nedostojí své daňové povinnosti a situací, kdy vědomě jedná tak, aby se majetkově obohatil tím, že neodvede příslušnou DPH do rozpočtu státu. Jako podvod na DPH označuje situace, v nichž jeden z účastníků neodvede státní pokladně vybranou daň a další si ji odečte, a to za účelem získání zvýhodnění; tento souvislý řetězec nebyl prokázán.

[65] Okolnostmi, za kterých plátce věděl nebo měl vědět o tom, že je součástí podvodu, se zabýval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 15. února 2017, čj. 1 Afs 53/2016-55; zde mimo jiné konstatoval, že „[n] ověřila totožnost osoby, která přinesla zlaté šperky do její provozovny a následně si přicházela vyzvednout hotovost [...] Jakkoliv bez znaleckého posudku nelze jednoznačně posoudit pravost podpisu na faktuře, nelze přijmout ani prosté tvrzení krajského soudu, že mu podpisy na faktuře a ve Sbírce listin připadají podobné. Určité odlišnosti podpisů jsou

zřejmé na první pohled, proto aniž by bylo třeba učinit jednoznačný závěr o pravosti podpisu na faktuře, lze se důvodně domnívat, že pokud by si žalobkyně podpis ve Sbírci listin ověřila, odlišnosti podpisů by byly dalším upozorněním, že žalobkyně má předmětné transakci věnovat větší pozornost, aby se nezapojila do podvodu.“ Rovněž např. v rozsudku zdejšího soudu ze dne 31. 8. 2016, čj. 2 Afs 55/2016-38, č. 3505/2017 Sb. NSS, se uvádí, že „z hlediska posouzení nároku na odpočet daně je rozhodné posouzení všech objektivních okolností vykázané transakce, včetně právní, obchodní a osobní vazby mezi zúčastněnými subjekty. [...] Rovněž je třeba vzít v úvahu, zda předmětné obchodní transakce neprobíhaly za podmínek krajně neobvyklých či nelogických. Zejména zda docházelo k úhradám fakturovaných částek, zda byly všechny pohledávky řádným způsobem vymáhány, zda se nejednalo o neobvykle nízké ceny, zda nedošlo k absolutnímu selhání kontrolních mechanismů daňového subjektu či zda se daňový subjekt nechoval neobvykle pasivně při hledání obchodních partnerů.“ V rozsudku ze dne 15. 12. 2011, čj. 9 Afs 44/2011-343, Nejvyšší správní soud mimo jiné konstatoval: „Je totiž věcí podnikatelského subjektu, aby v zájmu minimalizace podnikatelského rizika přizpůsobil svou obchodní činnost konkrétním podmínkám a při sjednávání obchodních kontraktů (zvláště se značným finančním dopadem) se v rámci možností snažil dbát na bezproblémovost svých obchodních partnerů.“ V případě stěžovatelky se nejednalo typově o žádný z výše naznačených případů; jak bylo uvedeno, stěžovatelka si počínala stran výběru svého obchodního partnera dostatečně obezřetně.

[66] Nejvyšší správní soud konstatuje, že ačkoli žalovaný i městský soud citují judikaturu SDEU, která se podvodů na DPH týká (C-439/04, *Axel Kittel* a C-440/04, *Recolta Recycling SPRL*), aplikují ji ne zcela případně. V případě stěžovatelky se nejednalo o žádné fiktivní plnění (*Axel Kittel*) ani o plnění z neplatné smlouvy (*Recolta Recycling SPRL*), v řetězci subjektů nebyla žádná nekontaktní společnost, ani společnost, která by pravidelně neplnila daňové povinnosti, předmětem obchodování nebyla žádná problémová komodita a v průběhu obchodního řetězce nedocházelo k žádnému umělému navyšování ceny, což lze jednoduše dovodit z žalovaným popsáného řetězce dodávek, nejednalo se ani o neprokázané hotovostní platby apod. Z uvedených judikatur vyplývá, že lze výjimečně odmítnout nárok na odpočet, a to osobě, která věděla nebo měla vědět, že se svým nákupem účastní plnění, které je součástí podvodu na dani; jak je uvedeno výše, správce daně tuto skutečnost neprokázal. Naopak lze uvést např. rozsudek ve věci *Fulcrum Electronics Ltd*, C-355/03 nebo *Bond House Systems Ltd*, C-484/03, z něhož vyplývá, že taková plnění, která nejsou sama o sobě zasažena podvodem s daní z přidané hodnoty, jsou dodáním zboží uskutečněným osobou povinnou k dani a hospodářskou činností ve smyslu směrnice o DPH, pokud splňují objektivní kritéria, na nichž jsou uvedené pojmy založeny, bez ohledu na úmysl jiného subjektu, než je dotyčná osoba povinná k dani, který je součástí těchto řetězce dodávek nebo na případnou podvodnou povahu jiného plnění v řetězci, které předchází nebo následuje po plnění uskutečněném osobou povinnou k dani, o níž tato osoba nevěděla nebo nemohla vědět. Nárok osoby povinné k dani, která uskutečnila plnění, na odpočet daně z přidané hodnoty odvedené na vstupu není dotčen okolností, že v řetězci dodávek, v němž byla tato plnění uskutečněna, je jiné plnění, které předchází nebo následuje po plnění uskutečněném touto osobou povinnou k dani zasaženo podvodem na dani z přidané hodnoty, aniž by to sama posledně uvedená věděla nebo mohla vědět. Odkázat lze rovněž na rozsudek ze dne 6. 9. 2012 ve věci *Gábor Toth*, C-324/11, ve kterém osoba povinná k dani (odběratel) využívala pro poskytování vlastních zdanitelných plnění subdodavatele, přičemž se následně zjistilo, že tento subdodavatel nesplnil své povinnosti a nenahlásil správci daně ani žádné své zaměstnance či dočasné pracovníky a bylo mu rušeno živnostenské oprávnění. Odběrateli byla doměřena uplatněná daň na vstupu, jelikož dodavatel přestal být z důvodu zrušení živnostenského oprávnění formálně osobou povinnou k dani, a také proto, že subdodavatel neměl ani před datem zrušení registrace k dispozici žádné hlášené zaměstnance nebo dočasné pracovníky, takže nebylo prokázáno, že dotčené práce skutečně provedl, a odběratel si neověřil, zda služba uvedená na faktuře byla vystavitelem faktury skutečně poskytnuta, ani zda osoby provádějící práci na stavbě byly zaměstnanci nebo dočasnými pracovníky subdodavatele. Soudní dvůr dospěl mimo jiné k závěru, že nelze odmítnout nárok na odpočet daně ani z toho důvodu, že si odběratel neověřil, zda existuje právní vztah mezi pracovníky zaměstnanými na stavbě a vystavitelem faktury, ani zda tento vystavitel nahlásil své pracovníky, jestliže správce daně neprokáže, že odběratel věděl nebo musel vědět, že se podílí na plnění, které je součástí podvodu na DPH. Otázkou, nakolik je příjemce zdanitelného plnění povinen si ověřit, zda poskytovatel zdanitelného plnění si plní své povinnosti apod., se zabýval SDEU rovněž v již uváděné věci *Mahagében*, C-80/11; dospěl k závěru, že správce daně nemůže odmítnout přiznat nárok na odpočet z důvodu, že „se příjemce zdanitelného plnění neujistil, zda vystavitel faktury na zboží, na které je uplatňován nárok na odpočet, byl v postavení osoby povinné k dani, která

*měla k dispozici dotčené zboží a byla schopna toto zboží dodat, a zda splnil své povinnosti ohledně podání daňového přiznání a úhrady DPH, nebo z důvodu, že uvedená osoba povinná k dani nemá kromě uvedené faktury k dispozici jiné doklady, jimiž lze prokázat, že byly tyto skutečnosti splněny, jestliže je prokázáno, že zdanitelné plnění se uskutečnilo a bylo jeho příjemcem použito pro účely vlastních zdanitelných plnění, pokud tento příjemce nemá žádné indicie odůvodňující podezření, že na straně uvedeného vystavitele došlo k nesrovnalostem či podvodu*". Dle Nejvyššího správního soudu však v případě zjištění neodvedení daně v obchodním řetězci nelze vystačit s pouhou zkratkovitou úvahou, jak to učinil žalovaný: pokud neodvedl daň jeden, a to kterýkoli z článků obchodní transakce, jednalo se o podvod, o kterém musela stěžovatelka (či její dodavatel) vědět. Tímto způsobem nelze dospět k závěru o prokázání objektivních a subjektivních skutečností svědčících pro odepření nároku na odpočet.

[67] Nutno konstatovat, že městský soud, jakož i žalovaný rovněž nepřipadně odkazuje na části rozsudků sp. zn. 9 Afs 111/2009 a sp. zn. 1 Afs 37/2012 ve skutkově zcela jiné situaci; v případě stěžovatelky v nyní projednávané věci se nejednalo především o dodávku, u níž by nebylo jisté, zda vůbec a od koho byla pořízena. Naopak ve věci sp. zn. 9 Afs 111/2009, resp. 1 Afs 37/2012, se jednalo o řetězové obchodování se zlatem, kde byly dány pochybnosti nejen o jednotlivých dodavatelích, ale i o uskutečnění samotných plnění; v řízení před správními orgány nebylo neprokázáno přijetí zdanitelného plnění od deklarovaných dodavatelů; na počátku všech obchodních transakcí stojí nekontaktní subjekt pouze formálně plnění povinnost podávat přiznání, který není dohledatelný, popřípadě subjekt, který deklarované transakce jednoznačně popře a potvrdí, že se obchodem se zlatem nikdy nezabýval a sporné faktury nevystavil. Žádná z výše uvedených situací v případě stěžovatelky nebyla tvrzena, zjištěna ani prokázána.

[68] Nejvyšší správní soud konstatuje, že nelze judikaturu správních soudů, ale ani judikaturu SDEU, resp. jednotlivé právní závěry rozhodnutí v té které věci aplikovat vždy bezvýhradně bez přihlídnutí ke konkrétnímu skutkovému stavu a veškerým okolnostem případu. Především ve vztahu k argumentaci stěžovatelky, jakož i k obsahu spisového materiálu. V projednávané věci jsou zcela odlišné okolnosti případu stěžovatelky oproti případům, na které žalovaný a potažmo městský soud odkazuje.

[69] Jak již bylo uvedeno výše, za podvod na DPH označuje judikatura SDEU situace, v nichž jeden z účastníků neodvede státní pokladně vybranou daň a další si ji odečte, a to za účelem získání daňového zvýhodnění. Pravidlo, plynoucí z judikatury SDEU, že každé plnění je třeba posuzovat samostatně a samo o sobě, bez ohledu na jeho účel nebo výsledky, vychází z požadavku, aby společný systém DPH byl neutrální, a ze zásady právní jistoty, která vyžaduje, aby používání právních předpisů Evropské unie bylo předvídatelné pro subjekty, na které se vztahuje. Dle přesvědčení Nejvyššího správního soudu nelze však požadavek evropské judikatury stran prověřování věrohodnosti obchodních partnerů v řetězci extenzivně a bezmezně rozšiřovat. Nelze extenzivně dovozovat, že se má jednat o nekonečně dlouhý řetězec osob, kam až by měla povědomost osoby povinné k dani, která zdanitelné plnění uskutečnila a její „*obezřetnost*“ sahá. Je v právě projednávaném případě zcela mimo možnosti stěžovatelky, která v běžném obchodním styku uzavře řádnou smlouvu se svým dodavatelem, který jediný je odpovědný za řádné a včasné předání díla, v rámci „*obezřetnosti*“ předvídat a prověřovat všechny možné subjekty (subdodavatele), které se na obchodní transakci jakkoli v různých fázích podílely. To je nemyslitelné. Naopak zcela namíste takový požadavek bude tam, kde již samotný dodavatel (z hlediska jeho samotné faktické existence, sídla, kontaktnosti), s nímž daňový subjekt uzavírá obchod, nebo samotný předmět dodávky (rizikovitost komodity, rozsah dodávky, fakticita plnění, její relevantnost ve vztahu k předmětu činnosti apod.) či její cena či jiné okolnosti budou vykazovat určité znaky pochybností o „*solidnosti*“ transakce, její vážnosti či smyslu a úmyslu jednajících (vylákat daňovou výhodu). V takovém případě lze na míru obezřetnosti a adekvátních opatření ze strany osoby povinné k dani k minimalizaci své účasti na možném podvodném jednání klást při uzavírání obchodu důvodně přísné požadavky. Obdobně je třeba posuzovat i samotné neodvedení daně v řetězci z hlediska závěru o daňovém podvodu. Znakem podvodu ve smyslu evropské judikatury je zjednodušeně řečeno skutečnost, že jeden z účastníků daně neodvede a další si ji odečte; tím v podstatě dochází k narušení daňové neutrality. Nelze však *stricto sensu* za „*jednoho*“ a „*dalšího*“ automaticky považovat „*kteréhokoliv*“ z účastníků v řetězci obchodů, ale vždy je třeba hledat skutkové souvislosti a příčinnou souvislost mezi neodvedením daně a nárokováním odpočtu a prokázáním vědomosti o skutečnostech svědčících možnému podvodnému jednání za účelem vylákání odpočtu na dani mezi těmito subjekty. Opačným způsobem by byla zcela nepřipustně zakládána objektivní daňová

odpovědnost kteréhokoli subjektu zapojeného v obchodním řetězci a odpovědnost za pohyb a osud zboží. Zcela absurdně by mohla při nerespektování zjištění přímé příčinné souvislosti mezi chybějící daní a poskytnutou či vylákanou výhodou nastat situace, kdy by z důvodu neodvedení daně jedním ze subjektů byla doměřena daň (či odepřen nárok na odpočet) kterémukoli, tedy teoreticky i všem subjektům v daném obchodním řetězci (zpravidla krom toho, který daň neodvedl). Nutno konstatovat, že neexistuje (pro případy řetězcových obchodů) zákonem upravená daňová dlužnická solidarita, k čemuž by postup výše naznačený fakticky vedl. Uvedené případy je třeba zásadně odlišovat od zákonného institutu ručení, zakládající solidární odpovědnost za podvod (viz čl. 205 směrnice o DPH, § 109 zákona o DPH.) Odepření nároku na odpočet daně je třeba striktně odlišovat od ručení za daňovou povinnost jiné osoby. Jak odpočet daně, tak i ručení totiž podléhají různým podmínkám a ustanovením směrnice o DPH. Pokud, jak tomu bylo v projednávaném případě, mezi stěžovatelkou a společností Dalyan Trade s. r. o. existoval řetězec subjektů, které daňové povinnosti plnily, a byl jim rovněž přiznán odpočet na daně, nelze pouze fakt, že na počátku řetězce nebyla odvedena daň, přičíst k tíži právě stěžovatelce, aniž by byla jakákoliv souvislost mezi těmito subjekty prokázána. Nejvyšší správní soud připomíná náleží Ústavního soudu ze dne 18. 4. 2006, sp. zn. II. ÚS 664/04, č. 85/2006 Sb. ÚS, z něhož judikatura správních soudů konzistentně vychází, který mimo jiné konstatoval: „*Při výběru daní nelze vycházet pouze z fiskálního zájmu státu, cílem musí být vybrání daně ve výši správně stanovené.*“ Má-li být daň správně stanovena (§ 1 odst. 2 daňového řádu), zahrnuje to samozřejmě i to, že je stanovena právě tomu, komu daňová povinnost v té které výši ze zákona svědčí. Při výběru daní při respektování výše uvedených zákonných jakož i ústavně vymezených limitů nelze akceptovat přístup správce daně, který postupuje tak, že daň vyměří fakticky „*komukoli*“, resp. upřednostňuje její vybrání u toho daňového subjektu, u něhož je to z hlediska vymahatelnosti práva jednodušší a je zjevné, že daňový výnos bude zaručen.

[70] Nebyla-li na určitém článku řetězce daň odvedena, nemůže dojít k odmítnutí nároku na odpočet tomu, kdo v dobré víře získá zdanitelné plnění, aniž by o nezákonných praktikách jiného plátce či plátců věděl či mohl vědět. Z vazeb mezi zúčastněnými subjekty, jak vyplývají ze spisového materiálu, nebylo prokázáno, že by stěžovatelka v tomto ohledu v dobré víře nebyla. Nemůže mu být přičítáno k tíži jednání jiných daňových subjektů, s nimiž neměl založeny obchodněprávní vztahy. Nejvyšší správní soud konstatuje, že provedenými důkazy nebylo prokázáno, že obchodní transakce prováděné stěžovatelkou probíhaly za podmínek krajně neobvyklých a nelogických, nebyly specifikovány skutkové okolnosti podvodu (vyjma konstatování, že společnost Dalyan Trade s. r. o. neodvedla za čtvrtletí roku 2010, resp. 2011 daň), nebylo prokázáno, že by se stěžovatelka nechovala obezřetně při uzavření smlouvy s dodavatelem, nebylo ani prokázáno, že stěžovatelka mohla vědět či dokonce věděla o nějakém podvodném jednání, resp. se ho dokonce sama účastnila, nebyla ani prokázána jakákoliv souvislost či propojenost mezi stěžovatelkou a společností, u které daňový dluh vznikl. Z výše uvedených důvodů nemůže obstát z hlediska zákonnosti rozhodnutí žalovaného, tím méně rozhodnutí správce daně, které stran tvrzené účasti stěžovatelky na podvodném jednání odůvodnění zcela postrádalo.

[71] Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatelka splnila veškeré podmínky stanovené platnými právními předpisy pro přiznání nároku na odpočet; unesla důkazní břemeno stran faktického uskutečnění zdanitelného plnění co do jeho ceny a rozsahu, které přijala od plátce DPH a které použila v rámci ekonomické činnosti. Důkazní břemeno stran skutečností, jež by mohly oprávněně zapříčinit ve smyslu relevantní judikatury SDEU výjimečné odepření nároku na odpočet, tj. vědomost o podvodném jednání či účast na něm a neobezřetelnost při uzavírání obchodu, správce daně ani žalovaný neunesl. Městský soud proto pochybil, pokud převzal skutkové a právní hodnocení žalovaného namísto toho, aby rozhodnutí žalovaného zrušil. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí daňových orgánů jsou nezákonná, nemohl by městský soud postupovat jinak, než rozhodnutí žalovaného zrušit. Nejvyšší správní soud proto zrušil současně s napadeným rozsudkem městského soudu i nezákonné rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení; v něm je žalovaný vázán výše vyslovenými závěry tohoto rozsudku. (...)

## Daň z přidané hodnoty: podmínky uplatnění ručení

k § 109 odst. 2 písm. b) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění účinném do 31. 12. 2012 (v textu jen „zákon o DPH“)

**Samotná skutečnost, že § 109 odst. 2 písm. b) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, na rozdíl od odstavce 1 uvedeného ustanovení, zavinění nepresumuje, neznamená, že je možno odhlížet od podmínek, za nichž může být uplatněno ručení ve smyslu evropského práva.**

**Poskytnutí úplaty příjemcem zdanitelného plnění zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem na účet vedený poskytovatelem platebních služeb mimo tuzemsko bez dalšího, nemůže samo o sobě založit ručitel-  
ský vztah; aby ručení mohlo být uplatněno, musí k samotnému provedení platby přistoupit další okolnosti, ze kterých bude zjevné, že osoba povinná k dani, která úplatu na účet mimo tuzemsko uskutečnila, věděla či mohla vědět, že záměrem takto směřované platby mimo tuzemsko je právě nezaplacení daně.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2018, čj. 5 Afs 78/2017-33)*

**Prejudikatura:** č. 701/2005 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 63/1997 Sb.; rozsudky Soudního dvora ze dne 18. 12. 1997, Garage Molenheide a další proti Belgii (C-286/94, Recueil, s. I-07281), ze dne 8. 6. 2000, Schlossstrasse (C-396/98, Recueil, s. I-04279), ze dne 26. 4. 2005, Goed Wonen (C-376/02, Sb. rozh., s. I-03445), ze dne 11. 5. 2006, Federation of Technological Industries a další (C-384/04, Sb. rozh., s. I-04191), ze dne 27. 9. 2007, Teleos a další (C-409/04, Sb. rozh., s. I-07797).

**Věc:** Společnost s ručením omezeným KOVÁŘ plus proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Dne 7. 10. 2013 vyzval Finanční úřad pro Moravskoslezský kraj žalobkyni k zaplacení daňového nedoplatku ručitelem s odkazem na § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH, neboť správce daně vyměřil dlužníkovi (For Frost Management s. r. o., pův. Frost & Sweet s. r. o.) za zdaňovací období března až června 2012 daň z přidané hodnoty, kterou dlužník neuhradil.

Nezákonnost vydané výzvy žalobkyně namítala v odvolání, které však žalovaný rozhodnutím ze dne 17. 7. 2014 zamítl, neboť neshledal, že by § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH zakotvoval ručení bez zavinění a byl tak v rozporu s evropským právem.

Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 5. 1. 2017, čj. 22 Af 102/2014-35, rozhodnutí žalovaného zrušil, neboť přisvědčil žalobkyni v tom, že § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH je v rozporu s evropským právem, neboť zcela jednoznačně nerespektuje zásadu právní jistoty a zásadu proporcionality. Krajský soud konstatoval, že na základě citovaných závěrů SDEU a jejich porovnáním se zněním § 109 odst. 2 zákona o DPH shledal nepochybným, že uvedené ustanovení vnitrostátního předpisu neumožňuje ručiteli zbavit se odpovědnosti za neplacení DPH daňovým dlužníkem předložením důkazů, že s jednáním daňového dlužníka nemá nic společného a sám byl v dobré víře. Ustanovení § 109 odst. 2 zákona o DPH dle názoru krajského soudu není založeno na principu zavinění, když ručitel nemá zákonný prostor pro vyvrácení domněnky, že byl účasten podvodné operace.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, v níž vyjádřil přesvědčení, že jeho postup, jakož i samotné citované ustanovení vnitrostátního předpisu je v souladu s právem EU, potažmo s judikaturou SDEU. Namítal, že § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH, respektive celý § 109 odst. 2 téhož zákona, byl při hodnocení vytržen z kontextu a posuzován bez přihlídnutí k ostatním ustanovením zákona. Stěžovatel se netotožnil s názorem krajského soudu, že by ručení dle § 109 odst. 2 zákona o DPH bylo v rozporu s judikaturou SDEU koncipováno jako ručení bez zavinění. Dle názoru stěžovatele toto ustanovení navazuje na § 109 odst. 1 zákona *de facto*, ale zcela jednoznačně stanoví situace, ve kterých osoba odlišná od daňového dlužníka věděla nebo vědět měla a mohla, že daň nebude zaplacená. Jedním z těchto případů je i situace, kdy příjemce zdanitelného plnění poskytne úplatu za zdanitelné plnění zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem

na účet vedený poskytovatelem platebních služeb mimo tuzemsko. Tento případ ručení byl do zákona o DPH zakotven na základě konkrétních zkušeností správce daně, z nichž vyplynulo, že platba na zahraniční účet za tuzemské zdanitelné plnění představuje rizikovou transakci a je zde oproti platbě na tuzemský účet vysoká pravděpodobnost zapojení do řetězce stíženého podvodem na DPH. Uvedené ustanovení dle stěžovatele reaguje na skutečnost, že používání zahraničního bankovního účtu k platbám za zdanitelné plnění uskutečněné v tuzemsku ztěžuje účinné řešení podvodu na DPH. Je přinejmenším zvláštní či neobvyklé, aby český plátc DPH uskutečňující v tuzemsku ekonomickou činnost poskytoval úplatu na účet, který v tuzemsku veden není. Tato situace je tak typickým případem, kdy daná osoba odlišná od daňového dlužníka věděla nebo vědět měla a mohla, že daň zůstane nezaplacená. Není tedy pravdou, že by zavinění nebylo zohledněno, pouze je toto přímo vtčeno do textu zákona.

Dle stěžovatele je při hodnocení souladu § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH s judikaturou SDEU potřeba také přihlídnout k dalším ustanovením zákona. Nelze tedy posuzovat tuto problematiku zcela ojedinele bez návaznosti na další instituty, které má dotčená osoba k dispozici za účelem toho, aby se nestala v případě dané transakce ručitelem. V této souvislosti stěžovatel uvedl především § 109a zákona o DPH, který upravuje zvláštní způsob zajištění daně. Na základě tohoto institutu může příjemce zdanitelného plnění uhradit poskytovateli pouze základ daně a daň z přidané hodnoty zaplatit na bankovní účet přímo správci daně, který je příslušný dodavateli, a to aniž by byl vyzván jako ručitel. Postup dle uvedeného ustanovení byl přitom v souvislosti se zamezením vzniku ručitelského závazku přímo doporučen veřejnosti k využití v případě plateb na účet vedený v zahraničí, a to informací GFŘ čj. 3308/13/7001-21002-012287.

Stěžovatel s odkazem na rozsudek SDEU ze dne 11. 5. 2006, *Federation of Technological Industries a další*, C-384/04, Sb. rozh., s. I-04191, bod 29, poukázal na to, že členské státy Evropské unie mohou stanovit, že za odvod daně ručí společně a nerozdílně jiná osoba než daňový dlužník, vnitrostátní právní úprava však musí respektovat obecné právní zásady, které jsou součástí právního řádu Unie, a to zejména zásadu právní jistoty a zásadu proporcionality. Stěžovatel konstatoval, že na zásadu právní jistoty lze nahlížet jako na soubor jednotlivých zásad obsahující zásadu ochrany legitimního očekávání, zásadu ochrany nabytých práv a zásadu zákazu retroaktivity. Stěžovatel se domníval, že k porušení zásady právní jistoty jako celku ani žádné z dílčích zásad nedošlo. Institut ručení byl výslovně a jasně zakotven v zákoně o DPH před tím, než správce daně ručení vůči účastníkovi řízení uplatnil, a také před tím, než účastník řízení vůbec započal s platbami na zahraniční účet. Vzhledem k tomu, že správce daně postupoval v souladu s platným a účinným zněním zákona, nelze hovořit o tom, že by jeho postup nebyl předvídatelný, přičemž se správce daně nedopustil ani retroaktivního výkladu právních norem, nedošlo ani k porušení či pozbytí nabytých práv účastníka řízení. Stěžovatel tedy vyjádřil přesvědčení, že zásadu právní jistoty dodržel, a domníval se, že zákonné zakotvení situace, kdy daňový subjekt věděl či vědět měl, že daň nebude zaplacená, naopak zaručuje subjektům větší právní jistotu než posuzování *ad hoc*.

Stěžovatel se domníval, že nebyla porušena ani zásada proporcionality. Vzhledem k institutu ručení si musel být účastník řízení vědom, že platba na zahraniční účet představuje rizikovou platbu. V návaznosti na to mohl zaujmout příslušná preventivní opatření. Jedním z těchto opatření je odmítnutí zaslání platby na účet vedený v zahraničí. Pokud takovéto opatření nebylo z různých důvodů možné, mohl zaslat platbu na účet vedený poskytovatelem platebních služeb mimo tuzemsko a daň odvést přímo správci daně v souladu s § 109a zákona o DPH. Z toho důvodu se stěžovatel domníval, že právní úprava obsažená v § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH není nepřiměřená, neboť není uplatněna bezvýjimečně. V případě postupu dle § 109a zákona o DPH také není dotčeno soukromoprávní ujednání dvou stran a jejich vůle ohledně toho na jaký účet bude platba (mimo DPH) poskytnuta. Stěžovatel zdůraznil, že vnitrostátní právní úprava se od zmiňovaných případů projednávaných SDEU odlišuje právě konstrukcí preventivních opatření, konkrétně uvedeným § 109a zákona o DPH. Vzhledem k tomu, že není nikterak dotčena samotná obchodní transakce, nelze požadavek na toto preventivní opatření považovat za nepřiměřený. Stejně tak uplatnění ručení jakožto následku nepřijetí preventivního opatření v případě, kdy účastník řízení věděl či vědět měl a mohl, že se jedná o rizikovou platbu, nelze považovat za nepřiměřené. Stěžovatel tedy trval na tom, že ručení není uplatňováno bezvýjimečně a vnitrostátní právní úprava nezakotvuje systém odpovědnosti bez zavinění.

Stěžovatel dále namítal, že soud vůbec nepřihlédl ke konkrétním okolnostem případu, z nichž je evidentní, že mezi daňovým dlužníkem a žalobkyní došlo ke komunikaci ohledně toho, na jaký účet bezhotovostní platby směřovat. Lze se totiž důvodně domnívat, že v opačném případě by žalobkyně pokračovala v zaslání plateb na tuzemský účet. Stejně tak bylo v přezkoumávaném rozhodnutí stěžovatele (odst. 31) zohledněno, že žalobkyně nepřijala preventivní opatření dle § 109a zákona o DPH, které je zakotveno v zákoně (nejen) pro tyto případy.

Stěžovatel uzavřel, že nikoliv pouze na základě § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH, ale také na základě konkrétních okolností žalobkyně věděla nebo vědět měla a mohla, že daň nebude zaplacená. Nelze tedy hovořit o absenci zavinění ani vzhledem ke konkrétním okolnostem, kdy aplikace ručení byla zcela na místě.

Žalobkyně ve svém vyjádření konstatovala, že § 109 odst. 2 zákona o DPH v žádném případě nelze vykládat tak, že by doplňoval odst. 1 citovaného ustanovení o příklady, kdy by měl či mohl vědět plátce, který poskytl plnění, že daň nebude odvedena. To, že se jedná o zcela samostatné případy ručení, je možno dovodit nejen z toho, že v textu ustanovení je uvedeno „ručí také“, což jednoznačně logicky i jazykově nelze vykládat jinak, než že se jedná o zcela samostatné a jiné případy vzniku ručení oproti případům uvedeným v odstavci 1, ale také z toho, že tato ustanovení byla zařazena do zákona novelizacemi původního znění [v případě § 109 odst. 2 písm. b) zákona č. 370/2011 Sb.]. To, že se jedná o zjevný případ vyvození ručení bez zavinění, nevyplývá jen z jasného znění zákona, ale rovněž ze všech dosud publikovaných názorů odborníků (viz např. též článek JUDr. Ing. Ondřeje Lichnovského v bulletinu DPH „Ručení u daně z přidané hodnoty“ aj.). To, že i samotný žalovaný si je jednoznačně vědom jasné právní úpravy, je možno zjistit i z jeho vlastního vyjádření k žalobě v této věci, kde mimo jiné uvádí: „Předpokladem pro naplnění skutkové podstaty ručení podle výše citovaného ustanovení [uveden výše § 109 odst. 2 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty] je samotné provedení úplaty za zdanitelné plnění na bankovní účet vedený poskytovatelem platebních služeb mimo tuzemsko, bez dalšího.“ nebo další argumentace: „Zákonodárce zde explicitně vymezil rizikovou situaci, s níž je vznik ručení spojen, což dle názoru žalovaného maximalizuje právní jistotu potenciálního ručitele na rozdíl od situace, kdy je ad hoc posuzováno, zda tento v okamžiku uskutečnění plnění věděl nebo vědět mohl a měl“. Z uvedeného vyplývá, že sám stěžovatel v tomto řízení dosud zastával zcela opačný názor na znění § 109 odst. 2 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty, než nyní prezentuje v kasační stížnosti. Právní závěry a výklady v rozhodnutí krajského soudu k § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH byly dle žalobkyně naprosto v souladu jak se zněním tohoto ustanovení, tak i z hlediska jeho posouzení ve vztahu k evropskému právu a judikatuře SDEU.

Žalobkyně dále namítala, že jakákoli argumentace v rámci kasační stížnosti o tom, že se soud měl zabývat v rámci žaloby jinými důvody pro vznik ručení, je nepřijatelná, neboť jde nad rámec a obsah přezkoumávaných rozhodnutí soudu. Veškeré platby včetně DPH za dodané zboží provedla žalobkyně řádně v dobré víře. Naopak kdyby správce daně včas nařídil exekuci na pohledávky za dlužníkem již v roce 2011, nedošlo by ze strany žalobkyně k úhradám, pokud by vůbec s dlužníkem obchodovala. Je tedy zcela evidentní, že na rozdíl od správce daně, který o dlužníkově měl informace vedoucí k pochybnostem, žalobkyně je neměla a ani s ohledem na nedostupnost informací z daňových řízení jiných subjektů je mít nemohla.

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

### Z odůvodnění:

[20] Zakotvení ručení do oblasti správy daně z přidané hodnoty vychází z článku. 205 směrnice 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (dále jen „směrnice o DPH“). Členské státy mohou stanovit, že za odvod daně ručí společně a nerozdílně jiná osoba než osoba povinná odvést daň. Mohou rovněž v souladu s cíli směrnice o DPH přijmout veškerá opatření potřebná k zabránění daňovým únikům nebo vyhybání se daňovým povinnostem.

[21] Procesní úprava pro aplikaci daňového ručení je obsažena v § 171 a § 172 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu. Daňový nedoplatek je povinen uhradit také ručitel, pokud mu zákon povinnost ručení ukládá a pokud mu správce daně ve výzvě sdělí stanovenou daň, za kterou ručí, a současně jej vyzve k úhradě nedoplatku ve stanovené lhůtě. Výzvu ručiteli lze vydat, pokud nebyl nedoplatek uhrazen daňovým subjektem (dlužníkem), ačkoliv ten byl o jeho úhradu bezvýsledně upomenut, a nedoplatek nebyl uhrazen ani při vymáhání, pokud není



zřejmě, že vymáhání na něm by bylo prokazatelně bezvysledné. Uvedené podmínky musí být splněny kumulativně.

[22] I pro ručení zakotvené v § 109 zákona o DPH platí obecná východiska právní teorie. Je institutem zajišťovacím a přistupuje k hlavnímu závazku, má akcesorický charakter, a proto je existenčně vázán na zajištěný hlavní závazek a sleduje jeho osud. Rozsah ručení je odvozen od hlavního závazku. Zaniká společně se závazkem hlavním, není-li zákonem stanoveno jinak (§ 171 odst. 2 daňového řádu). Dalším znakem ručení je jeho subsidiární povaha; může nastoupit až v okamžiku, kdy dlužník nesplní svůj dluh (nebo jeho část), který je ručením zajištěn. (...)

[26] Krajský soud dospěl na základě judikatury SDEU, z níž vychází komentářová literatura, a na základě svých úvah k názoru, že vnitrostátní úprava obsažená v § 109 odst. 2 zákona o DPH není založena na principu zavinění, neboť ručitel nemá zákonný prostor pro vyvrácení domněnky, že byl účasten podvodné operace. Z uvedeného důvodu konstatoval, že (celé) uvedené ustanovení zákona je nutno je označit za neslučitelné se zásadou proporcionality, jakož i se zásadou právní jistoty, které představují obecné právní zásady právního řádu Evropské unie. Dané ustanovení je rozporné s unijní právní úpravou, neboť zcela jednoznačně nerespektuje zásadu právní jistoty a zásadu proporcionality.

[27] Nejvyšší správní soud nemůže závěrům, které krajský soud v otázce (ne)slučitelnosti § 109 odst. 2 zákona o DPH učinil, zcela přisvědčit. Především je třeba uvést, že v projednávané věci bylo ručení uplatněno dle § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH, tedy z důvodu, že byla příjemcem plnění poskytnuta zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem úplata za toto plnění na účet vedený poskytovatelem platebních služeb mimo tuzemsko. Krajský soud tak zcela nad rámec projednávané věci posuzoval i případy ručení, které ve věci nebyly aplikovány. Zcela vykročil z rámce vedeného řízení, když konstatoval, že celý § 109 odst. 2 je rozporný s evropským právem a tudíž neaplikovatelný.

[28] Jak již bylo uvedeno, směrnice o DPH v článku 205 umožňuje členským státům stanovit, že za odvod daně ručí společně a nerozdílně jiná osoba než osoba povinná odvést daň. Toto ustanovení směrnice bylo v podobě institutu ručení za nezaplacenou daň implementováno do zákona o DPH rovněž v § 109.

[29] S účinností od 1. 4. 2011 bylo do zákona o DPH poprvé zakotveno ručení příjemce zdanitelného plnění v případech vymezených v § 109 odst. 1 písm. a) až c) a odst. 2 [ nyní odst. 2 písm. a)]:

*„(1) Plátce, který přijme zdanitelné plnění s místem plnění v tuzemsku uskutečněné jiným plátcem nebo poskytnutí úplatu na takové plnění (dále jen „příjemce zdanitelného plnění“), ručí za nezaplacenou daň z tohoto plnění, pokud v okamžiku jeho uskutečnění věděl nebo vědět měl a mohl, že*

*a) daň uvedená na daňovém dokladu nebude úmyslně zaplacená,*

*b) plátce, který uskutečňuje toto zdanitelné plnění nebo obdrží úplatu na takové plnění (dále jen „poskytovatel zdanitelného plnění“), se úmyslně dostal nebo dostane do postavení, kdy nemůže daň zaplatit, nebo*

*c) dojde ke zkrácení daně nebo vylákání daňové výhody.*

*(2) Příjemce zdanitelného plnění ručí také za nezaplacenou daň z tohoto plnění, pokud je úplata za toto zdanitelné plnění bez ekonomického opodstatnění zcela zjevně odchylná od obvyklé ceny.“*

[30] Z výslovné dikce § 109 odst. 1 zákona o DPH (zvýraznění provedeno Nejvyšším správním soudem) vyplývá, že důkazní břemeno stran skutečností zde uvedených leží jednoznačně na správci daně. To, že ručitel v okamžiku uskutečnění plnění věděl nebo vědět měl a mohl, že dodavatel má v úmyslu nezaplatit daň či získat daňovou výhodu, musí správce daně, pokud bude požadovat ručení ze strany příjemce plnění, ručiteli prokázat. V případech uvedených v odstavci v § 109 odst. 1 uvedeného zákona musí být rovněž splněna podmínka, že ručitel o výše popsáných skutečnostech věděl či vědět mohl již v okamžiku uskutečnění zdanitelného plnění. Nelze mu tedy přičítat k tíži skutečnosti, které nastanou *ex post*, tedy až poté, kdy k uskutečnění zdanitelného plnění došlo.

[31] Rovněž pro případ ručení dle § 109 odst. 2 písm. a) zákona o DPH musí správce daně prokázat, že cena daného plnění je zcela zjevně odchylná (a to nápadně nižší než cena obvyklá či nápadně vyšší než cena obvyklá)

od obvyklé ceny; na ručiteli potom je, aby vysvětlil případně ekonomické důvody pro vzniklou odchylku ceny od ceny obvyklé (jinými slovy, aby se z podezření o vědomém jednání se záměrem neuhrazení daně vyvinil). Výchozím pro vznik tohoto ručitelského vztahu je tedy závěr o tom, že sjednaná úplata za plnění byla zcela zjevně odchýlná od ceny obvyklé a o tom, že takováto zjevně odchýlná úplata nebyla ekonomicky opodstatněná. Předpokládá se, že osoba povinná k dani měla důvody se domnívat, že se jedná o případ, kdy by DPH nebo její část splatná za uvedené dodání nebo za jakékoli předchozí nebo následné dodání dotčeného zboží, zůstala nezaplacena, pokud byla od ní požadovaná cena buď nižší než nejnižší cena, kterou mohla rozumně očekávat, že by zaplatila za uvedené zboží na trhu, nebo nižší než cena požadovaná za jakékoli předchozí dodání téhož zboží. Tato domněnka může být vyvrácena prokázáním toho, že nižší cenu zaplacenou za zboží lze přičíst okolnostem nezávislým na nezaplacení DPH. Výrazně odlišná cena [§ 109 odst. 2 písm. a) zákona o DPH] je i v judikatuře SDEU akceptována jako indikátor podvodného jednání – viz výše uvedený rozsudek C-384/04.

[32] Kromě výše uvedených případů ručení, byl rozsah ručení následně v zákoně o DPH rozšiřován o další skutkové podstaty ručení. Od 1. 1. 2012 bylo nově zakotveno ručení příjemce zdanitelného plnění, pokud je úplata za toto plnění poskytnuta zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem na účet vedený poskytovatelem platebních služeb mimo tuzemsko [§ 109 odst. 2 písm. b)]; od 1. 1. 2013 ručení příjemce zdanitelného plnění, pokud je úplata za toto plnění poskytnuta zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem na jiný účet než účet poskytovatele zdanitelného plnění, který je správcem daně zveřejněn způsobem umožňujícím dálkový přístup [§ 109 odst. 2 písm. c)], ručení příjemce při přijetí plnění od tzv. nespolehlivého plátce [§ 109 odst. 3] a ručení příjemce při nákupu pohonných hmot od osoby neregistrované jako jejich distributor [§ 109 odst. 4]. S účinností od 1. 7. 2017 je ručení za nezaplacenou DPH rozšířeno i o případy, kdy k úhradě za zdanitelné plnění dojde prostřednictvím virtuálních měn [§ 109 odst. 2 písm. d)].

[33] V projednávané věci přistoupil správce daně k uplatnění ručení podle § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH. Ručitel úplatu za plnění ve prospěch dlužníka poskytl bezhotovostním převodem na účet mimo tuzemsko.

[34] Judikatura SDEU dovodila, že členské státy mohou přijmout takovou právní úpravu, která stanoví, že osoba povinná k dani, v jejíž prospěch se dodání zboží nebo poskytnutí služeb uskutečnilo a která věděla, nebo měla důvody se domnívat, že by daň z přidané hodnoty nebo její část splatná za uvedené dodání zboží nebo poskytnutí služeb, nebo za jakékoli předchozí nebo následné dodání zboží nebo poskytnutí služeb, zůstala nezaplacena, může být spolu s daňovým dlužníkem společně a nerozdílně odpovědná za odvod uvedené daně. Taková právní úprava musí nicméně dodržovat obecné právní zásady, které jsou součástí právního řádu Evropské unie, a zejména zásadu právní jistoty a zásadu proporcionality (viz rozsudky SDEU C-384/04, ze dne 8. 6. 2000, *Schlossstrasse*, C-396/98, Recueil, s. I-04279, ze dne 26. 4. 2005, „*Goed Wonen*“, C-376/02, Sb. rozh., s. I-03445).

[35] Krajský soud dospěl k závěru, že případy ručení uvedené § 109 odst. 2 zákona o DPH jsou v rozporu s evropským právem, neboť nejsou založeny na výše uvedených principech (konkrétně na zaviněném jednání osoby povinné k dani) a proto k nim nelze přihlížet.

[36] Nejvyšší správní soud především nemůže přisvědčit krajskému soudu (a rovněž žalobkyni) stran interpretace § 109 zákona o DPH, pokud posuzuje odst. 1 a 2 uvedeného ustanovení odděleně. Při striktním oddělení a samostatném posuzování jednotlivých odstavců v rámci téhož ustanovení pouze z hlediska jazykového výkladu by bylo totiž možno dospět i k závěru, že odst. 2, nebylo-li by možno vycházet z legislativní zkratky zavedené v odst. 1, lze vztahovat na jakákoli zdanitelná plnění, tedy nikoli pouze na ta s místem plnění v tuzemsku (neboť z textu odst. 2 se podává, že se jedná o jakákoliv zdanitelná plnění, aniž by bylo stanoveno kde a mezi kým). Takový výklad však i s ohledem na skutkové podstaty uvedené v odst. 2 je zcela absurdní a taková úprava by byla nepochybně s evropským právem v rozporu. Nejvyšší správní soud již opakovaně judikoval, že nelze vycházet pouze z textu zákona, ale též z jeho smyslu a účelu (srov. též např. náleží Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, č. 63/1997 Sb.: „*Soud není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku.*“ Systematickou souvislost, jakož i principy, na nichž může být založeno ručení ve smyslu směrnice o DPH,

jakož i judikatury SDEU, která ji dotváří, a v jejichž intencích je nutno zákon o DPH vykládat, však krajský soud nebral v potaz a nepřistoupil, ač to bylo namíste, k výkladu eurokonformnímu.

[37] Vychází-li krajský soud z úvah, které předestřela v žalobě též žalobkyně, že § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH upravuje zcela jiný případ ručení, který není založen na zavinění, neboť to z textu nevyplývá, nelze mu přisvědčit. Samotná skutečnost, že § 109 odst. 2 písm. b) uvedeného zákona na rozdíl od odst. 1 výslovně „zavinění“ nepresumuje, neznamená, že je možno od podmínek, za nichž může být ručení ve smyslu evropského práva uplatněno, odhlížet.

[38] Dle Nejvyššího správního soudu poskytnutí úplaty příjemcem zdanitelného plnění zcela nebo zčásti bezhotovostním převodem na účet vedený poskytovatelem platebních služeb mimo tuzemsko bez dalšího, nemůže samo o sobě založit ručitelství vztah, byť by tomu tak doslovně znění zákona mohlo nasvědčovat. Aby mohlo být ručení uplatněno, musí k samotnému provedení platby přistoupit další okolnosti, ze kterých bude zjevné, že osoba povinná k dani, která úplatu na účet mimo tuzemsko učinila, věděla či mohla vědět, že záměrem takto směřované platby mimo tuzemsko, je právě nezaplacení daně.

[39] Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatel vychází správně ze závěrů judikatury SDEU, že lze danou osobu považovat za společně a nerozdílně odpovědnou za odvod DPH, pokud v okamžiku operace uskutečněné v její prospěch věděla nebo měla vědět, že by DPH splatná za tuto operaci, nebo za předchozí nebo následnou operaci, zůstala nezaplacená. Lze mu přisvědčit i v tom, že takto výslovně je koncipován § 109 odst. 1 zákona o DPH, dle něhož je ručení založeno na znalostním testu, kde ručitelem je ta osoba, která věděla či vědět měla a mohla, že daň ze zdanitelného plnění, které přijala, nebude zaplacená. Při posuzování vzniku ručení osoby odlišné od daňového dlužníka je tedy zkoumáno její zavinění, přičemž systém odpovědnosti bez zavinění je v souladu s judikaturou SDEU vyloučen. Lze mu přisvědčit i v tom, že rovněž § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH není, jak tvrdí žalobkyně a potažmo krajský soud, koncipován jako ručení bez zavinění. Nelze však již souhlasit s další konstrukcí zavinění, které stěžovatel bez dalšího spatřuje již v samotném provedení úplaty na účet mimo tuzemsko.

[40] Platba na účet zahraničního peněžního ústavu není zákonem zapovězena a ani jí nemůže být v souladu se zásadou volného pohybu kapitálu v rámci evropského hospodářského prostoru paušálně bráněno (přiměřeně, byť jde o věc skutkově odlišnou, lze vycházet např. ze stanoviska generálního advokáta P. Mengozziho k předběžné otázce ve věci *Fidelity Funds, C-480/16*: „K opatřením zakázaným podle čl. 56 odst. 1 ES z důvodu, že jsou omezeními pohybu kapitálu, náleží zejména ta, která mohou odradit od investování v některém členském státě osoby, které nemají v tomto státě bydliště nebo sídlo.“). Platba na účet mimo tuzemsko není ničím výjimečným. Ani mezi subjekty uskutečňujícími zdanitelná plnění v tuzemsku nemusí být ekonomicky neodůvodněná, podezřelá či signalizující úmysl nezaplacení daně či jiné podvodné jednání. Nelze s ní proto bez dalšího spojovat důsledky v podobě ručení za chování jiného subjektu, který neodvedl daň a vykazuje daňový nedoplatek u svého místně příslušného správce daně. Jak již zdejší soud konstatoval v nedávném rozsudku ze dne 30. 1. 2018, čj. 5 Afs 60/2017-60, nelze pomíjet, že v rámci daňového řízení existují rovněž legitimní nástroje, které správce daně může, resp. musí účinně využívat k zabezpečení splnění dlužné daňové povinnosti především ve vztahu ke skutečnému daňovému dlužníkovi.

[41] Nelze proto stěžovateli přisvědčit v tom, že již ze skutečnosti, že žalobkyně, jakožto osoba povinná k dani, platila svému dodavateli (být za plnění uskutečněná v tuzemsku) na jeho účet na Slovensku, lze dovodit, že žalobkyně coby ručitel měla či mohla mít povědomost o tom, že daň nebude jejím dodavatelem zaplacená. Pouze z této skutečnosti podstata ručení dle § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH vycházet nemůže. Neobstojí ani argumentace stěžovatele, že z obecného pohledu je minimálně zvláštní či neobvyklé, aby český plátcе daně, který v tuzemsku uskutečňuje ekonomickou činnost a realizuje zdanitelná plnění s místem plnění v tuzemsku, požadoval platbu za tato zdanitelná plnění na účet, který v tuzemsku vedený není. Neobstojí ani argument, že z konkrétních poznatků daňové správy vyplývá, že platba na zahraniční účet za tuzemské zdanitelné plnění oproti platbě na tuzemský účet představuje vysokou pravděpodobnost zapojení do řetězce stíženého podvodem na dani z přidané hodnoty. Správce daně se musí zabývat konkrétními okolnostmi, které jsou s takovou platbou spojeny a z nichž lze prokazatelně dovodit, že záměrem právě takového způsobu úplaty bylo nezaplacení daně. V daném případě stěžovatel předestřel sice své domněnky, že žalobkyně coby ručitel musela být s dlužníkem na změně plateb, které doposud poukazovala na účet v tuzemsku, domluvena; toto však žalobkyně popírá. Ze spisu ani z odůvodnění

správního rozhodnutí však nevyplývá, že by správce daně prováděl jakékoli dokazování a např. zjišťoval důvody změny plateb ze strany ručitele; teprve poté mohl dospět k závěru o skutečném úmyslu a záměru ručitele, resp. jeho povědomosti o jednání dlužníka, které směřuje k nezaplacení daně.

[42] Soudní dvůr v rozsudku C-384/04 konstatoval: „*Vnitrostátní opatření, která de facto zavádí systém společné a nerozdílné odpovědnosti bez zavinění, jdou nad rámec toho, co je k ochraně plateb do veřejného rozpočtu nezbytné. [...] Přenesení odpovědnosti za zaplacení DPH na jinou osobu než daňového dlužníka, ač jí nebylo umožněno zbavit se této odpovědnosti předložením důkazu o tom, že s jednáním uvedeného daňového dlužníka neměla nic společného, je třeba považovat za neslučitelné se zásadou proporcionality.*“ V tomto smyslu je nutno vykládat rovněž § 109 odst. 2 písm. b) zákona o DPH. Pokud se stěžovatel domnívá, že zásadu právní jistoty a proporcionality dodržel, a domnívá se, že zákonné zakotvení situace, kdy daňový subjekt věděl či vědět mohl a měl, že daň nebude zaplacena, naopak zaručuje subjektům větší právní jistotu, nelze s ním zásadně souhlasit.

[43] Na uvedeném nic nemění ani poukaz stěžovatele na možnost ručitele postupovat dle § 109a zákona o DPH, který umožňuje odběrateli, aby správci daně uhradil daň sám dobrovolně (aniž by byl vyzván jako ručitel) a tuto skutečnost správci daně oznámit. Toto, jak stěžovatel uvádí, preventivní opatření, je z hlediska principů, na kterých lze solidární odpovědnost osoby od dlužníka odlišné ve smyslu judikatury SDEU založit, nepodstatné. Stěžovatel se nemůže poukazem na možnou eliminaci dopadů na ručitele doporučeným postupem dle uvedeného ustanovení (které *de facto* ručiteli zakládá povinnost zajistit daň) zbavit důkazního břemene, které mu § 109 zákona o DPH, jak již bylo uvedeno výše, zakládá. Soudní dvůr opakovaně konstatoval, že v souladu se zásadou proporcionality musejí členské státy využívat prostředků, které sice umožňují účinně dosáhnout cíle sledovaného vnitrostátním právem, avšak co nejméně narušují cíle a zásady stanovené dotčenými předpisy Unie (viz např. rozsudky SDEU ze dne 18. 12. 1997, *Garage Molenheide a další proti Belgii*, C-286/94, Recueil, s. I-07281, ze dne 27. 9. 2007, *Teleos a další*, C-409/04, Sb. rozh., s. I-07797). Soudní dvůr rovněž konstatoval: „*Je tak sice legitimní, že se opatření přijatá členským státem snaží o co nejúčinnější ochranu plateb do veřejného rozpočtu, avšak tato opatření nesmějí přesahovat rámec toho, co je za tímto účelem nezbytné.*“

[44] Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval v rozsudku čj. 5 Afs 151/2004-73, č. 701/2005 Sb. NSS, veřejný zájem ve výběru daní nelze spatřovat pouze ve fiskálním zájmu státu, ale rovněž v potřebě spravedlivě vymezit práva a povinnosti osob, které daňová povinnost stíhá. Je-li cílem správy daní vybrat daň ve správné výši, znamená to zcela jistě i to, vybrat ji po právu a spravedlivě především od těch osob, kterým primárně daňová povinnost svědčí. Teprve poté lze uplatnit nástroje upravující solidární odpovědnost za daň či daňový dluh, a to pouze v zákonem vymezeném rozsahu.

## 3707

### Daň z příjmů: osvobození od daně

k § 19 odst. 5 bodu 4 a § 38nb odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném ke dni 19. 8. 2014

ke směrnicí Rady 2003/49/ES o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států

**I. Od okamžiku faktického naplnění požadavků pro osvobození od daně, vymezených § 38nb odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, počíná běžet dvouletá lhůta, během které a ve vztahu k níž může žadatel požádat o vydání rozhodnutí podle § 38nb téhož zákona. Rozhodnutím lze osvobození přiznat i za dobu předcházející jeho vydání.**

**II. K faktickému uplatnění osvobození úroků od daně může žadatel v souladu s § 19 odst. 5 bodem 4 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, přistoupit až po vydání rozhodnutí podle § 38nb citovaného zákona, které autoritativně potvrzuje naplnění skutečností vyžadovaných pro osvobození směrnicí Rady**

**2003/49/ES o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států. Rozhodnutí je závazné rovněž pro plátce daně, který na jeho základě přestává pro futuro na vymezenou dobu daň srážet.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2018, čj. 3 AfS 250/2016-40)

**Věc:** : Stock Polska Sp. Z o. o. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o osvobození od daně z příjmů, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce (Stock Polska Sp. Z o. o.) uzavřel dne 7. 10. 2011 se společností Stock Plzeň-Božkov s. r. o. (příjemce půjčky) smlouvu o poskytnutí půjčky, kdy druhému ze jmenovaných subjektů vznikla povinnost hradit úroky, jejichž skutečným příjemcem je žalobce. Dne 3. 7. 2013 podal žalobce žádost o vydání rozhodnutí o přiznání osvobození úroků z úvěrů a půjček od srážkové daně podle § 38nb zákona o daních z příjmů. Finanční úřad pro hl. m. Prahu přiznal dne 5. 2. 2014 (dále jen „rozhodnutí I. stupně“), žalobci právo na osvobození příjmů z úroku z úvěrového finančního nástroje pro zdaňovací období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013. Ve vztahu ke zdaňovacím obdobím roku 2011 a 2012 jeho žádost zamítl pro opožděnost podání. Žalovaný následně rozhodnutím ze dne 19. 8. 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl odvolání žalobce a rozhodnutí I. stupně potvrdil. Žalobce proti napadenému rozhodnutí podal žalobu u Městského soudu v Praze, který ji zamítl rozsudkem ze dne 10. 10. 2016, čj. 6 Af 109/2014-40 (dále jen „napadený rozsudek“).

Městský soud v rozsudku odcitoval znění čl. 1 odst. 11 až 15 směrnice Rady 2003/49/ES o společném systému zdanění úroků a licenčních poplatků mezi přidruženými společnostmi z různých členských států (dále jen „směrnice“) a dále § 19 odst. 1 písm. zk) a § 38nb zákona o daních z příjmů. Následně přistoupil k řešení stěžejní žalobní námitky, že žalovaný postupoval v rozporu s čl. 1 odst. 15 směrnice, neboť ta zakládá přímý nárok žalobce na vrácení sražené daně zpětně, bez ohledu na národní právní úpravu. Městský soud zdůraznil, že směrnice umožňuje členskému státu podmínit osvobození od daně rozhodnutím. Dává tedy státu možnost vázat takové osvobození na vydání příslušného rozhodnutí, nikoliv pouze na případné splnění jiných podmínek. Vydání rozhodnutí je tak podmínkou pro to, aby osvobození mohlo být přiznáno. Z uvedeného vyplývá, že členský stát může požadovat od daňového subjektu osvědčení prokazující příslušné skutečnosti (čl. 1 odst. 13 směrnice), které jsou důležité pro vydání rozhodnutí o osvobození (čl. 1 odst. 12 směrnice), a až vydání předmětného rozhodnutí je podmínkou pro přiznání příslušného osvobození. Česká republika tedy podmínila přiznání osvobození vydáním rozhodnutí ve smyslu § 38nb odst. 1 zákona o daních z příjmů v souladu s uvedenou směrnicí.

K námitce žalobce směřující do čl. 1 odst. 15 směrnice, že žádost o vrácení daně musí být předložena ve stanovené lhůtě, přičemž „*tato lhůta trvá nejméně dva roky ode dne platby úroků*“, městský soud uvedl, že z citované úpravy plyne, že pokud je žádost o osvobození vyhověno, mohou být tyto sražené daně vyplaceny zpětně nejméně dva roky ode dne platby úroků. Úprava tedy stanoví pouze to, že žádost o vydání rozhodnutí o přiznání osvobození může být podána nejméně dva roky ode dne platby úroků. Městský soud konstatoval, že sama o sobě však úprava neprolamuje obecnou úpravu osvobození až na základě příslušného správního rozhodnutí (čl. 1 odst. 12 směrnice).

Městský soud se ztotožnil s názorem žalovaného, že ani z čl. 1 odst. 15 směrnice a ani z § 38nb odst. 5 písm. b) zákona o daních z příjmů neplyne možnost přiznat právo na osvobození zpětně před účinky správního rozhodnutí o osvobození. Pokud jde o odkaz žalobce na § 38nb odst. 5 citovaného zákona, podle něhož rozhodnutí musí obsahovat „*časový rozsah závaznosti rozhodnutí, přitom rozhodnutí musí být vydáno nejméně pro jedno zdaňovací období a nejvýše pro tři zdaňovací období bezprostředně po sobě jdoucí*“, ani z tohoto znění nelze dovodit, že by takové rozhodnutí mělo (mohlo) mít zpětné účinky. Tento závěr městský soud podpořil odkazem na zásadu daňového práva, podle které všechna rozhodnutí, kterým se zakládají, mění, nebo ruší práva a povinnosti, mají konstitutivní charakter a působí od jejich vydání (případně nabytí právní moci), a to vždy do budoucna. V tomto kontextu odkázal soud též na odbornou komentářovou literaturu vztahující se k § 101 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu. Pokud by snad rozhodnutí mělo mít zpětné účinky, musela by to daná norma výslovně stanovovat.

Městský soud uzavřel, že výklad zvolený žalovaným odpovídá jak zákonu o daních z příjmů, tak směrnicí. Pokud chtěl žalobce využít svého práva a uplatnit osvobození i pro zdaňovací období let 2011 a 2012, měl

požádat o vydání rozhodnutí o osvobození v příslušné lhůtě. Pokud tak neučinil, nemůže se následně domáhat právních následků, které jsou vázány na vydané rozhodnutí. Městský soud dodal, že § 38nb odst. 3 zákona o daních z příjmů tuto situaci výslovně upravuje – „[d]ojde-li ke změně, která může mít vliv na splnění podmínek pro osvobození podle § 19 odst. 1 písm. zj) a zk), poplatník je povinen informovat o tom bez zbytečného odkladu plátce a svého místně příslušného správce daně“. Žalovaný se tak vypořádal se všemi okolnostmi, které žalobce namítal a městský soud proto žalobu zamítl jako nedůvodnou.

Proti napadenému rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Namítl, že se v roce 2013 domáhal vydání rozhodnutí o osvobození podle § 38nb zákona o daních z příjmů mj. pro dvě předcházející zdaňovací období, neboť to citovaný zákon ve spojení se směrnicí umožňují a česká daňová správa taková rozhodnutí běžně vydávala. S odkazem na přílohu kasační stížnosti (odpověď Finančního úřadu pro hl. město Prahu ze dne 29. 12. 2014 na stěžovatelovu žádost o informace) stěžovatel zdůraznil, že za období od 1. 1. 2012 do 30. 6. 2012 vydala daňová správa 48 rozhodnutí, která se týkala rozebíraného osvobození, a to ve vztahu ke zdaňovacímu období 2011, nebo jemu předcházejícím, přičemž v 31 případech bylo osvobození přiznáno. Uvedeným postupem tedy založily daňové orgány určitou správní praxi a stěžovatel se tak dovolává legitimního očekávání, že praxe bude zachována, neboť nedošlo k žádné změně platných předpisů. Očekával tedy, že v souladu s § 8 odst. 2 daňového řádu rozhodne daňová správa ve skutkově totožných případech obdobně.

Z hlediska stěžejní právní otázky – možnost přiznání osvobození za předcházející roky, vymezil stěžovatel tři významné body, a to konstitutivní povahu rozhodnutí o osvobození, eurokonformní výklad zákona o daních z příjmů a přímý účinek směrnice. Ke konstitutivní povaze rozhodnutí uvedl, že nelze směřovat konstitutivní povahu rozhodnutí s nárokem, který rozhodnutí zakládá. Stěžovatel nepožaduje, aby rozhodnutí platilo zpětně, ale aby ode dne vydání *ex nunc* přiznalo nárok na osvobození pro předchozí zdaňovací období. Stěžovatel nebo Stock Plzeň-Božkov by poté mohli podat dodatečné daňové tvrzení, v němž by uplatnili osvobození za roky 2011 a 2012. Dodatečné tvrzení by nemělo účinky „*zpětně*“, tedy jako by bylo podáno v roce 2011 a 2012, ale mělo by účinky až od roku 2014. Konstitutivní rozhodnutí, která působí ode dne vydání na předchozí skutečnosti, rozeznává správní právo zcela běžně. Příkladem je dodatečné povolení stavby. Stěžovatel dodal, že § 38nb odst. 4 a 5 zákona o daních z příjmů hovoří o přiznání osvobození na nejvýše tři po sobě jdoucí zdaňovací období, aniž by jakkoliv limitovalo, za která období by měl správce daně rozhodnutí vydat. Jestliže žadatel požaduje přiznání osvobození za období 2011 až 2013, potom má správce daně povinnost takovou žádost prošetřit a při splnění podmínek podle § 38nb odst. 4 zákona o daních z příjmů rozhodnutí o osvobození vydat.

Ohledně druhého bodu – povinnosti eurokonformního výkladu – poukázal stěžovatel na cíl směrnice, jímž je narovnání méně příznivých daňových podmínek u transakcí mezi společnostmi z různých členských států EU, než jaké se vztahují na stejné transakce prováděné mezi společnostmi ze stejného státu, a odstranění nadbytečných administrativních překážek. Z článku 1 odst. 15 směrnice jednoznačně vyplývá, že osvobození je možno přiznat dva roky zpětně, jsou-li pro to prokázány zákonné podmínky.

Stěžovatel zdůraznil, že souhlasí s žalovaným v tom, že členské státy mohou osvobození podmínit rozhodnutím. Pokud však čl. 1 odst. 15 směrnice „*stanoví dvouletou lhůtu po srážce, ve které je možné osvobození nárokovat*“, potom jediným eurokonformním výkladem je, že rozhodnutí o osvobození lze vydat také za předchozí zdaňovací období.

Poslední dílčí námitku – přímý účinek čl. 1 odst. 15 směrnice, stěžovatel uvedl tvrzením, že citované ustanovení je dostatečně určité, jednoznačné a vertikálně použitelné, a splňuje tedy podmínky pro přímý účinek. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2009, čj. 5 AfS 53/2009-63, uvedl, že všechny orgány členského státu mají povinnost eurokonformního výkladu a v případě nesouladu vnitrostátních předpisů se směrnicí, při splnění podmínek přímého účinku, povinnost aplikovat přednostně směrnici. Stěžovatel se proto domáhá přímého účinku čl. 1 odst. 15 směrnice, tedy přiznání nároku na osvobození, a to nejméně za dobu dvou let od okamžiku, kdy měla být provedena srážka, tj. zde i za období let 2011 a 2012. Městský soud však pouze uvedl, bez dalšího odůvodnění, že přímý nárok ze směrnice pro stěžovatele neplatí. Stěžovatel proto navrhl napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze a rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

### Z odůvodnění:

(...) [19] Za klíčovou námitku lze totiž považovat odkaz stěžovatele na čl. 1 odst. 15 směrnice, z něhož podle jeho názoru vyplývá právo na přiznání osvobození od daně na dva roky, a to od okamžiku sražení daně. Za tuto dobu, a v této lhůtě, je podle něj, při prokázání naplnění podmínek pro osvobození, možné vrácení daně požadovat. Městský soud námitku odmítl s odkazem na odstavec 12 téhož ustanovení směrnice, podle kterého členský stát může podmínit osvobození od daně rozhodnutím, čehož využila i Česká republika. Rozhodnutí podle § 38nb je proto podmínkou pro přiznání osvobození a čl. 1 odst. 15 směrnice podle městského soudu stanoví pouze to, že „žádost o vydání rozhodnutí o přiznání osvobození příjmů z úroků může být podána nejméně dva roky ode dne platby úroků. Sama o sobě však tato úprava neprolamuje obecnou úpravu osvobození od placení daně až na základě příslušného rozhodnutí (čl. 1 odst. 12 směrnice).“

[20] Článek 1 odst. 15 směrnice stanoví, že „[p]okud společnost plátce nebo stálá provozovna provedly srážku daně u zdroje v případě, kdy mělo dojít k osvobození od daně dle tohoto článku, vzniká nárok na vrácení takto sražené daně. Členský stát může požadovat skutečnosti uvedené v odstavci 13. Žádost o vrácení daně musí být předložena ve stanovené lhůtě. Tato lhůta trvá nejméně dva roky ode dne platby úroků či licenčních poplatků.“ Nejvyšší správní soud považuje za podstatné vyložit, kdy je ve smyslu citovaného ustanovení naplněna podmínka „mělo dojít k osvobození od daně“. Pro tyto účely považuje za podstatný navazující odkaz citovaného ustanovení směrnice na prokázání skutečností uvedených v odstavci 13 téhož článku. V něm směrnice vymezuje pojem „osvědčení“, a to souborem skutečností (údajů), které musí žadatel o osvobození prokázat, přičemž je důležité zdůraznit, že mezi dané údaje nespádá rozhodnutí o osvobození ve smyslu odstavce 12 článku 1 směrnice. Tomu koresponduje i znění odstavce 12, který podmiňuje vydání rozhodnutí právě „osvědčením“, které potvrzuje skutečnosti vypočtené čl. 1 odst. 13 a čl. 3 směrnice. Jinými slovy, „osvědčení“, již podle svého názvu, dokládá faktické naplnění podmínek vyžadovaných směrnicí pro osvobození příjmů z úroků od daně, mezi které nespádá vydání rozhodnutí podle čl. 1 odst. 12 směrnice.

[21] Nejvyšší správní soud proto nemůže dát za pravdu žalovanému, který v napadeném rozhodnutí uvádí, že rozhodnutí o osvobození je „ve směrnici také označeno jako osvědčení potvrzující splnění požadavků“ (srovnej stranu 6 rozhodnutí žalovaného), neboť platí, že osvědčení je podkladem pro vydání rozhodnutí, nikoli rozhodnutím samým. Tuto koncepci konečně plně přejímá i zákon o daních z příjmů, který pro vydání rozhodnutí podle § 38nb vyžaduje takové „náležitosti“ žádosti, které plně odpovídají právě znění odst. 13 článku 1 směrnice, ve spojení s čl. 3 směrnice (srovnej § 38nb odst. 2 zákona o daních z příjmů). Shodnost prokazovaných údajů (spadajících pod „osvědčení“ dle směrnice) dokládá i společný požadavek směrnice (čl. 1 odst. 13) a zákona o daních z příjmů (§ 38nb odst. 3), aby dané údaje byly platné nejméně rok, avšak ne déle než tři roky. Platí tedy, že i národní zákonodárce vyžaduje pro vydání rozhodnutí podle § 38nb citovaného zákona doložení „osvědčení“ v tom smyslu, jak jej vymezuje čl. 1 odst. 13 směrnice, ve spojení s čl. 3 směrnice.

[22] Uvedený výklad nijak nepopírá význam rozhodnutí podle čl. 1 odst. 12 směrnice, tedy podle § 38nb zákona o daních z příjmů, neboť samotné naplnění podmínek vyžadovaných směrnicí pro osvobození ještě neumožňuje žadateli (zde stěžovateli) jeho faktické uplatnění. Pro tento postup je v rámci českého právního řádu vyžadováno právě vydání zmíněného rozhodnutí. Tímto prismatickým je pak třeba vykládat čl. 1 odst. 15 směrnice. Tedy jsou-li fakticky naplněny podmínky pro osvobození podle směrnice, ve smyslu skutečností představujících obsah pojmu „osvědčení“, a daň je při platbě úroků nadále srážena, má stěžovatel počínaje tímto momentem po dobu dvou let možnost požádat o vrácení daně za období, po které podmínky osvobození fakticky splňoval. Žádost podle čl. 1 odst. 15 směrnice tedy představuje žádost o vydání rozhodnutí podle § 38nb zákona o daních z příjmů, které autoritativně potvrzuje faktické naplnění podmínek osvobození. Tomu odpovídá pravidlo, že členský stát podle čl. 1 odst. 15 směrnice může požadovat „skutečnosti uvedené v odstavci 13“, které korespondují s náležitostmi žádosti podle § 38nb odst. 2 zákona o daních z příjmů, nezbytných pro vydání rozhodnutí o osvobození.

[23] Teprve pokud členský stát rozhodnutí vydá a autoritativně tím potvrdí naplnění podmínek pro osvobození vymezené směrnicí v čl. 1 odst. 13, ve spojení s jejím čl. 3, respektive obsažené v § 38nb odst. 2 zákona o daních z příjmů, může žadatel (zde stěžovatel) fakticky osvobození realizovat, tedy domoci se vrácení daně za dobu, kdy podmínky pro osvobození splňoval. Teprve od vydání tohoto rozhodnutí také plátce *pro futuro* přestane po dobu vymezenou v rozhodnutí srážet předmětnou daň ve smyslu § 38nb odst. 4, *in fine* citovaného zákona.

[24] Na základě naznačené interpretace ustanovení směrnice a § 38nb zákona o daních z příjmů je třeba korigovat druhý stěžejní závěr městského soudu, kterým zdůvodnil zamítnutí stěžovatelovy žaloby, totiž že rozhodnutí o osvobození podle § 38nb je rozhodnutím konstitutivní povahy. Tato úvaha totiž nemá z hlediska posuzované problematiky relevantní význam. Z dosud řečeného vyplývá, že význam rozhodnutí o osvobození spočívá v autoritativním potvrzení skutečností, jejichž nastoupení je směrnici vyžadováno pro osvobození úroků od daně z příjmů. Ve vztahu k potvrzení zákonem požadovaných skutečností má tedy uvedené rozhodnutí podle § 38nb zákona o daních z příjmů deklaratorní povahu. Zároveň je ovšem třeba opět zdůraznit, že tím není popřena jeho role nezbytného předpokladu pro faktické uplatnění osvobození, čemuž odpovídá i znění § 19 odst. 5 bodu 4 zákona o daních z příjmů („*Osvobození podle odstavce 1 písm. zj) a zk) lze uplatnit, pokud [mj.] příjemci úroků z úvěrového finančního nástroje nebo licenčních poplatků bylo vydáno rozhodnutí podle § 38nb\**“). Stejně má rozhodnutí význam pro plátce daně, pro něhož je závazné, a na základě něhož přestává *pro futuro* na vymezenou dobu srážet daň.

[25] Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že čl. 1 odst. 15 směrnice je nutno vykládat v tom smyslu, že v případě faktického naplnění požadavků pro osvobození od daně podle směrnice, ve smyslu skutečností vymezených jejím odstavcem 13 článku 1, ve spojení s článkem 3, tj. předpokladů vyjádřených v § 38nb odst. 2 zákona o daních z příjmů, počíná běžet dvouletá lhůta, během které, a ve vztahu k níž může žadatel požádat o vydání rozhodnutí podle § 38nb zákona o daních z příjmů. Stejně tak přirozeně může žadatel požadovat osvobození vůči této době, kdy splňoval podmínky pro osvobození, pouze částečně a z další části požadovat osvobození do budoucna od vydání rozhodnutí podle § 38nb téhož zákona. Pokud by potom v této době podmínky splňovat přestal, je povinen tuto skutečnost oznámit plátcům a správci daně podle § 38nb odst. 3, věty druhé zákon o daně z příjmů. Pro účely nyní posuzované věci je však rozhodné, že podle citovaného ustanovení směrnice může žadatel požadovat osvobození od daně až dva roky zpětně od podání žádosti, pokud po danou dobu splňoval řečené podmínky pro osvobození. Uplatnit osvobození však může fakticky, vzhledem k tomu, že Česká republika využila možnosti dané čl. 1 odst. 12 směrnice, až po vydání rozhodnutí podle § 38nb zákona o daních z příjmů, které závazně potvrzuje naplnění podmínek osvobození. Městský soud proto pochybil, pokud z povahy rozhodnutí podle § 38nb citovaného zákona dovedl možnost přiznat osvobození od daně pouze pro zdaňovací období následující po jeho vydání. Kasační námitka stěžovatele, vztahující se k této úvaze, je proto důvodná. (...)

## 3708

### Celní právo: ručení k zajištění celního dluhu

k § 260l zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění zákonů č. 113/1997 Sb., č. 1/2002 Sb., č. 187/2004 Sb., č. 104/2011 Sb. a č. 18/2012 Sb.<sup>\*)</sup>

**Ručení k zajištění celního dluhu se vztahuje nejen na clo, ale i na jeho příslušenství (úrok z prodlení).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, čj. 6 Afs 217/2017-43)

**Věc:** Společnost s ručením omezeným Nieten Internationale Spedition proti Generálnímu ředitelství cel o úrok z prodlení, o kasační stížnosti žalobkyně.

Celní úřad pro Pardubický kraj vyzval žalobkyni dne 13. 11. 2015, jako ručitele, k úhradě úroku z prodlení podle § 260l celního zákona s přihlédnutím k nařízení Rady (EHS) č. 2913/92, kterým se vydává celní kodex

\*) S účinností od 29. 7. 2016 zrušen zákonem č. 242/2016 Sb., celní zákon.



Společenství ve znění účinném do 30. 4. 2016 (dále jen „celní kodex“), a nařízení Komise (EHS) č. 2454/93, jímž se provádí celní kodex, ve znění účinném do 30. 4. 2016, za dlužníka (daňový subjekt společnost s ručením omezeným HAMWELL) ve výši 789 Kč, kterému byl původně úrok z prodlení vyměřen rozhodnutím ze dne 14. 9. 2015.

Žalovaný zamítl odvolání žalobkyně rozhodnutím ze dne 8. 6. 2016.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu u Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích, v níž nesouhlasila mimo jiné s tím, že jako ručitel musí uhradit nejen celní dluh, ale i jeho příslušenství.

Krajský soud rozsudkem ze dne 17. 5. 2017, čj. 52 Af 49/2016-50, žalobu zamítl, neboť z § 256 odst. 4 celního zákona (a z § 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu) podle soudu vyplývá, že celní jistota (ručitelský závazek) se vztahuje nejen k jistině cla, ale i k příslušenství cla a že obsahem hlavního dlužnického závazku není pouze jistina, nýbrž i příslušenství. S ohledem na znění ručitelské listiny, podle níž závazek ručitele zajišťuje celní a daňový dluh, kterým se rozumí povinnost uhradit clo, daně a poplatky, vybírané při dovozu včetně jejich příslušenství s výjimkou pokut, žalobce jako ručitel nemohl legitimně očekávat, že k zániku jeho ručitelského závazku došlo, aniž by bylo uhrazeno příslušenství.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, v níž namítala, že celní zákon nestanoví, že součástí celního dluhu je povinnost uhradit také jeho příslušenství. Článek 4 odst. 9 celního kodexu přímo definuje celní dluh, kam nepatří úroky z prodlení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že obsahem ručitelského závazku žalobce byl v souladu s daňovým řádem i úrok z prodlení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [14] Ve vztahu k tomu, zda se jistota vztahuje na příslušenství cla, Nejvyšší správní soud spolu s krajským soudem odkazuje na § 2 odst. 4 daňového řádu, podle kterého daň podle § 2 odst. 3 téhož předpisu [kam patří dle písm. a) i clo] zahrnuje i příslušenství, mezi které navazující § 2 odst. 5 téhož předpisu zahrnuje úroky, včetně úroků z prodlení. Jestliže obecný předpis v podobě daňového řádu stanoví, že úrok z prodlení spadá pod pojem daně, resp. v daném případě cla, a celní zákon výslovně ve vztahu k celní jistotě pracuje s příslušenství cla (tj. úroků z prodlení), nevidí Nejvyšší správní soud jakýkoli prostor ve vztahu k institutu jednotlivé jistoty v podobě záruční listiny k dovozování, že tento zajišťovací institut, který má sloužit ke stejnému účelu jako celní jistota, se má vztahovat pouze na dluh na vlastním clu, nikoli na jeho příslušenství, zde úroku z prodlení. Rovněž daňový řád v § 171 (ručení vzniklé na základě zákona) a v § 173 (ručení na základě přijetí písemného prohlášení ručitele) hovoří o ručení za nedoplatek, resp. za neuhrazenou daň (zde se uplatní výše uvedené ohledně rozsahu pojmu daň), přičemž ve vztahu k nedoplatku je v tomto směru nutné aplikovat § 153 odst. 1 daňového řádu, které za nedoplatek označuje i neuhrazené příslušenství daně (jímž je i úrok z prodlení).

[15] O tom, že se ručení vztahuje i na příslušenství (kam v souladu s daňovým řádem patří i úrok z prodlení) byla ostatně stěžovatelka informována obsahem předmětných záručních listin, které vycházely ze vzoru záruční listiny dle vyhlášky ministerstva financí č. 421/2012 Sb., podle něhož se „[z]ajišťuje [...] celní a daňový dluh, kterým se rozumí povinnost uhradit clo, daně a poplatky, vybírané při dovozu včetně jejich příslušenství s výjimkou pokut“.

**Služební poměr: zpětvzetí žádosti o propuštění ze služebního poměru**

k § 42 odst. 1 písm. m), § 179 a § 190 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění zákona č. 530/2005 Sb. (v textu jen „služební zákon“)

**V rámci řízení o odvolání proti rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru podle § 42 odst. 1 písm. m) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, nelze vztít žádost o propuštění ze služebního poměru účinně zpět. Zpětvzetí žádosti je s ohledem na § 179 a § 190 téhož zákona možné jen v rámci řízení před správním orgánem I. stupně.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2017, čj. 3 As 295/2016-29)

**Věc:** Milan R. proti prvnímu náměstkovi policejního prezidenta o propuštění ze služebního poměru, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozhodnutím ze dne 19. 11. 2012 vyhověl ředitel Letecké služby Policie České republiky žádosti žalobce z téhož dne o propuštění ze služebního poměru, podané podle § 42 odst. 1 písm. m), ve spojení s § 42 odst. 5 písm. c) služebního zákona. V souladu s žádostí žalobce bylo určeno, že služební poměr skončí dnem 31. 12. 2012. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, v němž vzal svou žádost o propuštění ze služebního poměru zpět a navrhl, aby bylo řízení podle § 179 služebního zákona zastaveno. Rozhodnutím žalovaného [pozn. dle organizační struktury policejního prezidia ke dni rozhodování Městského soudu v Praze byl nadřízeným služebním funkcionářem žalobce první náměstek policejního prezidenta, s nímž proto městský soud jednal jako se žalovaným, ačkoliv napadené rozhodnutí bylo vydáno služebním funkcionářem příslušným podle předchozí organizační struktury – náměstkem policejního prezidenta pro vnější službu] ze dne 25. 2. 2013 (dále jen „napadené rozhodnutí“), bylo odvolání zamítnuto a rozhodnutí I. stupně potvrzeno. Žalobce proti napadenému rozhodnutí podal žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 29. 9. 2016, čj. 6 Ad 6/2013-32 (dále jen „napadený rozsudek“), vyhověl, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Městský soud se úvodem napadeného rozsudku zabýval argumentací, podle níž měla být na shora popsanou procesní situaci uplatněna úprava obsažená v správním řádu, *in concreto* jeho § 66 odst. 1 písm. a), § 88 odst. 2 a § 90 odst. 4, což by dle názoru žalobce vedlo ke zrušení správního rozhodnutí I. stupně a zastavení řízení. Městský soud z hlediska uplatnitelnost správního řádu pro řízení ve věcech služebního poměru odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2011, čj. 3 Ads 79/2011-62, v jehož kontextu uzavřel, že subsidiární použití správního řádu je i v tomto případě přípustné, přičemž rozhodujícím kritériem je absence „náležitě úpravy“ ve speciálním procesním předpise (tedy služebním zákoně). Současně však městský soud dospěl k závěru, že služební zákon obsahuje komplexní úpravu institutu rozhodného pro nyní projednávanou věc, tedy zpětvzetí žádosti. Subsidiární aplikace správního řádu proto není namístě.

Za rozhodující ustanovení služebního zákona městský soud označil jeho § 178 odst. 1, dále § 179 větu první, § 182 odst. 1, § 190 odst. 1 a 8. Úpravu obsaženou ve vyjmenovaných ustanoveních městský soud následně komparoval s obsahem správního řádu. Dovedil, že oba předpisy vymezují jako jeden z důvodů zahájení správního řízení žádost účastníka (§ 178 odst. 1 služebního zákona a § 44 správního řádu). Městský soud dále doplnil, že existence žádosti současně představuje podmínku řízení. Není-li žádost, která přestane v důsledku projevu vůle účastníka existovat, odpadá důvod vedení řízení, což je praktickým důsledkem dispoziční zásady. Ta se pak dále projevuje tím, že v případě zpětvzetí žádosti dochází k zastavení řízení. Takto na žádost účastníka řízení podle názoru městského soudu nahlíží jak správní řád, tak služební zákon, a proto oba předpisy spojují se zpětvzetím žádosti jako důsledek zastavení řízení [§ 66 odst. 1 písm. a) správního řádu a § 179 věta první služebního zákona].

Městský soud dále zdůraznil, že § 190 odst. 1 služebního zákona nijak neomezuje právo podat odvolání a lze tak napadnout i rozhodnutí, kterým je žadateli zcela vyhověno, což odpovídá úpravě obsažené v § 81 odst. 1 správního řádu (odvolání lze podat, nestanoví-li zákon jinak). Jak zdůraznil městský soud, jedná se o projev dvojnásobnosti správního řízení. Jejím protiváhou je zásada jednotnosti řízení, která se projevuje mj. tím, že odvolací

správní orgán je zásadně oprávněn, vedle jiných možností rozhodnutí, změnit správní rozhodnutí I. stupně. Městský soud v kontextu služebního zákona podotkl, že zde je situace vychýlena významně na stranu zásady jednotnosti řízení, neboť § 190 odst. 8 *in fine* citovaného zákona vylučuje možnost zrušení odvoláním napadeného rozhodnutí a jejího vrácení k dalšímu projednání (viz také rozsudek zdejšího soudu ze dne 4. 3. 2010, čj. 3 Ads 112/2009-53).

Z uvedeného městský soud vyvodil zásadní důsledky pro pojetí odvolání podle služebního zákona. Upozornil, že Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 11. 2013, čj. 6 Ads 33/2013-31, poznamenal, že naznačenou úpravou služebního zákona zákonodárce prakticky eliminoval dvojinstančnost řízení ve věcech služebního poměru a připustil situaci, že účastník řízení může změnou rozhodnutí služebního funkcionáře v odvolacím řízení, která by byla v jeho neprospěch, přijít o možnost brojit proti takové změně rozhodnutí prostřednictvím řádného opravného prostředku. Městský soud z naznačeného dovodil, že odvolací řízení podle služebního zákona představuje, mnohem více než v případě správního řízení podle správního řádu, jeden celek s řízením I. stupně. Pouze při takovémto vnímání jednoty celého řízení dává podle městského soudu smysl výčet možných způsobů rozhodnutí obsažený v § 190 odst. 8 větě druhé služebního zákona.

Ve světle posílené zásady jednotnosti pak městský soud možnost zrušení rozhodnutí v rámci odvolacího řízení podle služebního zákona označil za jakousi „zbytkovou kategorii“, která je omezena pouze na takové situace, v nichž není dán některý ze základních předpokladů (podmínek) řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 6 Ads 33/2013-31, „zrušení napadeného rozhodnutí je možné jen v kombinaci se současným zastavením řízení odvolacím orgánem, tzn. pokud napadené prvostupňové rozhodnutí trpí takovými vadami, které mají ve smyslu § 179 neodstranitelný charakter“. Podle městského soudu tím Nejvyšší správní soud zdůraznil, že služební zákon připouští zrušení rozhodnutí I. stupně jen v případech, kdy jsou dány důvody pro zastavení řízení. Důvody pro zastavení jsou pak upraveny jen a pouze v § 179 služebního zákona, kdy prvním z nich je zpětvzetí žádosti.

Městský soud proto dospěl k závěru, že za situace, kdy služební zákon vnímá existenci žádosti jako podmínku řízení, přičemž současně platí, že odvolání je koncipováno jako řádný opravný prostředek přípustný proti jakémukoliv rozhodnutí (projev dvojinstančnosti), avšak zároveň je zcela zásadním způsobem posílena zásada jednotnosti řízení, neboť služební zákon preferuje změnu napadeného rozhodnutí, kdy zrušení napadeného rozhodnutí váže pouze na existenci důvodů pro zastavení řízení, pak je podle názoru městského soudu nutné dospět k závěru, že účastníku řízení ve věcech služebního poměru vedeného na základě žádosti, nebrání nic v tom, aby v rámci odvolání, v souladu se zásadou dispoziční, vzal žádost zpět. V takovém případě nastane důvod pro zastavení řízení podle § 179 služebního zákona, který je zároveň důvodem pro postup podle § 190 odst. 8 věty druhé téhož zákona, tj. pro zrušení rozhodnutí a zastavení řízení. Jde tak ve své podstatě o úpravu obdobnou § 90 odst. 4 správního řádu. Městský soud proto odmítl náhled žalovaného, že zpětvzetí žádosti je relevantní pouze v rámci řízení v I. stupni a napadené rozhodnutí zrušil, přičemž věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Proti napadenému rozsudku podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. V ní se úvodem ztotožnil s názorem městského soudu, že právo podat odvolání není služebním zákonem nijak omezeno, co do možnosti napadnout i rozhodnutí, kterým je žadateli vyhověno. Odmítl však názor, že žadatel může vzít svou žádost zpět i v rámci řízení o odvolání. Namítl, že řízení o žádosti o propuštění ze služebního poměru je specifické, kdy služební funkcionář nemůže rozhodnout jinak, než žádosti vyhovět. Uvážení je možné pouze ve vztahu k době, v níž služební poměr skončí. Za situace, kdy odvolání nemá odkladný účinek, domáhá se žalobce zpětvzetím fakticky obnovení služebního poměru. Služební funkcionář však již po rozhodnutí o propuštění činí kroky k obsazení služebního místa, přičemž končího příslušníka nelze ani zatěžovat tak jako běžného příslušníka, tedy kupříkladu jej pověřovat úkoly dlouhodobého charakteru. Problémy v tomto kontextu by mohlo působit též řetězení žádostí (příslušníci by mohli opakovaně podávat žádosti o propuštění a následně je brát zpět).

I když stěžovatel poznamenal, že si je vědom rozdílu mezi služebním a pracovním poměrem, přesto poukázal na § 50 odst. 5 zákoníku práce, podle kterého může být výpověď odvolána pouze se souhlasem druhé smluvní strany. Odkázal rovněž na komentář ke služebnímu zákonu, podle kterého disponuje příslušník žádostí o propuštění až do rozhodnutí o této žádosti. Pokud vezme svou žádost za takové situace zpět, služební funkcionář řízení zastaví. Po doručení rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru však již žádost zpět vzít nelze. Lze pouze uplatnit opravné prostředky s tím, že výsledek řízení je nejistý, neboť rozhodnutí bylo vydáno na základě

vůle příslušníka (Tomek, P. *Zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů s komentářem k 1. 7. 2012*, Olomouc : ANAG, 2012, s. 164). Podle stěžovatele je nedůvodné rozlišovat postavení zaměstnance v případě odvolání podané (učiněné) výpovědi a žadatele o propuštění ze služebního poměru po vydání rozhodnutí I. stupně.

Žalobce se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry napadeného rozsudku, přičemž zdůraznil, že názor stěžovatele o nemožnosti vzít žádost o propuštění ze služebního poměru zpět, nemá oporu v platném právu. Navrhl kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

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

### Z odůvodnění:

[15] Městský soud v napadeném rozsudku příležitě odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 3 Ads 79/2011-62 potud, že i v řízení ve věcech služebního poměru je přípustné subsidiární uplatnění správního řádu. Jak však správně doplnil, kritériem takové aplikace správního řádu je absence rozhodné úpravy ve zvláštním předpise, tj. v tomto případě ve služebním zákoně. Současně je třeba dát městskému soudu obecně za pravdu i v tom, že v tomto případě není aplikace správního řádu namístě, neboť služební zákon obsahuje vlastní specifickou úpravu. Z hlediska její podoby a důsledků aplikace na projednávaný případ se však závěry městského a zdejšího soudu rozcházejí pro důvody dále uvedené.

[16] Pro správné posouzení případu a aplikaci odpovídající úpravy je třeba se nejprve blíže zaměřit na ustanovení rozebíraná napadeným rozsudkem a jejich systematické zařazení ve služebním zákoně. Za klíčové ustanovení je třeba považovat § 179 citovaného zákona, který ve svém úvodu spojuje se zpětvzetím žádosti příslušníka zastavení řízení. Předmětné ustanovení spadá do hlavy II (Průběh řízení) části dvanácté (Řízení ve věcech služebního poměru). Spolu s hlavou I (obecná ustanovení) této části, je tak zřejmé, že hlava II představuje obecnou úpravu správního řízení ve věcech služebního poměru, která tak plně dopadá i na řízení o propuštění příslušníka podle § 42 odst. 1 písm. m) služebního zákona. Oproti tomu řízení odvolací, v jehož rámci žalobce realizoval zpětvzetí své žádosti, je upraveno v § 190 téhož zákona, který spadá do hlavy V (přezkoumávání rozhodnutí). Jde tedy ve vztahu k hlavě II rozebírané části služebního zákona o úpravu autonomní.

[17] Zde je nutno předeslat, že § 190 služebního zákona problematiku zpětvzetí žádosti neupravuje, s výjimkou možnosti zpětvzetí samotného odvolání ve smyslu § 190 odst. 3 služebního zákona. Tento úkon by samozřejmě měl za následek zastavení odvolacího řízení, avšak bez důsledků, jichž se žalobce dovolává, totiž zrušení rozhodnutí I. stupně. Z poměru speciality § 190 služebního zákona vůči úpravě, již se řídí správní řízení v I. stupni ve věcech služebního poměru, lze pak dovodit nemožnost aplikace obecného § 179 téhož zákona. Tím je vyloučena možnost, že by zpětvzetí žádosti v průběhu odvolacího řízení, mj. ve věci žádosti o propuštění podle § 42 odst. 1 písm. m) služebního zákona, vedlo k zastavení správního řízení o této žádosti a zrušení rozhodnutí I. stupně ve smyslu § 190 odst. 8 věty druhé téhož zákona.

[18] Pokud tedy městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku rozvíjí paralelu mezi služebním zákonem a správním řádem, na jejímž konci dochází k závěru, že oba tyto předpisy váží na zpětvzetí žádosti procesní důsledek v podobě zastavení řízení, s odkazem na § 179 služebního zákona a § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu, nelze s tímto srovnáním souhlasit. Správní řád totiž aplikaci § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu („[ř]ízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel vzal svou žádost zpět“), spadajícího do hlavy VI (Průběh řízení v prvním stupni) části druhé (Obecná ustanovení o správním řízení) správního řádu, umožňuje aplikovat i v rámci odvolacího řízení na základě § 93 téhož zákona (hlava VIII Odvolací řízení). Toto ustanovení výslovně uvádí, že „[j]estliže v této hlavě není stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlav I až IV, VI a VII této části“. Jinými slovy, zvláštní úprava odvolacího řízení ve správním řádu výslovně umožňuje aplikaci § 66 odst. 1 písm. a) i v rámci řízení o odvolání. Jak však bylo uvedeno shora, služební zákon tuto možnost neupravuje. Obecné ustanovení § 179 služebního zákona tak nelze na odvolací řízení podle tohoto zákona použít.

[19] Vedle naznačeného vztahu obecné a zvláštní úpravy je dále nutné uvážit i specifickou povahu řízení, respektive samotné žádosti o propuštění podle § 42 odst. 1 písm. m) služebního zákona, o níž hovoří i sám stěžovatel. Jak totiž vyplývá z textu služebního zákona, podání žádosti o propuštění má vedle samotného zahájení

řízení i další specifické důsledky, které nelze přehlížet, a kterými se liší od obecné žádosti/návrhu, jímž je zahájeno řízení podle správního řádu. Ustanovení § 42 odst. 5 písm. c) služebního zákona totiž pro ukončení služebního poměru podáním žádosti o propuštění příslušníkem bezpečnostního sboru výslovně stanoví, že skončí „*uplynutím 2 kalendářních měsíců následujících po dni doručení žádosti o propuštění, jestliže služební funkcionář nerozhodne na základě žádosti příslušníka o době kratší*“. Samotný § 42 odst. 1 písm. m) téhož zákona přitom explicitně uvádí, že v případě podání žádosti příslušník propuštěn být musí. Jinými slovy, není zde žádný prostor pro úvahu služebního funkcionáře, jak upozorňuje i stěžovatel, o tom, zda žádosti o propuštění vyhoví, či nikoli. I ve vztahu k diskrečnímu prostoru, který z výše uvedené citace vyplývá, tedy k možnosti rozhodnout o tom, že služební poměr skončí dříve než uplynutím dvouměsíční lhůty, je třeba poznamenat, že tato možnost je striktně vázána na návrh příslušníka.

[20] Již podáním samotné žádosti o propuštění tedy počíná běh lhůty podle § 42 odst. 5 písm. c) služebního zákona, jejímž uplynutím dochází k ukončení služebního poměru. Jestliže však mají tyto účinky uplynutím zmíněné lhůty nastoupit, musí k samotnému jejímu uplynutí přistoupit druhá rozhodná skutečnost, vyplývající z návěti § 42 odst. 5 téhož zákona („*při propuštění příslušníka podle odstavce 1*“), tj. musí dojít k vydání rozhodnutí o propuštění. V případě absence rozhodnutí tedy nemůže, i při uplynutí zákonné dvouměsíční lhůty, dojít ke skončení služebního poměru. Pro tyto důvody je třeba rozhodnutí služebního funkcionáře hodnotit jako rozhodnutí konstitutivní povahy. Význam vydání rozhodnutí o propuštění dále posiluje okolnost, na niž opět poukazuje stěžovatel, totiž, že služební zákon zásadně s podáním odvolání nespojuje odkladný účinek (§ 190 odst. 4 služebního zákona). Podání odvolání tak nesistuje účinky rozhodnutí I. stupně, jímž bylo žádosti o propuštění vyhověno. Jestliže tak v průběhu odvolacího řízení uplyne dvouměsíční lhůta podle § 42 odst. 5 písm. c) služebního zákona, dochází ke skončení služebního poměru příslušníka.

[21] V souhrnu uvedených atributů žádosti o propuštění lze shrnout, že jejím podáním příslušník, z hlediska faktických důsledků, rozhoduje o skončení služebního poměru, když rozhodující služební funkcionář nemá jinou možnost než žádosti vyhovět. Rozhodnutí o propuštění tak musí být k žádosti příslušníka vydáno. Konečně příslušník má současně možnost významně ovlivnit případnou délku lhůty, když jen a pouze k jeho žádosti může služební funkcionář rozhodnout o skončení služebního poměru ve lhůtě kratší než dvouměsíční.

[22] Při zohlednění specifické povahy žádosti o propuštění ze služebního poměru [založení běhu lhůty podle § 42 odst. 5 písm. c) služebního zákona, spolu s důsledky jejího uplynutí], absence správního uvážení služebního funkcionáře z hlediska způsobu jejího vyřízení a vyloučení odkladného účinku odvolání je zřejmé, že na nemožnost uplatnění obecného § 179 služebního zákona v odvolacím řízení nelze nahlížet jako potencionální nedostatek služebního zákona, či snad dokonce jako mezeru v právu. Jedná se naopak o důsledek specifické povahy správního řízení podle služebního zákona, konkrétněji řízení o žádosti o propuštění ze služebního poměru. Možnost zpětvzetí žádosti o propuštění v rámci odvolacího řízení je tak vyloučena již z hlediska její povahy, jí vyvolaných důsledků, čemuž pak koresponduje skutečnost, že daný postup není upraven ve služebním zákoně. Možnost uplatnění správního řádu je pak zapovězena, jak správně dovodil městský soud, v důsledku existence svébytné úpravy obsažené ve služebním zákoně.

[23] Jak bylo však již uvedeno výše, naznačené důsledky podání žádosti o propuštění, tj. skončení služebního poměru uplynutím zákonné lhůty, vyžadují existenci rozhodnutí služebního funkcionáře. Jestliže tedy příslušník, který podal žádost o propuštění, tuto žádost vezme zpět v průběhu správního řízení v I. stupni, vyvolá tím zastavení správního řízení ve smyslu obecného § 179 služebního zákona, aniž by zmíněné účinky žádosti mohly nastat. Jinými slovy, zpětvzetí žádosti s důsledky podle § 179 služebního zákona, do doby rozhodnutí služebního funkcionáře, není v rozporu s naznačenou specifickou povahou žádosti podle § 42 odst. 1 písm. m) citovaného zákona. Jestliže však již je o žádosti o propuštění v I. stupni rozhodnuto, nelze právně účinně vzít tuto žádost zpět. V rámci odvolání je tak příslušník omezen zásadně jen na možnost namítat, že jím podaná „*žádost o popuštění*“ ve skutečnosti žádostí podle § 42 odst. 1 písm. m) služebního zákona nebyla. Takové podání by totiž pak přirozeně nemohlo vyvolat hmotněprávní účinky rozebírané shora, a to ani při (chybném) vydání rozhodnutí I. stupně.

[24] Nad rámec uvedeného zdůvodnění se tento soud vyjadřuje ke stěžovatelským úvahám o porovnání této věci a výpovědi z pracovního poměru a odkazem na § 50 odst. 5 zákoníku práce. Podle tohoto ustanovení lze vzít výpověď zpět pouze se souhlasem zaměstnavatele. Tento koncept má svůj odraz mj. ve skutečnosti, že v případě

pracovního poměru, na rozdíl od poměru služebního, neprobíhá ohledně výpovědi žádná správní řízení. Výpověď představuje samostatný jednostranný právní úkon zaměstnance. Nevýhodou této úpravy je, že jednou podanou výpověď, po jejím doručení zaměstnavateli, nelze již jednostranně vzít zpět. Podmínkou účinného zpětvzetí výpovědi je právě souhlas zaměstnavatele ve smyslu § 50 odst. 5 zákoníku práce. Oproti tomu služební zákon umožňuje příslušníkovi, jenž podal žádost o propuštění, vzít svou žádost (jednostranně) zpět až do okamžiku rozhodnutí služebního funkcionáře. Tato výhoda podle služebního zákona je však vyvážena skutečností, že okamžikem rozhodnutí služebního funkcionáře příslušník ze shora uvedených důvodů nejenže tuto možnost pozbývá, ale zpětvzetí žádosti není z výše rozebraných důvodů (účinků žádosti) možné ani se souhlasem služebního funkcionáře.

[25] Lze dodat, že jedním z důvodů této odlišnosti je nepochybně praktická nutnost zajištění kontinuity výkonu úkolů svěřených bezpečnostním sborům, jak v kasační stížnosti zmiňuje stěžovatel. S rozhodnutím o propuštění příslušníka by mělo být spojeno úsilí o rychlé obsazení uvolněné pozice, právě v důsledku povinnosti zajistit plynulý výkon funkcí bezpečnostního sboru. Srovnávané úpravy služebního zákona a zákoníku práce tak mají své výhody vyvažované naopak nevýhodami, které jsou důsledkem odlišnosti pracovního a služebního poměru.

[26] Z uvedeného vyplývá, že závěr městského soudu o důsledcích zpětvzetí žádosti o propuštění současně s odvoláním, případně až během samotného odvolacího řízení, nemá oporu ve služebním zákoně. Vzhledem k uvedeným okolnostem je Nejvyšší správní soud názoru, že žalobce nemohl jím podanou žádost o propuštění vzít v rámci svého odvolání účinně zpět. Zpětvzetí žádosti o propuštění žalobce ze služebního poměru tak bylo právně neúčinné a nemohlo vést k ze zrušení rozhodnutí I. stupně a zastavení řízení podle § 190 odst. 8 vety druhé služebního zákona, ve spojení s § 179 téhož zákona, jak nesprávně dovodil městský soud.

## 3710

### Územní řízení: umístění záměru v nezastavěném území; výjimky z ochrany nezastavěného území

k § 18 odst. 4 a 5 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 350/2012 Sb.

**Možnost umísťovat v nezastavěném území záměry uvedené v § 18 odst. 5 stavebního zákona z roku 2006 bez jejich vymezení v územně plánovací dokumentaci je třeba chápat jako výjimku z jinak přísné ochrany nezastavěného území. Stavební úřad musí při rozhodování o umístění záměru mj. uvážit, zda konkrétní záměr nenaruší charakter území a zda zájem na jeho umístění v navržené podobě převáží nad veřejným zájmem na ochraně nezastavěného území a přírodních a dalších hodnot uvedených v § 18 odst. 4 stavebního zákona.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, čj. 4 As 234/2017-38)

**Prejudikatura:** č. 3117/2014 Sb. NSS.

**Věc:** Jana R. proti Krajskému úřadu Zlínského kraje o umístění stavby, o kasační stížnosti žalobkyně.

Městský úřad Uherský Brod, odbor stavebního úřadu, rozhodl dne 25. 7. 2014 podle § 79 a § 92 stavebního zákona, a § 9 vyhlášky č. 503/2006 Sb., o umístění stavby „*Technologický objekt pro distribuci internetového signálu*“ (dále též „záměr“) na pozemcích v katastrálním území Bystřice pod Lopeníkem, v lokalitě „Troják“, dále stanovil podmínky pro umístění stavby, podle § 115 stavebního zákona a § 5 a 6 vyhlášky č. 526/2006 Sb. vydal stavební povolení na stavbu záměru, stanovil podmínky pro provedení stavby a rozhodl o námitkách.

Odvolání žalobkyně žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 31. 1. 2017, neboť nezjistil v postupu stavebního úřadu v průběhu spojeného územního a stavebního řízení nedostatky takové povahy, které by byly důvodem k zásahu do napadeného rozhodnutí. Uvedl, že se jedná o stavbu uvedenou v § 18 odst. 5 stavebního zákona, neboť

stavba „*technologického objektu pro distribuci internetového signálu*“ je s odkazem na § 2 písm. k) bodu 2 stavebního zákona stavbou pro „*veřejnou technickou infrastrukturu*“. Co se týče souladu umístění stavby s charakterem území, žalovaný uvedl, že předmětný záměr, navržený v zemědělské ploše, svým rozsahem a způsobem využití nepředstavuje nijak významný zásah do této funkční plochy a ani okolní funkční plochy nemůže nijak ovlivňovat. Samotná stavba ani její provoz nebrání zemědělskému užívání okolních pozemků ani rekreačnímu využití okolní krajiny. Při posuzování umístění stavby z hlediska hodnot území a krajiny vycházel žalovaný též ze stanovisek příslušných dotčených orgánů. Žalovaný dále uvedl, že územní plán obce Bystřice pod Lopeníkem na plochách Z (plochy zemědělské) výslovně nevylučuje stavby technické infrastruktury, a proto lze navrhovanou stavbu s ohledem na § 18 odst. 5 stavebního zákona na zemědělské ploše umístit.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, v níž namítala, že bez ohledu na zastavitelnost či nezastavitelnost území je na daném území možno umísťovat pouze dopravní a technickou infrastrukturu, která však musí být jednak nezbytná, jednak související se zemědělskou činností prováděnou na zemědělských pozemcích.

Krajský soud rozsudkem ze dne 27. 10. 2017, čj. 29 A 48/2017-50, žalobu zamítl, neboť shledal, že z § 18 odst. 5 stavebního zákona vyplývá, že v nezastavěném území lze v souladu s jeho charakterem umísťovat zde taxativně uvedené stavby, zařízení a jiná opatření s tím, že územně plánovací dokumentace nesmí jejich umístění výslovně vylučovat. Z aktuálního územního plánu obce Bystřice pod Lopeníkem nevyplývá, že by výslovně vylučoval všechny stavby technické infrastruktury, ale jen ty stavby, které by zhoršily erozní ohroženost území a odtokové poměry, nebo stavby, které nejsou v souladu s charakterem území a mohly by negativně ovlivnit využívání plochy, což však v daném případě neshledal za prokázané.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž namítala, že územní plán obce Bystřice pod Lopeníkem jednoznačně stanoví, že pozemek, na kterém má být stavba umístěna, je součástí plochy zemědělské. Ve věci není sporné, že realizace technologického objektu pro distribuci internetového signálu není stavbou, kterou by územní plán obce výslovně uváděl v přípustném využití zemědělských ploch. Stěžovatelka však brojí proti závěru krajského soudu, že pokud není záměr uveden ve výčtu nepřipustných využití dotčeného území, může být souladu s § 18 odst. 5 stavebního zákona realizován.

Stěžovatelka namítala, že z napadeného rozsudku fakticky vyplývá, že podstatné je pouze negativní vymezení nepřipustného využití území. Pokud by se investor rozhodl namísto vysílače internetového signálu na totožném místě vystavět např. jadernou elektrárnu, tento stavební záměr by byl povolen, neboť jaderná elektrárna není stavbou, která by byla na daném území výslovně uvedená jako nepřipustné využití území. K tomu, že by se zároveň nejednalo o aktivitu označenou za přípustnou, by pak vůbec přihlíženo nebylo. Tímto přístupem má být však územně plánovací dokumentace silně devalvována, jelikož potenciální stavebníci jsou omezováni pouze tím, co je na daném území výslovně zakázáno, nikoliv však již tím, co naopak územně plánovací dokumentace povoluje.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení kasační stížnosti

(...) [11] Podle § 18 odst. 5 stavebního zákona „[v] nezastavěném území lze v souladu s jeho charakterem umísťovat stavby, zařízení, a jiná opatření pouze pro zemědělství, lesnictví, vodní hospodářství, těžbu nerostů, pro ochranu přírody a krajiny, pro veřejnou dopravní a technickou infrastrukturu, pro snižování nebezpečí ekologických a přírodních katastrof a pro odstraňování jejich důsledků, a dále taková technická opatření a stavby, které zlepšují podmínky jeho využití pro účely rekreace a cestovního ruchu, například cyklistické stezky, hygienická zařízení, ekologická a informační centra. Uvedené stavby, zařízení a jiná opatření včetně staveb, které s nimi bezprostředně souvisejí včetně opločení, lze v nezastavěném území umísťovat v případech, pokud je územně plánovací dokumentace výslovně nevylučuje.“ [12] Z citovaného ustanovení vyplývá, že v nezastavěném území lze umísťovat taxativně vyjmenované kategorie staveb, zařízení a jiných opatření, pokud jsou v souladu s jeho charakterem. Poslední věta tohoto ustanovení

uvedené pravidlo dále kvalifikuje tak, že dotčené záměry lze v nezastavěném území umísťovat v případech, kdy je územně plánovací dokumentace z důvodu veřejného zájmu výslovně nevylučuje.

[13] Stěžovatelka nerozporuje, že záměr lze podřadit pod veřejnou technickou infrastrukturu ve smyslu § 2 odst. 1 písm. k) bod 2. stavebního zákona, kterou je v nezastavěném území možné umístit podle § 18 odst. 5 téhož zákona. Nejvyšší správní soud se proto zabýval spornou otázkou, zda územní plán obce Bystřice pod Lopeníkem tento typ záměru nevylučuje.

[14] V posuzovaném případě má být záměr umístěn na zemědělské ploše v nezastavěném území. Územní plán obce Bystřice pod Lopeníkem ve znění změny č. 1 z roku 2014 v části F.2 jako hlavní využití zemědělských ploch vymezuje zemědělskou půdu. Jako přípustné využití zemědělských ploch potom vymezuje:

- plochy zemědělské zahrnující zemědělské pozemky tříděné podle druhů, včetně polních cest, rozptýlené zeleně, mezí, teras a terénních úprav,

- nezbytná související dopravní a technická infrastruktura (včetně cyklotras),

- protierozní opatření,

- z technických opatření a staveb, které zlepší podmínky jeho využití pro účely rekreace a cestovního ruchu:

• chodníky pro pěší, cyklistické trasy,

• odpočívadla,

• prvky drobné architektury, informační tabule a zařízení.

Zemědělské plochy pak podle územního plánu není možno využít následujícími způsoby:

- všechny ostatní činnosti, které nejsou uvedeny jako hlavní a přípustné,

- všechna opatření a stavby, která by zhoršila erozní ohroženost území a odtokové poměry,

- stavby, zařízení a jiná opatření, která nejsou v souladu s charakterem plochy a mohly by negativně ovlivnit využívání plochy, zejména:

• pro vodní hospodářství,

• pro lesnictví,

• pro těžbu nerostů.

[15] Stěžovatelka v této souvislosti předně namítá, že způsob vymezení přípustného využití realizaci záměru vylučuje sám o sobě. Jiný výklad by podle stěžovatelky vedl k tomu, že by vymezení přípustných využití ztratilo smysl, a rozhodující by bylo pouze vymezení nepřípustného využití.

[16] Tomuto výkladu Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit. Z § 18 odst. 5 stavebního zákona vyplývá, že aby záměry uvedené v tomto ustanovení nebylo možné v nezastavěném území umísťovat, musí je územně plánovací dokumentace vyloučit výslovně. Pokud územní plán jako jedno z přípustných využití vymezuje nezbytnou dopravní a technickou infrastrukturu související se zemědělským využitím plochy, zároveň z toho nelze dovozovat, že jakékoliv jiné záměry vyjmenované v § 18 odst. 5 stavebního zákona jsou bez dalšího vyloučeny. To platí zejména tehdy, pokud územní plán zároveň obsahuje výčet nepřípustných způsobů využití dotčeného území, jako je tomu v posuzovaném případě.

[17] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že umísťované stavby musí být podle § 18 odst. 5 stavebního zákona vždy v souladu s charakterem dotčeného nezastavěného území. Krajský soud v této souvislosti vhodně odkázal na komentář ke stavebnímu zákonu, podle kterého „[z] hlediska územního plánování je charakter území dán nikoli pouze, ale především skladbou funkčních ploch. V důsledku uplatnění výjimky z ochrany nezastavěného území podle § 18 odst. 5 stavebního zákona by v území neměly začít dominovat plochy, které v něm dosud nedominovaly. Dominanci lze přitom chápat jako takovou změnu v území, která významem nebo rozsahem podstatně ovlivňuje okolní funkční plochy. Požadovaný charakter je rámcově vyjádřen cíli a úkoly územního plánování (předpoklady udržitelného rozvoje území, komplexní pojetí rozvoje, obecně prospěšný soulad veřejných a soukromých zájmů, koordinace



*změn v území, ochrana a rozvoj hodnot území a krajiny...).* Nesoulad s cíli a úkoly územního plánování vyvolaný umístěním staveb, zařízení nebo jiných opatření v nezastavěném území by bylo možno chápat jako nesoulad s charakterem nezastavěného území. Důraz na zachování charakteru nezastavěného území je třeba chápat jako požadavek na minimalizaci negativních vlivů umístování staveb, zařízení nebo jiných opatření na nezastavěné území s tím, že je vždy třeba přihlížet ke konkrétním okolnostem případu.“ (Machata, P. § 18 stavebního zákona In: Machačková, J. a kol. *Stavební zákon. Komentář*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013).

[18] Při posuzování souladu záměru s charakterem nezastavěného území je tedy třeba vycházet ze skladby funkčních ploch a z cílů a úkolů územního plánování. Ochrana nezastavěného území je přitom veřejným zájmem a jedním z cílů územního plánování podle § 18 odst. 4 stavebního zákona (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2014, čj. 5 As 161/2012-36, č. 3117/2014 Sb. NSS). Argument stěžovatelky, že v dotčeném území by mohla být umístěna třeba i jaderná elektrárna, pokud by nebyla v územním plánu výslovně vyloučena, tedy není na místě, jelikož takový záměr by byl nepochybně v rozporu s charakterem dotčeného území.

[19] Nejvyšší správní soud na tomto místě upozorňuje, že umístování záměrů uvedených v § 18 odst. 5 stavebního zákona bez toho, aby byly posouzeny a prověřeny v procesu pořizování a vydávání územně plánovací dokumentace, představuje určitou výjimku z jinak přísných předpisů chránících nezastavěné území před zastavěním. Stavební úřad je povinen při rozhodování o umístění takových záměrů postupovat obzvláště obezřetně a při své úvaze o přípustnosti záměru zohlednit ochranu nezastavěného území a přírodních hodnot, jakož i další cíle a úkoly územního plánování (§ 18 a § 19 stavebního zákona). S ohledem na výjimečný charakter umístování záměrů v nezastavěném území dle § 18 odst. 5 stavebního zákona bez jejich vymezení v územně plánovací dokumentaci je třeba též trvat na tom, aby stavební úřad zvážil, zda umístovaný záměr je potřebný mj. i z hlediska zájmů sledovaných stavebním zákonem. Zde je tedy nutno vyhodnotit, zda potřeba umístění konkrétního záměru v nezastavěném území navrženým způsobem převáží nad veřejným zájmem na ochraně daného nezastavěného území, popř. zda není možné záměr realizovat jiným způsobem, který by byl k nezastavěnému území a hodnotám území uvedeným v § 18 odst. 4 stavebního zákona šetrnější (požadavek minimalizace zásahů do nezastavěného území). V posuzovaném případě správní orgány tuto úvahu učinily (srov. s. 7 až 9 rozhodnutí žalovaného) a stěžovatelka v tomto ohledu proti jejich závěrům neobjí. (...)

## 3711

### Katastr nemovitostí: zápis poznámky do katastru nemovitostí

k § 21 odst. 1, § 23 odst. 1 a § 26 zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění zákonů č. 139/2015 Sb. a č. 460/2016 Sb.

**I. Rovněž u poznámek zapisovaných k nemovitosti podle § 23 odst. 1 zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí, je katastrální úřad povinen podle § 21 odst. 1 ve spojení s § 26 zákona o katastru nemovitostí zjišťovat, zda poznámka navazuje na dosavadní zápisy v katastru.**

**II. Při zápisu poznámky podle § 23 odst. 1 písm. i) zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí, o usnesení o nařízení předběžného opatření, kterým byl uložen zákaz dispozice s bytovou jednotkou, je katastrální úřad povinen posoudit návaznost tohoto soudního rozhodnutí na dosavadní zápisy v katastru nemovitostí, zejména je povinen zohlednit otázku vlastnictví bytové jednotky v době uložení zákazu dispozice s touto bytovou jednotkou.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2017, čj. 1 As 173/2016-80)

**Věc:** Ing. Jiřina F. proti Katastrálnímu úřadu pro hlavní město Prahu o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobkyně podala žalobu u Městského soudu v Praze a domáhala se, aby soud přikázal žalovanému obnovit stav před tvrzeným nezákonným zásahem spočívajícím v provedení zápisu omezení vlastnického práva k bytové jednotce, již měla ve vlastnictví.

Vlastnické právo k jednotce žalobkyně nabyla na základě kupní smlouvy uzavřené dne 8. 4. 2015 s Ladislavem H. Dne 7. 5. 2015 byl povolen vklad vlastnického práva k jednotce s účinností ke dni 8. 4. 2015, ke kterému přešlo vlastnické právo na žalobkyni. Dne 17. 6. 2015 žalovaný do katastru nemovitostí s účinností ke dni 22. 5. 2015 zapsal ve formě poznámky omezení vlastnického práva vůči původnímu vlastníkovi Ladislavu H. K zápisu poznámky došlo na základě usnesení Městského soudu v Praze ze dne 14. 5. 2015, čj. 12 Co 176/2015-44, o nařízení předběžného opatření, kterým bylo Ladislavu H. zakázáno zcizit nebo jakkoli zatížit předmětnou bytovou jednotku právem třetí osoby, s výjimkou uzavření nájemní smlouvy na dobu určitou nepřesahující dobu šesti měsíců.

Městský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Zakázal žalovanému, aby pokračoval v porušování práva žalobkyně spočívajícího v zápisu předmětné poznámky a nařídil mu obnovit stav před zápisem této poznámky, a to ve lhůtě do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Městský soud shledal, že nebyla splněna jedna ze zákonných podmínek, konkrétně podmínka, že záznam musí navazovat na dosavadní zápisy v katastru nemovitostí. Právní účinky zápisu poznámky nastaly ke dni 14. 5. 2015, tedy k datu, kdy již byla v katastru nemovitostí jako vlastnice bytu řádně zapsána žalobkyně. Z uvedeného je podle městského soudu patrné, že zápis poznámky, ukládající zákaz dispozice s bytem Ladislavu H., na předchozí zápis, tj. na zápis vlastnictví žalobkyně ke dni 8. 4. 2015, vůbec nenavazuje, protože Ladislav H. v době zápisu omezení již nebyl v katastru nemovitostí veden jako osoba mající jakýkoli vztah k předmětné nemovitosti. Bylo tedy na katastrálním úřadu, aby posoudil návaznost soudního rozhodnutí na předchozí zápis v katastru nemovitostí a zohlednil otázku vlastnictví nemovitosti, když zákaz dispozice se k řádně zapsanému vlastníkovi – k žalobkyni – nevztahoval. Pokud žalovaný zápis poznámkou zapsal, aniž by návaznost na dosavadní zápisy zjišťoval, jednal v rozporu s § 21 odst. 1 katastrálního zákona.

Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Odkázal na definici poznámky v § 6 katastrálního zákona, podle níž se jedná o zápis do katastru, kterým se zapisují významné informace týkající se evidovaných nemovitostí nebo v katastru zapsaných vlastníků a jiných oprávněných. Obdobně poznámky definovala i předchozí právní úprava v § 14 odst. 3 zákona č. 265/1992 Sb., zápisech o vlastnických a jiných věcných právech k nemovitostem (dále „zákon o zápisech“). Z ustálené judikatury vyplývá, že vzhledem k užítí spojky „nebo“ v citovaném ustanovení je zřejmé, že skutečnost zapisovaná poznámkou nemusí mít vždy zároveň vztah jak k nemovitosti na příslušném listu vlastnictví, tak k aktuálnímu vlastníku této nemovitosti, za splnění ostatních zákonných podmínek postačí souvislost s jedním identifikátorem (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2008, čj. 9 As 60/2007-42, nebo ze dne 28. 8. 2009, čj. 5 As 58/2008-78). Z porovnání dikce § 6 věty čtvrté katastrálního zákona a § 14 odst. 3 zákona o zápisech podle stěžovatele vyplývá, že poznámka ani po 1. 1. 2014 (tj. po nahrazení zákona o zápisech katastrálním zákonem) svou povahu nezměnila, a proto jsou citované judikatorní závěry i nadále použitelné. A to tím spíše, že katastrální zákon nově sám výslovně rozlišuje, které konkrétní poznámky se zapisují k nemovitosti (§ 23 katastrálního zákona) a které konkrétní poznámky se zapisují k osobě (§ 25 katastrálního zákona), což vyplývá rovněž z důvodové zprávy k § 23 katastrálního zákona.

Poznámky uvedené v § 23 katastrálního zákona se zapisují vždy k nemovitosti, které se poznámka týká. To znamená, že se zobrazí vždy na tom listu vlastnictví, na němž je evidována daná nemovitost, a to bez ohledu na to, kterých osob se poznámka zapsaná k nemovitosti týká. Mezi tyto poznámky patří i poznámka o usnesení o nařízení předběžného opatření, která se do katastru nemovitostí zapisuje podle § 23 odst. 1 písm. i) katastrálního zákona. Podle stěžovatele tedy k zápisu poznámky o usnesení o nařízení předběžného opatření musí být dán vztah k nemovitosti evidované na příslušném listu vlastnictví, avšak souvislosti s aktuálně zapsaným vlastníkem nemovitosti není třeba. Názor městského soudu popírá jak definici pojmu poznámka (§ 6 věta čtvrtá katastrálního zákona), tak i rozlišení poznámek zapisovaných k nemovitosti a poznámek zapisovaných k osobě (§ 23 a § 25 katastrálního zákona). Navíc pokud by katastrální úřad v intencích napadeného rozsudku posuzoval, zda zákaz dispozice mohl, či nemohl být uložen, přezkoumával by věcnou správnost usnesení soudu o nařízení předběžného opatření. Taková pravomoc však katastrálnímu úřadu nepřísluší. I po 1. 1. 2014 platí, že při zápisu poznámky

do katastru katastrální úřad nerozhoduje o vlastnickém právu, nýbrž z úřední povinnosti a bez vlastní rozhodovací pravomoci vyznačuje změnu právních poměrů nastalou v důsledku rozhodnutí jiného orgánu či úkonu osoby třetí (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 31. 1. 2007, čj. Konf 30/2006-5, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2012, čj. 4 Aps 4/2011-68).

Žalobkyně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že katastrální zákon podle jejího názoru nerozlišuje, zda je při zápisu poznámky k nemovitosti třeba přihlížet k jiným skutečnostem, než při zápisu poznámky k osobě, resp. neuvádí, na které dosavadní zápisy má být navazováno. Je-li tak součástí zápisu i údaj o osobě, jež nemovitost vlastní, pak omezení vlastnického práva k nemovitosti musí postihovat tuto osobu, resp. musí navazovat na zápis této osoby v katastru.

Posouzením návaznosti soudního rozhodnutí na předchozí zápis v katastru nemovitostí katastrální úřad nikterak nezasahuje do pravomoci soudu vydat takové rozhodnutí, pouze plní zákonnou povinnost. Katastrální úřad tím, že nezapíše poznámku dle soudního rozhodnutí, nikterak nezpochybnuje existenci soudního rozhodnutí jako takového, pouze upírá listině, v níž je rozhodnutí intimováno, vlastnost listiny, na jejímž základě lze poznámku zapsat.

Na danou věc je podle žalobkyně třeba nahlížet i optikou základních práv. Sebeomezení státu k možnosti vykonávat státní moc vůči všem jen na základě úcty k právům a svobodám člověka a občana a jako službu občanům se projevuje i v tom, že výklad právních norem nesmí být projevem přepjatého formalismu, jehož důsledkem by bylo sofistické zdůvodňování zjevné nespravedlnosti vedoucí k porušení článku 36 Listiny základních práv a svobod. Poznámka k nemovitosti zapsaná bez vztahu k osobě vlastníka na základě rozhodnutí vydaného v době, kdy vlastník nemovitosti je někdo jiný než v rozhodnutí zmíněný účastník, nemá žádnou objektivní informační hodnotu pro právní vztahy k nemovitosti. Na základě takové poznámky nemůže dojít ke zpochybnění právních vztahů k nemovitosti, a je tak v rozporu s logikou významu a funkce, jež poznámky mají mít. Nicméně i přes absenci této objektivní informační hodnoty má i taková logicky nesmyslná poznámka objektivní působitost zasahovat do vlastnického práva vlastníka, ať již tím, že potenciálně odrazuje zájemce o nemovitost, nebo snižuje hodnotu nemovitosti (pro účely kupní či zástavní smlouvy), nebo zvyšuje úrokové sazby k financování nákupu nemovitosti.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

#### V.

#### Právní posouzení Nejvyššího správního soudu

(...)

*V.B K námitce nesprávného právního posouzení zápisu poznámky v katastru jako zásahu nezákonného*

[20] Mezi stranami není sporu o tom, že jde o zásah do právní sféry žalobkyně. Stěžovatel nijak nespouje závěry městského soudu o tom, že zápis poznámky o omezení vlastnického práva směřuje přímo proti žalobkyni nebo je proti ní přímo zasaženo v jeho důsledku, neboť žalobkyně je vlastnicí jednotky, které se předmětná poznámka v katastru nemovitostí týká. Ačkoliv obsahem poznámky není omezení vlastnických práv žalobkyně samotné, je zjevné, že již pouhá existence této poznámky do právní sféry žalobkyně zasahuje (a jak uvádí žalobkyně, např. jí brání v čerpání hypotečního úvěru za výhodných podmínek). Sporným tedy zůstává, zda se jedná o zásah **nezákonný** ve smyslu § 82 s. ř. s.

[21] Argumentace stěžovatele je vystavěna na předpokladu, že katastrální zákon výslovně odlišuje poznámky, které se zapisují k nemovitostem, a poznámky, které se zapisují k osobě. Katastrální zákon v § 6 větě čtvrté poznámku definuje jako „zápis do katastru, kterým se zapisují významné informace týkající se evidovaných nemovitostí nebo v katastru zapsaných vlastníků a jiných oprávněných“. Judikatura správních soudů přitom ještě v souvislosti s předchozím katastrálním zákonem (č. 344/1992 Sb.) a zákonem o zápisech dovodila, že vzhledem k užití spojky „nebo“ v citovaném ustanovení je zřejmé, že skutečnost zapisovaná poznámkou nemusí mít vždy zároveň

vztah jak k nemovitosti na příslušném listu vlastnictví, tak k aktuálnímu vlastníku této nemovitosti, za splnění ostatních zákonných podmínek postačí souvislost s jedním identifikátorem (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2008, čj. 9 As 60/2007-42, nebo ze dne 28. 8. 2009, čj. 5 As 58/2008-78). Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že tento právní závěr nadále platí, avšak stěžovatel ve své argumentaci přehlíží, že jednou ze zákonných podmínek pro zápis poznámky podle katastrálního zákona – na rozdíl od právní úpravy, za jejíž účinnosti byly přijaty shora odkazované rozsudky – je rovněž skutečnost, že poznámka „navazuje na dosavadní zápisy v katastru“.

[22] Podle § 22 odst. 1 katastrálního zákona katastrální úřad zapíše poznámku „na základě rozhodnutí nebo oznámení soudu, státního zástupce, policejního orgánu, správce daně, správce obchodního závodu, vyvlastňovacího úřadu, pozemkového úřadu, soudního exekutora, dražebníka, insolvenčního správce či k doloženému návrhu toho, v jehož prospěch má být poznámka zapsána“. V § 23 odst. 1 katastrálního zákona jsou pod písm. a) až za) vyjmenované poznámky, které se zapisují k nemovitosti. Jednou z těchto poznámek je podle § 23 odst. 1 písm. i) katastrálního zákona rovněž „usnesení o nařízení předběžného opatření“, o které jde i v projednávané věci. V § 23 odst. 2 katastrálního zákona jsou pak vyjmenované poznámky, které se zapisují k osobě.

[23] Podle § 26 katastrálního zákona „pro zápis a výmaz poznámky se použijí přiměřeně ustanovení o zápisu a výmazu záznamem“. Podmínky pro zápis záznamu stanoví § 21 odst. 1 katastrálního zákona, podle něhož katastrální úřad 1) „zjistí, zda je návrh na záznam podán oprávněnou osobou“, 2) „zda je předložená listina bez chyb v psaní a počtech a bez jiných zřejmých nesprávností“ a 3) „zda navazuje na dosavadní zápisy v katastru“. Podle § 21 odst. 2 katastrálního zákona katastrální úřad postupuje následovně: je-li listina způsobila k tomu, aby na základě ní byl proveden záznam do katastru, katastrální úřad záznam provede; jinak tomu, kdo listinu předložil, sdělí písemně důvody, pro které záznam proveden nebyl, a listinu mu vrátí.

[24] Povinnost katastrálního úřadu zkoumat, zda listina navazuje na dosavadní zápis v katastru, byla novelou č. 349/2011 Sb. zakotvena již do zákona o zápisech, který byl následně ke dni 1. 1. 2014 zrušen v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku a aktuálně účinného katastrálního zákona. Tato povinnost byla do zákona o zápisech přijata z podnětu veřejného ochránce práv. V důvodové zprávě se k této povinnosti mimo jiné uvádí, že „záznamem se provádí zápis do katastru nemovitostí mimo jiné i na základě soudních rozhodnutí. Velké problémy však praxi přinášá, když soudní rozhodnutí je předloženo k záznamu, a na dosavadní zápisy v katastru nenavazuje. Může se tak stát, že je z katastru nemovitostí vymazáno na základě soudního rozhodnutí záznamem vlastnické nebo jiné věcné právo i bez vědomí dosavadního vlastníka. Lze konstatovat, že takový postup je protiústavní. Čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod totiž uvádí: ‚Každý má právo, aby jeho věc byla projednána veřejně, bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Veřejnost může být vyloučena jen v případech stanovených zákonem.‘ Existují záznamové listiny včetně rozhodnutí soudů, které byly vyhotoveny tak, že na jejich základě má být z katastru vymazán dosud zapsaný vlastník nebo jiný oprávněný, aniž by měl možnost účastnit se soudního řízení, jehož výsledek pro něj proto není závazný. Typické jsou rozsudky, kdy se určí, že určitá osoba vydává nemovitost jiné osobě. Přitom vydávající osoba není v katastru nemovitostí zapsána jako vlastník, protože dávo převedla nemovitost na třetí osobu. Pro tuto třetí osobu tedy není rozsudek závazný, nijak nemohla před soudem hájit svoje práva a většinou ani o probíhající soudním řízení neví. Náhle se však dozví, že byla jako vlastník z katastru vymazána záznamem, aniž by s ní předtím kdokoli jednal. Typické jsou také případy, kdy dědici dědí nemovitost, kterou zůstavitel nikdy nevlastnil. Konečně se nenavazující rozsudky týkají případů, kdy soud rozhodne o vlastnictví nemovitosti, která neexistuje. Stává se to například tehdy, když soud vychází ze starých podkladů a před vynesením soudního rozhodnutí je dokončena pozemková úprava, při které všechny dosavadní pozemky zaniknou a místo nich vzniknou pozemky naprosto jiné. Uvedené nedostatky je třeba nejprve odstranit v řízení před orgánem, který je k tomu příslušný. V žádném případě se tedy nebude ani nadále zkoumat, zda soud rozhodl po věcné stránce správně. Stejná právní úprava byla i v obecném knihovním zákoně, podle kterého se do pozemkové knihy zapisovala i práva na základě soudních rozhodnutí. Nulová varianta by vedla k tomu, že by se do katastru nemovitostí i nadále prováděly duplicitní zápisy, čímž by náš katastr zůstal evropskou raritou. Ostatně osvědčená zásada, že každý zápis ve veřejné evidenci nemovitostí musí navazovat na předchozí zápisy, byla obsažena již v § 21 zákona č. 95/1871 ř. z., o zavedení obecného zákona o pozemkových knihách (Obecný knihovní zákon), které znělo: ‚Zapisovati se může jen proti tomu,

kdo jest toho času, kdy se žádá, zapsán v pozemkové knize za vlastníka nemovitosti nebo práva, ve příčině kterých se má zápis státi, nebo se alespoň zároveň za vlastníka vloží nebo zaznamená (§ 432 ob. z. obč.).“

[25] Již důvodová zpráva k zákonu č. 349/2011 Sb., kterým byl novelizován zákon o zápisech, tedy rozlišovala mezi povinností katastrálního úřadu zkoumat, zda listina navazuje na dosavadní zápis v katastru, a přezkumem věcné správnosti soudního rozhodnutí, která katastrálnímu úřadu naopak nepřísluší. Argumentu stěžovatele, že ověřením, zda se usnesení o předběžném opatření týká vlastníka nemovitosti, by katastrální úřad posuzoval, zda zákaz dispozice s bytem mohl, či nemohl být uložen, tj. zkoumal by věcnou správnost rozhodnutí soudu, Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Povinností katastrálního úřadu bylo posoudit **návaznost** soudního rozhodnutí na předchozí zápis v katastru nemovitostí a zohlednit otázku vlastnictví nemovitosti, jelikož zákaz dispozice se k řádně zapsanému jedinému vlastníkovi bytové jednotky, tj. k žalobkyni, zjevně vůbec nevztahoval. I u poznámek zapisovaných k nemovitosti podle § 23 odst. 1 katastrálního zákona je přitom katastrální úřad povinen zkoumat, zda poznámka navazuje na dosavadní zápisy v katastru podle § 21 odst. 1 ve spojení s § 26 katastrálního zákona.

[26] Nejvyšší správní soud souhlasí se žalobkyní, že tato nemá žádnou právní možnost dosáhnout zrušení předběžného opatření, na jehož základě byla poznámka zapsána. Žalobkyně nebyla účastníkem řízení, v rámci něhož byl předchozímu vlastníkovi Ladislavu H. uložen zákaz dispozice s bytem. Současně je nepochybné, že již v době nařízení tohoto předběžného opatření předmětnou bytovou jednotku vlastnila žalobkyně, nikoliv předchozí vlastník, vůči němuž zákaz dispozice s bytem směřoval. Z důvodové zprávy k zákonu č. 349/2011 Sb. přitom zcela jasně plyne, že smyslem zakotvení povinnosti zkoumat návaznost na dosavadní zápisy v katastru nemovitostí je snaha předejít situacím, kdy na základě soudního rozhodnutí budou v katastru činěny nové zápisy, které však s dosavadními zápisy nekorespondují a jsou způsobilé negativně ovlivnit právní sféru třetích osob. Takovou osobou je v projednávané věci žalobkyně, do jejíž právní sféry předmětná poznámka o nařízení předběžného opatření negativně zasahuje, aniž by navazovala na dosavadní zápisy v katastru nemovitostí.

[27] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že pokud katastrální úřad v projednávané věci zápis poznámkou učinil, aniž by její návaznost na dosavadní zápisy v katastru nemovitostí zjišťoval, jednal v rozporu s § 21 odst. 1 ve spojení s § 26 katastrálního zákona. (...)

## 3712

### **Státní památková péče: určení právního vztahu; prohlášení za kulturní památku**

k § 2 odst. 1 zákona č. 22/1958 Sb., o kulturních památkách<sup>\*)</sup>

k § 2, § 3, § 8 odst. 1 a § 42 odst. 1 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění účinném ke dni 22. 11. 2013

k § 142 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

**I. Za účinnosti zákona č. 22/1958 Sb., o kulturních památkách, se věc stávala kulturní památkou ze zákona tím, že naplnila znaky kulturní památky vymezené v § 2 odst. 1 tohoto zákona. Za účinnosti zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, se věc stává kulturní památkou právní mocí rozhodnutí o prohlášení věci kulturní památkou. Jde o konstitutivní rozhodnutí vydávané na základě § 3 tohoto zákona.**

**II. Skutečnost, že ve vztahu k určité věci existoval ke dni 1. 1. 1988 zápis ve státních seznamech kulturních památek, je relevantní z hlediska přechodného ustanovení v § 42 odst. 1 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, pro zachování statusu této věci jako kulturní památky.**

**III. Řízení o určení právního vztahu (§ 142 správního řádu) nemůže sloužit jako procesní nástroj pro zpětný přezkum toho, zda zápis památky do státních seznamů kulturních památek byl**

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 1. 1988 zrušen zákonem č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči.

proveden v souladu s tehdy účinnými předpisy, jde-li o zápis, který v těchto seznamech existoval ke dni 1. 1. 1988, který sem byl zanesen za účinnosti zákona č. 22/1958 Sb., o kulturních památkách, a který jasně identifikuje zapsanou památku.

**IV. Za mimořádně závažný důvod pro zrušení prohlášení věci za kulturní památku ve smyslu § 8 odst. 1 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, je možno považovat i posun v oblasti poznání vlastností věci, která je kulturní památkou, pokud posun v oblasti tohoto poznání vyvrátí, že tato věc v současné době naplňuje znaky památky uvedené v § 2 tohoto zákona.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2018, čj. 9 As 330/2016-192)

**Prejudikatura:** č. 3151/2015 Sb. NSS a č. 3314/2015 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 284/2012 Sb., č. 36/1994 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 35/94), č. 70/2000 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 309/99).

**Věc:** Martin K. proti Ministerstvu kultury o určení právního vztahu, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozhodnutím ze dne 22. 11. 2013 ministr kultury zamítl rozklad proti rozhodnutí ze dne 30. 4. 2013, jímž žalovaný v řízení o určení právního vztahu deklaroval, že dům na stavební parcele v katastrálním území Dolní Javoří v obci Lázně Bělohrad je kulturní památkou.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze, který rozhodnutí ministra kultury zrušil rozhodnutím ze dne 24. 11. 2016, čj. 9 A 211/2013-74. Městský soud nepřisvědčil námitce, že Ministerstvo kultury bylo vázáno návrhem, jímž žalobce zahájil řízení o určení právního vztahu dle § 142 správního řádu. Nebylo proto vadou, že Ministerstvo kultury vydalo deklaratorní rozhodnutí o tom, že žalobcova nemovitost je kulturní památkou, ačkoli se žalobce svým návrhem domáhal deklarace, že o památku nejde. V řízení o určení právního vztahu je možno deklarovat kladnou skutečnost, i když se navrhovatel domáhá deklarace záporné skutečnosti.

Žalobcův dům byl do státního seznamu kulturních památek zapsán dne 28. 5. 1984, tedy v době účinnosti zákona o kulturních památkách ve znění účinném do 31. 12. 1987. Podkladem pro zápis do tohoto seznamu bylo „rozhodnutí“ vystupující ve vnější formě dopisu odboru kultury Okresního národního výboru v Jičíně ze dne 5. 12. 1983 adresovaného Krajskému středisku památkové péče a ochrany přírody. Městský soud vyhodnotil, že zmíněné „rozhodnutí“ (dopis) není rozhodnutím o zápisu do státních seznamů kulturních památek ve smyslu § 7 odst. 3 zákona o kulturních památkách.

Městský soud poukázal na přechodné ustanovení v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči, dle něhož platí: „Kulturní památky zapsané do státních seznamů kulturních památek podle dřívějších právních předpisů se považují za kulturní památky podle tohoto zákona.“ Dále uvedl, že slova „podle dřívějších právních předpisů“ v citovaném ustanovení vykládá tak, že má jít o soulad zápisu s dřívějšími předpisy, nikoli pouze provedení zápisu v režimu dřívějších předpisů. Zápisu do státních seznamů kulturních památek mělo předcházet pravomocné rozhodnutí o zápisu, o němž se mělo vést správní řízení, což se v posuzované věci nestalo. Nebylo totiž vydáno správní rozhodnutí s požadovanými náležitostmi a nebylo jednáno s tehdejšími vlastníky domu.

Dále městský soud zmínil, že i pokud by dopis odboru kultury Okresního národního výboru v Jičíně ze dne 5. 12. 1983 měl být rozhodnutím o zápisu památky do státních seznamů kulturních památek, šlo by o nicotné rozhodnutí. Pravomoc vydávat takové rozhodnutí měly dle § 7 odst. 3 zákona o kulturních památkách výkonné orgány krajských národních výborů, nikoli okresní národní výbor, který byl původcem zmíněného dopisu.

Městský soud však nepřisvědčil námitce, že zápis ve státních seznamech kulturních památek nemá všechny náležitosti. Poukázal na § 4 vyhlášky č. 116/1959 Úředního listu, o evidenci kulturních památek (dále jen „vyhláška č. 116/1959 Ú. l.“), dle něhož se do seznamů kulturních památek zapisují základní údaje o památce a o skutečnostech, které se k ní nebo k památkové rezervaci vztahují, jakož i údaje o jejich změnách. Ze zápisu ve státních seznamech kulturních památek je zřejmé, ve které obci se předmětný dům nachází, jaké má číslo popisné, je zřejmé pořadové číslo zápisu a označení dokumentu, na jehož základě zápis proběhl.

Městský soud uzavřel, že k zápisu předmětného domu do státních seznamů kulturních památek došlo neoprávněně bez existence pravomocného správního rozhodnutí vydaného věcně příslušným správním orgánem, tj. bez právního důvodu.

Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Nesouhlasil se závěrem městského soudu, že o zápisech do státních seznamů kulturních památek po účinnosti zákona č. 65/1960 Sb., o národních výborech, měly rozhodovat výkonné orgány krajských národních výborů. Dle jeho názoru byl totiž zákonem o národních výborech z roku 1960 nepřímou novelizován § 7 odst. 3 zákona o kulturních památkách a pravomoc rozhodovat o zápisu do státních seznamů kulturních památek přešla na okresní národní výbory, což zůstalo zachováno i za účinnosti zákona č. 69/1967 Sb., o národních výborech (dále jen „zákon o národních výborech z roku 1967“). Pro podporu tohoto závěru stěžovatel odkázal na dobovou odbornou literaturu, vládní návrh zásad zákona o státní památkové péči, důvodovou zprávu k zákonu o národních výborech z roku 1967, směrnice Ministerstva školství a kultury z roku 1961 a 1962, jakož i na současný komentář k zákonu o státní památkové péči. Poukázal rovněž na údaje od Národního památkového ústavu, z nichž vyplývá, že okresní národní výbory za účinnosti zákona o kulturních památkách běžně rozhodovaly o zápisu památek do státních seznamů kulturních památek.

Stěžovatel dále zmínil, že památkou byla za účinnosti zákona o kulturních památkách věc, která splňovala znaky vymezené v zákoně, aniž by o tom bylo třeba vydat konstitutivní či deklaratorní rozhodnutí. Nyní platný a účinný zákon o státní památkové péči má jiná východiska, jelikož se na jeho základě vydávají konstitutivní rozhodnutí o prohlášení věci nebo stavby za kulturní památku. Z tohoto důvodu považuje stěžovatel za nepřipadný odkaz na nález Ústavního soudu ze dne 23. 6. 1994, sp. zn. I. ÚS 35/94, který se vztahoval k zákonu o státní památkové péči. Rozhodnutí o zápisu do státních seznamů kulturních památek učiněné za účinnosti zákona o kulturních památkách nelze připodobňovat k rozhodnutí o prohlášení věci či stavby kulturní památkou za účinnosti nyní platného zákona o státní památkové péči.

Rozhodnou okolností pro posouzení statusu věci je samotná existence zápisu ve státních seznamech kulturních památek ke dni 1. 1. 1988, tj. k prvnímu dni účinnosti zákona o státní památkové péči. Pokud by mělo mít význam rozhodnutí o zápisu do státních seznamů kulturních památek, muselo by přechodné ustanovení v § 42 zákona o státní památkové péči být formulováno jinak. Pro účely daného ustanovení by musela být shledána nulita (či neexistence) samotného zápisu do státních seznamů kulturních památek, městský soud však nezpochybil, že takový zápis ode dne 28. 5. 1984 existuje.

Za neodůvodněný považuje stěžovatel odklon městského soudu od závěrů, které zaujal v jiném rozsudku (rozsudku sp. zn. 5 A 103/2010). Šlo o závěry, že podmínkou pro to, aby bylo možné považovat věc za kulturní památku, je zápis do státního seznamu nemovitých kulturních památek podle dřívějších právních předpisů, nikoli rozhodnutí o tomto zápisu.

Dle stěžovatele rozhodnutí o zápisu do státních seznamů kulturních památek dle § 7 odst. 3 zákona o kulturních památkách nemělo konstitutivní účinky, proto nenabývalo právní moci a nepůsobilo ani právní účinky. Proces evidence kulturní památky v nynější věci proběhl v souladu s předpisy tak, že okresní komise státní památkové péče na svém zasedání projednala, zda jednotlivé věci a nemovitosti mají být zapsány do státních seznamů kulturních památek. O jejich zápisu následně rozhodl odbor kultury okresního národního výboru, jednalo se však pouze o pokyn krajskému středisku státní památkové péče a ochrany přírody k zápisu věci do příslušného státního seznamu kulturních památek. Tím se nezakládaly, neměnily ani nerušily práva či povinnosti dosavadních vlastníků. Zákon o kulturních památkách tento pokyn označoval jako rozhodnutí, nestanovil však jeho formu. Ve skutečnosti šlo o jiný úkon správního orgánu. Rozhodnutí o zápisu se nezasílalo vlastníkovi či uživateli památky, neboť mu bylo zasláno až vyrozumění o provedení zápisu do státního seznamu kulturních památek. Není proto rozhodné, že nebylo nalezeno rozhodnutí o zápisu do státních seznamů kulturních památek či doklad o tom, že bylo tehdejšímu vlastníku doručeno.

Žalobce v reakci na kasační stížnost poukázal na § 7 odst. 3 zákona o kulturních památkách a § 1 odst. 3 vyhlášky č. 116/1959 Ú. I. k provedení tohoto zákona. V obou zmíněných předpisech se pojednává o tom, že rozhodnutí o zápisu památky do státních seznamů kulturních památek vydávají výkonné orgány krajských

národních výborů. Dané předpisy platily do 31. 12. 1987 a nebyly novelizovány, a to ani zákonem o národních výborech z roku 1960, ani zákonem o národních výborech z roku 1967. Pravomoc vydávat rozhodnutí o zápisu nebyla nikdy přenesena na jiný orgán. Rezortní směrnice, které odporovaly zákonu, nemohou mít význam. Pokud nebylo rozhodnutí vydáno k tomu příslušným orgánem, jde o nicotné rozhodnutí.

Rozhodnutí o zápisu památky do státních seznamů kulturních památek bylo schopné zasáhnout práva vlastníka takové památky, jelikož s vlastnictvím památky je spojena řada povinností. Dle § 7 odst. 1 zákona o kulturních památkách byly chráněny i památky na seznamech nezapsané. Význam tohoto ustanovení ale žalobce spojuje jen s ranými fázemi účinnosti zákona o kulturních památkách.

Bez rozhodnutí o zápisu nemohl proběhnout samotný zápis do státních seznamů kulturních památek. A bez pravomocného rozhodnutí nelze věc považovat za kulturní památku ani na základě přechodného ustanovení v § 42 zákona o státní památkové péči. Statut věci jako kulturní památky se nepochybně dotýká práv jejího vlastníka, k čemuž žalobce odkázal na náleží Ústavního soudu ze dne 23. 6. 1994, sp. zn. I. ÚS 35/94. Podle náleží Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2000, sp. zn. III. ÚS 307/99, ani ústavní předpis v daném případě nemohl sám o sobě zasáhnout do vlastnických vztahů. Tím spíše to musí platit dle žalobce o zákonu. Žalobce navrhl kasační stížnost zamítnout.

Ve svém následném vyjádření ze dne 3. 3. 2017 se stěžovatel vymezil vůči úvahám žalobce o tom, že rozhodnutí o zápisu do státních seznamů kulturních památek mělo vliv na práva a povinnosti vlastníků. Zápis měl totiž jen evidenční charakter, k čemuž stěžovatel poukázal na znění právní úpravy a důvodové zprávy k zákonu o kulturních památkách. Zároveň odmítl spojování památkové péče s vyvlastňováním. Nesouhlasil rovněž s tvrzením, že státní památková péče byla před rokem 1989 nástrojem totalitárního státu sloužícím k útisku vlastníků. Nebývalé zhoršení stavu památkového fondu nebo jeho přímé ničení (jak tomu bylo např. v případě historického centra Mostu) svědčí o tom, že ochranu kulturního dědictví komunistický režim jen propagandisticky deklaroval bez odrazu v praxi.

Žalobce dne 22. 9. 2017 doručil Nejvyššímu správnímu soudu své vyjádření, kde uvedl, že argumentaci, kterou stěžovatel uplatnil v řízení o kasační stížnosti, nezmínil v řízení o žalobě. Takovou argumentaci žalobce považuje za nepřijatelnou dle § 104 odst. 4 s. ř. s. a § 109 odst. 5 s. ř. s. Již jen z důvodu právní jistoty poznamenal, že řízení o zápisu do státních seznamů kulturních památek bylo jedinou příležitostí, kdy mohl vlastník uplatňovat svá práva, nesouhlasí tedy s oddělováním rozhodnutí o zápisu a samotného zápisu.

Žalobce zdůraznil, že sousloví „*podle dřívějších právních předpisů*“ v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči nelze mechanicky vykládat jako zápis do seznamu, a to klidně i bez zákonného podkladu. Ve vztahu k provedení zápisu by měl být stále vnímán i předchozí postup, který má zápisu předcházet. Pokud neexistuje rozhodnutí o zápisu, nemá zápis podklad a je na něj třeba hledět, jako by neexistoval. Dále se žalobce podrobně vyjádřil k tomu, který orgán měl pravomoc vydávat rozhodnutí o zápisu do státních seznamů kulturních památek. Vymezil se rovněž proti stěžovateli zmínce o dobové aplikaci právního řádu jako celku.

Stěžovatel ve svém vyjádření ze dne 25. 10. 2017 rozebral své stanovisko k otázce, který orgán měl pravomoc vydávat rozhodnutí o zápisu do státních seznamů kulturních památek před rokem 1988.

Ve vyjádření ze dne 15. 1. 2018 žalobce pokračoval v polemice s názory stěžovatele ohledně otázky, který orgán měl pravomoc vydávat rozhodnutí o zápisu do státních seznamů kulturních památek.

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

## Z odůvodnění:

### V.

#### Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...)

*V.c) Vznik památkové ochrany podle zákona o kulturních památkách z roku*



[39] V nynější věci se stěžovatel v řízení o určení právního vztahu (§ 142 správního řádu) zabýval k námitkám žalobce tím, zda zápis do státních seznamů kulturních památek učiněný za účinnosti zákona o kulturních památkách (tj. před 31. 12. 1987) byl proveden v souladu s tehdy platnými právními předpisy, včetně toho zda zápis měl podklad v rozhodnutí o zápisu věci do státních seznamů kulturních památek ve smyslu § 7 odst. 3 zákona o kulturních památkách.

[40] Konkrétně k zápisu nemovitosti žalobce do státních seznamů kulturních památek došlo dne 28. 5. 1984. K datu, kdy proběhl zápis do státních seznamů kulturních památek, se podrobně vyjádřil městský soud na straně 17 svého rozsudku, na který Nejvyšší správní soud odkazuje. Hodnocení městského soudu ohledně dne provedení zápisu stěžovatel ve své kasační stížnosti nezpochybňuje.

[41] Nejvyšší správní soud konstatuje, že ve věci, kde správní orgán prvního stupně vedl řízení o určení právního vztahu (§ 142 správního řádu), se správní orgány a městský soud zabývaly přezkumem zákonnosti provedení zápisu do státních seznamů kulturních památek, k němuž došlo dne 28. 5. 1984. Nejvyšší správní soud shledal, že posuzování, zda v roce 1984 byl zápis do státních seznamů kulturních památek proveden v souladu s právními předpisy, překračuje okruh otázek, které je možno v řízení o určení právního vztahu posuzovat s ohledem na charakter tohoto řízení v kombinaci s úpravou v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči.

[42] K odůvodnění tohoto závěru je vhodné nejprve rozebrat právní úpravu v zákoně o kulturních památkách, účinnou do 31. 12. 1987, a na ni navazující přechodné ustanovení v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči.

[43] Památka byla v § 2 odst. 1 zákona o kulturních památkách vymezena pomocí zákonem vymezených znaků. Dle tohoto ustanovení platilo: *„Památkou je kulturní statek, který je dokladem historického vývoje společnosti, jejího umění, techniky, vědy a jiných oborů lidské práce a života, nebo jest jí dochované historické prostředí sídlištních celků a architektonických souborů, anebo věc, která má vztah k významným osobám a událostem dějin a kultury.“* Věc se za účinnosti zákona o kulturních památkách stala památkou naplněním zmíněných znaků, tj. památkou se věc stávala ze zákona splněním stanovených znaků.

[44] Za nepřipadný v daném ohledu Nejvyšší správní soud považuje odkaz žalobce na nález Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2000, sp. zn. III. ÚS 307/99, N 70/18 SbNU 121, č. 70/2000 Sb. ÚS, dle něhož *„ústavní předpis sám o sobě není s to zasáhnout do konkrétních individuálních vlastnických vztahů, ale jako takový představuje toliko (ústavní) podklad pro následné (správní) rozhodnutí, jímž by v intencích prováděcího zákona vlastnické vztahy k následně zavodněným pozemkům jako individuálním správním aktem mohly být změněny“*. Nejvyšší správní soud konstatuje, že v případě, který Ústavní soud posuzoval, šlo o otázku zániku vlastnického práva a jeho přechodu na jiný subjekt (tj. otázku, zda vlastnické právo mohlo zaniknout jen na základě čl. 8 odst. 2 ústavního zákona č. 100/1960 Sb. ve znění účinném do 22. 4. 1990). Míra intenzity zásahu do práv vlastníka spojená s památkovou ochranou je nesrovnatelně nižší, než je tomu u plného zániku vlastnického práva, proto není přiléhavé odkazovat na uvedený nález.

[45] Dle § 7 odst. 1 zákona o kulturních památkách platilo: *„Památky se zapisují z evidenčních důvodů do státních seznamů památek. Chráněny jsou i památky do těchto seznamů nezapsané.“* Zápisu památek do státních seznamů kulturních památek se týkal § 7 odst. 3 daného zákona, dle něhož platilo: *„Národní kulturní památky se zapisují do příslušného seznamu na základě rozhodnutí vlády, že památka je národní kulturní památkou (§ 3). V ostatních případech rozhoduje o zápisu výkonný orgán krajského národního výboru, případně Národního výboru města Brna, Národního výboru města Ostravy nebo Národního výboru města Plzně.“* Dle § 4 odst. 2 prováděcí vyhlášky č. 116/1959 Ú. l. se zápisy do státních seznamů kulturních památek prováděly do 15 dnů ode dne, kdy nabýlo právní moci rozhodnutí o zápisu.

[46] Jak výslovně uváděl zákon o kulturních památkách, zápis v seznamech státních kulturních památek měl význam toliko evidenční. Jako kulturní památky totiž byly chráněny všechny předměty, které naplňovaly znaky uvedené v § 2 odst. 1 daného zákona, byť by nebyly zapsány ve státních seznamech kulturních památek. Za účinnosti zákona o kulturních památkách provedení zápisu do státních seznamů kulturních památek či vydání

rozhodnutí o zápisu do těchto seznamů nečinilo kulturní památku z věci, která dosud kulturní památkou nebyla. Kulturní památkou se věc za účinnosti zákona o kulturních památkách stala již tím, že naplnila znaky v § 2 odst. 1 daného zákona. Smyslem státních seznamů kulturních památek pak byla pouhá evidence památek. Pouze pro případ pochybností, zda jde o kulturní památku, či nikoli, zákon o kulturních památkách v § 2 odst. 3 počítal s vydáním deklaratorního rozhodnutí o tom, zda jde o kulturní památku. Jelikož žádná ze stran ani netvrdila, že by ohledně posuzované nemovitosti bylo vydáno rozhodnutí dle § 2 odst. 3 zákona o kulturních památkách (jde o rozdílné rozhodnutí od rozhodnutí o zápisu věci do státních seznamů kulturních památek dle § 7 odst. 3 zákona o kulturních památkách), nemá význam se v nynější věci § 2 odst. 3 zákona o kulturních památkách dále věnovat.

[47] Zákon o kulturních památkách byl k 31. 12. 1987 zrušen zákonem o státní památkové péči. Dle § 2 odst. 1 zákona o státní památkové péči platí: „*Za kulturní památky podle tohoto zákona prohláší ministerstvo kultury České republiky [...] nemovité a movité věci, popřípadě jejich soubory,*

- a) *které jsou významnými doklady historického vývoje, životního způsobu a prostředí společnosti od nejstarších dob do současnosti, jako projevy tvůrčích schopností a práce člověka z nejrůznějších oborů lidské činnosti, pro jejich hodnoty revoluční, historické, umělecké, vědecké a technické,*
- b) *které mají přímý vztah k významným osobnostem a historickým událostem.“*

[48] Zákon o státní památkové péči vychází z jiné filozofie než zákon o kulturních památkách. Byť zákon o státní památkové péči v § 2 odst. 1 písm. a) a b) zakotvuje znaky pro kulturní památku, které jsou podobné vymezení památky v § 2 odst. 1 zákona o kulturních památkách, zákon o státní památkové péči obsahuje zcela zásadní odlišnost od zákona o kulturních památkách, jíž je nutnost vydání konstitutivního rozhodnutí o prohlášení věci kulturní památkou.

[49] Podle zákona o státní památkové péči se věc stává kulturní památkou právní mocí rozhodnutí o prohlášení věci kulturní památkou. Aby bylo možno takové rozhodnutí vydat, musí věc naplňovat znaky vymezené v § 2 odst. 1 zákona o státní památkové péči. Naplnění těchto znaků však samo o sobě nestačí, aby se věc stala kulturní památkou, jelikož o tom je třeba vydat konstitutivní rozhodnutí *in rem*. Uvedený výklad zákona podporuje text důvodové zprávy, dle níž „[n]a rozdíl od dosavadního zákona o kulturních památkách, podle kterého se za kulturní památky přímo ze zákona pokládaly věci kulturní hodnoty, které odpovídaly pojmovým znakům kulturní památky uvedeným v zákoně, a rozhodnutí se vydávalo jen v případě pochybností [šlo o rozhodnutí dle § 2 odst. 3 zákona o kulturních památkách, pozn. NSS], budou napříště podle nového zákona kulturními památkami pouze ty věci kulturní hodnoty, které ministerstvo kultury na základě vědeckého poznání a jejich společenského hodnocení výslovně za kulturní památky prohlásí. Kulturní památky zapsané do státních seznamů kulturních památek podle dřívějších právních předpisů zůstávají kulturními památkami i podle nového zákona (§ 42 odst. 1), a proto nebudou za kulturní památky prohlášovány.“

[50] Těž z důvodu odlišného pojetí, z něhož vycházel zákon o kulturních památkách a z něhož vychází zákon o státní památkové péči, bylo do § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči vtěleno přechodné ustanovení následujícího znění: „*Kulturní památky zapsané do státních seznamů kulturních památek podle dřívějších právních předpisů se považují za kulturní památky podle tohoto zákona.“*

[51] Citované přechodné ustanovení má zajišťovat určitou míru kontinuity ohledně ochrany kulturních památek. U kulturních památek zapsaných do státních seznamů kulturních památek za účinnosti zákona o kulturních památkách zůstala památková ochrana zachována i po účinnosti zákona o státní památkové péči (tj. i po 1. 1. 1988), konkrétní obsah této ochrany se od 1. 1. 1988 řídil zákonem o státní památkové péči. U věcí, které splňovaly znaky vymezené v § 2 odst. 1 zákona o kulturních památkách a které tak byly za účinnosti daného zákona památkami, ale které nebyly za jeho účinnosti zapsány do státních seznamů kulturních památek, zanikl dnem 1. 1. 1988 status kulturní památky.

[52] V § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči je jako podmínka pro to, aby byla věc považována za kulturní památku i po 1. 1. 1988, stanovena existence zápisu ve státních seznamech kulturních památek. Byť zákon o kulturních památkách počítal s rozhodnutím o zápisu, z hlediska § 42 odst. 1 zákona o státní památkové

pěči je rozhodný zápis. V dané souvislosti je nutno si uvědomit, že zákon o kulturních památkách byl účinný po téměř 30 let (od 3. 5. 1958 do 31. 12. 1987). Zákonodárce tak důraz kladl na zápis ve státních seznamech kulturních památek, a to i vzhledem k riziku, že po několika desetítkách let již nemusí být ke všem zápisům možné dohledat rozhodnutí o zápisu, byť dle § 4 odst. 2 vyhlášky č. 116/1959 Ú. l. se ve vztahu k zápisu do státních seznamů kulturních památek ukládaly do sbírek příloh doklady, podle nichž byly zápisy provedeny.

[53] Smysl úpravy v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči Nejvyšší správní soud spatřuje ve stanovení jednoznačného a jednoduchého kritéria, pomocí něhož lze určit, zda je určitá věc po dni 1. 1. 1988 (tj. dni účinnosti zákona o státní památkové péči) kulturní památkou. Vhodné je vyslovit se v dané souvislosti k sousloví „kulturní památky zapsané do státních seznamů kulturních památek podle dřívějších právních předpisů“ použitému v daném ustanovení, a především pak k jeho části „podle dřívějších právních předpisů“, k němuž strany předložily rozdílnou argumentaci. Dle žalobce jde o požadavek na ověření toho, že zápis proběhl plně v souladu s dřívějšími předpisy. Dle stěžovatele jde o požadavek, aby šlo o zápis provedený za účinnosti dřívějších právních předpisů.

[54] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s výkladem, že jde o podmínku provedení zápisu za účinnosti dosavadních právních předpisů (tj. za účinnosti zákona o kulturních památkách). Výklad, který by při každé aplikaci § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči umožňoval či vyžadoval přezkoumávat zákonnost a případně i celý proces zápisu do státního seznamu kulturních památek, by v praktickém životě činil značné problémy. Na status kulturní památky je kromě povinnosti vlastníka spojených s památkovou ochranou vázán např. příspěvek na zachování a obnovu kulturní památky dle § 16 zákona o státní památkové péči nebo daňové osvobození od daně z nemovitých věcí po dobu 8 let po provedení stavební úpravy, počínaje rokem následujícím po vydání kolaudačního souhlasu [§ 9 odst. 1 písm. p) zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí]. Možnost prověřit zákonnost zápisu do seznamu i po mnoha desetítkách let od jeho provedení (zákon o kulturních památkách byl účinný od 3. 5. 1958) se jeví pro řadu případů jako iluzorní.

[55] Nejvyšší správní soud vychází z toho, že smyslem § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči bylo stanovení jednoznačného a jednoduchého kritéria, pomocí něhož lze určit, zda je určitá věc po dni 1. 1. 1988 kulturní památkou, čemuž odpovídá výklad, že podmínka zápisu „podle dřívějších právních předpisů“ znamená požadavek, aby šlo o zápis provedený za účinnosti dosavadních předpisů. Datum provedení zápisu je z předložených státních seznamů kulturních památek patrné.

[56] Nutno zdůraznit, že provedený výklad § 42 odst. 1 zákona o památkové péči nemá jakkoli zpochybňovat náhled, že správní orgány byly i za účinnosti zákona o kulturních památkách povinny řídit se právní úpravou vztahující se k zápisům do státních seznamů kulturních památek účinnou v dané době. V těch řízeních či postupech, které byly určeny k přezkumu souladu s právními předpisy ohledně výsledku činnosti správních orgánů týkající se zápisu do státních seznamů kulturních památek, tyto předpisy představovaly referenční rámec přezkumu. Např. ve vztahu k rozhodnutí o zápisu vydanému dle § 7 odst. 3 zákona o kulturních památkách představovalo řízení určené k tomuto přezkumu řízení o opravných prostředcích dle vládního nařízení č. 91/1960 Sb., o správním řízení [k tomu srov. výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 26/2008], dané vládní nařízení bylo od 1. 1. 1968 nahrazeno zákonem č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Řízením, které by bylo určeno k takovému přezkumu, však není řízení o určení právního vztahu [k tomu viz část V. d) tohoto rozsudku].

[57] Za účinnosti zákona o kulturních památkách měly státní seznamy kulturních památek a zápisy v nich evidenční účel. Informačním zdrojem k památkové ochraně byly především tyto seznamy, nikoli jednotlivá rozhodnutí o zápisech. Seznamy kulturních památek byly dle § 3 odst. 1 vyhlášky č. 116/1959 Ú. l. veřejné (pokud nešlo o doklady či mapy, které byly odděleně uloženy jako tajné). V daném směru lze poukázat na komentář k zákonu o kulturních památkách, kde se uvádí: „Očekává se, že státní seznamy památek usnadní praktické provádění ochrany památek, zejména potud, že nahlédnutím do těchto bude možno zjistit, jde-li o chráněnou památkou či nikoli. Tím se předejde jednak sporům o to, jde-li o kulturní památku, jednak námitkám, že památkový charakter věci nebyl při jejím poškození nebo zničení znám.“ Viz Plachý, F.; Ondrušek, J. *Zákon o kulturních památkách: s projevem ministra školství a kultury Dr. Františka Kahudy a s předmluvou PhDr. Jiřího Kostky*. Praha: Státní ústav památkové péče a ochrany přírody, 1959. s. 27. Důraz, který je v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči kladen na

zápis ve státních seznamech kulturních památek, je tak možno vnímat i s přihlédnutím k tomu, že informačním zdrojem o památkové ochraně měly být státní seznamy kulturních památek.

[58] Na určující charakter existence zápisu ve státních seznamech kulturních památek již v minulosti poukázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 7. 2008, čj. 3 As 26/2008-72, kde šlo o věc, v níž k účinnosti zákona o státní památkové péči (1. 1. 1988) existoval zápis do příslušného státního seznamu kulturních památek a kdy se k danému dni dochovalo i rozhodnutí o zápisu do tohoto seznamu. Nejvyšší správní soud v daném rozsudku zdůraznil, že „*tento zápis byl jedinou nutnou podmínkou podle § 42 odst. 1 zákona č. 20/1987 Sb. k tomu, aby bylo možné věc nadále považovat za kulturní památku.*“

*V.d) Řízení o určení právního vztahu dle § 142 správního řádu*

*a přechodné ustanovení v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči*

[59] Dle § 142 správního řádu platí: „(1) *Správní orgán v mezích své věcné a místní příslušnosti rozhodne na žádost každého, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo.*

(2) *Podle odstavce 1 správní orgán nepostupuje, jestliže může o vzniku, trvání nebo zániku určitého právního vztahu vydat osvědčení anebo jestliže může otázku jeho vzniku, trvání nebo zániku řešit v rámci jiného správního řízení.*

(3) *Pro dokazování v řízení o určení právního vztahu platí ustanovení § 141 odst. 4 obdobně.*“

[60] Dle § 141 odst. 4 správního řádu, na který odkazuje § 142 odst. 3 daného zákona, platí: „*Ve sporném řízení vychází správní orgán z důkazů, které byly účastníky navrženy. Pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění stavu věci, může správní orgán provést i důkazy jiné. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází správní orgán při zjišťování stavu věci z důkazů, které byly provedeny. Správní orgán může též vzít za svá skutková zjištění shodná tvrzení účastníků.*“

[61] Výsledkem věcného posouzení v řízení o určení právního vztahu dle § 142 odst. 1 správního řádu je deklaratorní správní rozhodnutí. Jde o řízení o žádosti. Řízení, které vede k vydání rozhodnutí dle § 142 odst. 1 správního řádu, je zahájeno podáním žádosti věcně a místně příslušnému orgánu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2014, čj. 7 As 100/2014-52, č. 3151/2015 Sb. NSS). Možnost podat takovou žádost není v § 142 správního řádu limitována žádnou lhůtou.

[62] Řízení o určení právního vztahu a rozhodnutí vydané v jeho rámci nemůže sloužit ke zpochybnění jiných pravomocných správních rozhodnutí. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v bodu [19] rozsudku ze dne 2. 3. 2017, čj. 7 As 298/2016-30: „*Institut zakotvený v § 142 správního řádu neslouží a nemůže sloužit k přezkumu podmínek pro vydání pravomocného stavebního povolení. Opravné prostředky v obecném správním řízení jsou soustředěny do části druhé, hlavy VIII., IX. a X. správního řádu; řízení o určení právního vztahu je obsaženo v části třetí, hlavě IV. správního řádu nazvané zvláštní ustanovení o některých řízeních. Již z hlediska systematického je zřejmé, že řízení o určení právního vztahu nemůže být považováno za opravný prostředek. Takovému výkladu nesvědčí ani smysl a účel této úpravy. Řízení o určení právního vztahu je zvláštním řízením (v I. stupni), které umožňuje správnímu orgánu vydat v pochybnostech deklaratorní rozhodnutí, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo. Správní orgán tedy v tomto řízení nemůže konstituovat žádná práva ani povinnosti a nemůže jakkoliv napravovat vady či nezákonnosti v předcházejících řízeních (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2011, čj. 1 As 92/2011-182).*“ Řízení o určení právního vztahu podle § 142 není žádným superrevizním prostředkem ve vztahu k jiným řízením (viz bod [13] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 7. 2016, čj. 10 As 117/2016-64).

[63] Samotný zápis ve státních seznamech kulturních památek učiněný za účinnosti zákona o kulturních památkách nepředstavuje správní rozhodnutí. Jelikož zápis ve státních seznamech kulturních památek za účinnosti zákona o kulturních památkách nepředstavuje správní rozhodnutí, nelze bez dalšího vycházet z judikatury citované v bodu [62] shora, dle níž rozhodnutí v řízení o určení právního vztahu nemůže sloužit ke zpochybnění jiných pravomocných správních rozhodnutí. To však neznamená, že v rozhodnutí vydaném v řízení o určení

právního vztahu je možno přezkoumávat zákonnost postupu správních orgánů v podobě provedení zápisu do státních seznamů kulturních památek za účinnosti zákona o kulturních památkách.

[64] Smyslem vedení řízení o určení právního vztahu je odstranění sporu nebo odstranění nejasností, které brání dotčené osobě v uplatnění jejích práv a které nelze vyřešit či odstranit v jiném řízení či prostřednictvím vydání osvědčení. Nejvyšší správní soud současně konstatuje, že takový je i smysl § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči, který lze spatřovat ve stanovení jednoznačného a jednoduchého kritéria, pomocí něhož lze určit, zda je určitá věc po dni 1. 1. 1988 kulturní památkou (k tomu viz bod [53] shora).

[65] Kritéria zmíněná v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči neponechávají příliš prostoru pro nejasnosti, které by bylo třeba odstraňovat deklaratorním rozhodnutím vydaným v řízení o určení právního vztahu. Z díkce § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči lze vyčíst tyto podmínky, za jejichž splnění se věc považuje za kulturní památku po 1. 1. 1988:

- existence zápisu ve státních seznamech kulturních památek ke dni 1. 1. 1988,
- provedení zápisu za účinnosti dřívějších právních předpisů,
- zápis věci jako kulturní památky,
- možnost identifikovat zapsanou kulturní památku podle zapsaných údajů ve státních seznamech kulturních památek, případně doprovodných listin (§ 2 vyhlášky č. 116/1959 Ú. l.).

[66] Jde o podmínky, které bude zpravidla možné ověřit již na základě státních seznamů kulturních památek. Snad jen v naprosto výjimečných případech si lze představit vznik pochybností vztahujících se k obsahu samotného zápisu ve státních seznamech kulturních památek (např. z důvodu špatné čitelnosti zápisu).

[67] Nejvyšší správní soud vyhodnotil, že řízení o určení právního vztahu nemůže sloužit jako procesní nástroj pro zpětný přezkum toho, zda zápis památky ve státních seznamech kulturních památek, který existoval ke dni 1. 1. 1988, který sem byl zanesen za účinnosti zákona o kulturních památkách a který jasně identifikuje zapsanou památku, proběhl v souladu s tehdy účinnými předpisy. Souladem s tehdy účinnými předpisy se míní i otázka, zda byl zápis proveden na základě způsobilého podkladu (rozhodnutí o zápisu) či zda vůbec bylo možno dohledat či identifikovat tento podklad.

[68] Možnost zahájit řízení o určení právního vztahu není omezeno žádnou lhůtou. Jde o okolnost, která podporuje závěr o tom, že nejde o řízení, v němž by bylo možno přezkoumávat, zda postup správních orgánů v podobě provedení zápisu do státních seznamů kulturních památek provedený před 1. 1. 1988 byl proveden v souladu s tehdy účinnými předpisy. Pro status věci po dni 1. 1. 1988 má rozhodný význam existence zápisu v seznamu státních kulturních památek k tomu dni. Zápisu, jako výsledku činnosti správních orgánů, byla v § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči přiznána určující povaha ohledně statusu věci. Připustit možnost přezkoumávat zpětně soulad provedení zápisu s tehdejšími předpisy by naráželo nejen na hlediska právní jistoty, ale i praktické potíže v řízení, jelikož takový přezkum by byl podmíněn zachováním značného množství dokladů vztahujících se k procesní stránce provádění tohoto zápisu po prakticky neomezenou dobu, jelikož možnost zahájení řízení o určení právního vztahu není omezeno lhůtou.

[69] Od účinnosti zákona o státní památkové péči (tj. ode dne 1. 1. 1988) uplynulo do počátku účinnosti správního řádu (tj. do dne 1. 1. 2006) plných 18 let. Skutečnost, že řízení o určení právního vztahu bylo možno zahájit až po 18 letech, od chvíle, kdy mohly proběhnout poslední zápisy do státních seznamů kulturních památek, svědčí o tom, že řízení o určení právního vztahu nemůže sloužit jako jakési přezkumné řízení ve vztahu k postupu správních orgánů v podobě provádění zápisů do státních seznamů kulturních památek za účinnosti zákona o kulturních památkách.

[70] Řízení o určení právního vztahu je typicky určeno k vyřešení otázek hmotného práva, které dosud nebyly předmětem autoritativního vyřešení ze strany veřejné správy (v řízení o určení právního vztahu je např. možno posuzovat existenci veřejně přístupné účelové komunikace, která se odvíjí od naplnění faktických znaků). V řízení o určení právního vztahu je obecně možno podrobovat dokazování skutečnosti, které se odehrály před značnou dobu, půjde-li o skutečnosti, které měly vliv na vznik, změnu či zánik právních vztahů, jež jsou předmětem

řízení o určení právního vztahu. Absence lhůty pro možnost zahájit řízení o určení právního vztahu má hluboký význam tam, kde předmětem tohoto řízení jsou otázky dosud autoritativně nevyřešené ze strany veřejné správy, ale jejichž vyřešení je nezbytné k uplatnění práv dotčených osob. Řízení o určení právního vztahu však nemůže sloužit k přezkumu výsledku činnosti správních orgánů, se kterým zákon spojuje další účinky (zápisu do státních seznamů kulturních památek existujícímu ke dni 1. 1. 1988 zákon o státní památkové péči přitom propůjčuje účinky v podobě zachování památkové ochrany).

[71] Tomuto závěru nasvědčuje i úprava dokazování v řízení o určení právního vztahu. Na dokazování v řízení o určení právního vztahu se „použije § 141 odst. 4 správního řádu, který upravuje dokazování ve sporných řízeních. Podle zmíněného ustanovení je důkazní břemeno zejména na účastnících řízení a je tak do určité míry modifikována zásada materiální pravdy (§ 3 správního řádu). Správní orgán pak vychází zejména z důkazů, které byly účastníky navrženy; nadto může provést i další důkazy podle svého uvážení, přičemž zejména by měl doplnit ty důkazy, které jsou potřeba k ochraně veřejného zájmu (viz. § 2 odst. 4 správního řádu).“ Viz bod [23] rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2012, čj. 1 As 114/2012-27. V řízení o určení právního vztahu je akcentována úloha účastníků při zjišťování skutkového stavu, což je naprosto nevhodná úprava pro to, aby mělo řízení o určení právního vztahu sloužit k přezkumu postupů správních orgánů. K tomu, aby bylo možno postup správního orgánu hodnotit, je nutno nejprve do všech podrobností zjistit, jak a proč správní orgán vůbec postupoval. Důkazní břemeno k těmto zjištěním však jen těžko má náležet zejména účastníkům tak, jak s tím úprava řízení o určení právního vztahu počítá.

*V. e) Dopad výše uvedených závěrů Nejvyššího správního soudu na hodnocení kasačních námitek*

[72] Z rozhodnutí správních orgánů obou stupňů implicitně vyplývá, že žalobce v žádosti, jíž zahájil řízení o určení právního vztahu, doložil, že vydání deklaratorního rozhodnutí je nezbytné pro uplatnění jeho práv. Tato okolnost nebyla v řízení před městským soudem zpochybňována a ani v řízení o kasační stížnosti nebyla stranami zmiňována.

[73] V řízení před správními orgány a posléze před městským soudem byly dílem vzneseny námitky, které požadovaly provést přezkum toho, zda zápis do seznamu kulturních památek provedený za účinnosti zákona o kulturních památkách byl učiněn v souladu s tehdy platnými předpisy; takový přezkum však není možno v řízení o určení právního vztahu vést. Dílem však žalobce vznesl i námitky, které se vztahovaly k formulaci výroku správního orgánu prvního stupně, a námitky vztahující se k naplnění některých podmínek stanovených v § 42 zákona o státní památkové péči (k nim viz bod [65] shora), které bylo možno i v řízení o určení právního vztahu posuzovat.

[74] Konkrétně v žalobě se přezkumu, který není možno činit v řízení o určení právního vztahu, týkaly námitky, že zápis nebyl podložen způsobitým rozhodnutím o zápisu [bod [5] písmena b) a d) žaloby, části VI. a VII. žaloby]. Těmito námitkami se městský soud věcně zabýval, a jelikož na jejich základě shledal rozpor postupu správních orgánů v roce 1984 v podobě provedení zápisu do státního seznamu kulturních památek se zákonem, zrušil žalobou napadené rozhodnutí.

[75] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v tomto postupu městského soudu spatřuje pochybení, jelikož městský soud neměl hodnotit otázky, které neměly hodnotit ani správní orgány. Správní orgány chybovaly především tím, že v řízení o určení právního vztahu věcně hodnotily otázky, které v tomto řízení nebylo možno zkoumat (šlo o námitky, že rozhodnutí o zápisu mělo být vydáno ve správním řízení, že nebylo oznámeno tehdejšímu majiteli a nenabýlo právní moci ani vykonatelnosti, že jde o rozhodnutí nicotné, že chybělo vyjádření krajské komise státní památkové péče). Tím totiž správní orgány de facto prováděly nepřipustný přezkum výsledků dřívější činnosti správních orgánů. Nešlo však o vadu, která by měla vliv na výrok rozhodnutí kteréhokoli ze správních orgánů. Na základě hodnocení otázek, jimiž se správní orgány vůbec neměly zabývat, totiž v konečném důsledku nezpochybnilo účinky zápisu ve státních seznamech kulturních památek, který zápisu propůjčuje § 42 odst. 1 zákona o státní památkové péči. Vliv na konečný výsledek posouzení správními orgány by měla situace, kdy by účinky zápisu odmítly přiznat, na základě hledisek, k jejichž zkoumání neslouží řízení o určení právního vztahu. To se však nestalo.

[76] Jelikož před správními orgány bylo vedeno řízení o určení právního vztahu, neměly se správní orgány a posléze ani městský soud věcně zabývat námitkami, které by představovaly zpětný přezkum toho, zda zápis památky ve státních seznamech kulturních památek, který existoval ke dni 1. 1. 1988, který sem byl zanesen za účinnosti zákona o kulturních památkách a který jasně identifikuje zapsanou památku, proběhl v souladu s tehdy účinnými předpisy. Z tohoto důvodu nebude Nejvyšší správní soud věcně hodnotit kasační námitky, které se týkají tohoto přezkumu, který neměl vůbec proběhnout.

[77] Správní orgány a městský soud se však zabývaly i námitkami, které mělo význam zkoumat. Konkrétně šlo v případě městského soudu o tyto žalobní námitky: překročení dispoziční zásady v řízení o určení právního vztahu [bod [5] písm. a) žaloby a část IV. žaloby], nedostatek náležitostí zápisu ve státních seznamech kulturních památek [bod [5] písm. e) žaloby a část IV. žaloby], které by dle hodnocení Nejvyššího správního soudu mohly mít význam pouze tehdy, pokud by se projevíly v naprosté nemožnosti identifikovat, jaká věc byla do seznamů zapsána (k tomu viz bod [65] shora), námitky, že zápis nebyl proveden před 1. 1. 1988 [bod [5] písm. f) žaloby a část IX. žaloby]. Těmto námitkám městský soud nepřisvědčil, což stěžovatel v kasační stížnosti nenapadl, Nejvyšší správní soud se tak k těmto otázkám nevyjadřuje.

#### V. f) Navazující úvahy Nejvyššího správního soudu

[78] Žalobce se domnívá, že nemožností provést v řízení o určení právního vztahu přezkum postupu správních orgánů při provádění zápisů do státních seznamů kulturních památek, které proběhly před rokem 1988, by došlo k narušení práva na spravedlivý proces. Nejvyšší správní soud tyto výhrady nesdílí.

[79] Ústavní předpisy negarantují právo na to, aby rozhodnutí orgánů veřejné správy či jejich jiné postupy, které se dotýkají právní sféry jejich adresátů, bylo možno před soudy či jinými orgány nechat přezkoumat po neomezené dlouhou dobu. Naopak, poukázat lze např. na to, že soudní řád správní u všech čtyř nejfrekventovanějších žalob (žaloby proti rozhodnutí dle § 65 a násl. s. ř. s., nečinnosti žaloby dle § 79 a násl. s. ř. s., zásahové žaloby dle § 82 a násl. s. ř. s. a návrhu na zrušení opatření obecné povahy dle § 101a a násl. s. ř. s.) obsahuje lhůtu k jejich podání. Ústavní soud dokonce v obecné rovině připustil, že by za určitých okolností absence omezení lhůtou mohla nabýt dokonce protiústavního rozměru (srov. bod 43. nálezu ze dne 24. 7. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 34/10, N 130/66 SbNU 19, č. 284/2012 Sb.).

[80] Nejvyšší správní soud si plně uvědomuje, že povinnosti vlastníka spojené s památkovou ochranou představují jisté omezení vlastnického práva. Tato omezení jsou však v zákoně kompenzována řadou ustanovení, která za ně poskytují náhradu (k tomu viz náleze Ústavního soudu ze dne 23. 6. 1994, sp. zn. I. ÚS 35/94, N 36/1 SbNU 259, č. 36/1994 Sb. ÚS; jde o věcný názor, jehož se netýká stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 9. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS-st. 9/99, které překonalo posouzení jedné z procesních otázek řízení o ústavní stížnosti vyjádřené v nálezu sp. zn. I. ÚS 35/94).

[81] Podstatné je, že v § 8 zákona o státní památkové péči je zakotven institut zrušení prohlášení věci za kulturní památku. Nejde o žádné řízení, které by bylo opravným prostředkem proti rozhodnutí o prohlášení věci za kulturní památku (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, čj. 3 As 26/2008-72, a ze dne 4. 9. 2015, čj. 8 As 133/2014-51, č. 3314/2015 Sb. NSS, bod 33.). Nejde ani o přezkumné řízení k posouzení toho, zda zápis památky učiněný za účinnosti zákona o kulturních památkách do státních seznamů kulturních památek proběhl v souladu s tehdy účinnými předpisy. Na základě rozhodnutí o zrušení prohlášení věci za kulturní památku lze s účinky do budoucna z určité věci sejmut status kulturní památky.

[82] Dle § 8 odst. 1 zákona o státní památkové péči platí: „*Pokud nejde o národní kulturní památku, může ministerstvo kultury z mimořádně závažných důvodů prohlášení věci nebo stavby za kulturní památku zrušit na žádost vlastníka kulturní památky nebo organizace, která na zrušení prohlášení věci za kulturní památku [...] prokáže právní zájem, nebo z vlastního podnětu.*“

[83] Zrušení prohlášení věci či stavby za kulturní památku je vázáno na „*mimořádně závažné důvody*“, jimiž nemusí být jen jiný zájem, který v konkrétním případě převažuje nad zájmem na zachování památky (např. může jít o zájem na obraně státu). Komentářová literatura připouští, že zrušit prohlášení věci či stavby za kulturní památku lze i s ohledem na stav vědeckého poznání, konkrétně např. při zjištění, že umělecké dílo, které je kulturní

památkou, se po dlouhé době od vzniku památkové ochrany ukáže být falzem, které samo nenaplňuje znaky kulturní památky (viz Varhaník J.; Malý S. *Zákon o státní památkové péči. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 46). Nejvyšší správní soud konstatuje, že omezení vlastnického práva (čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod) památkovou ochranou věci vyplývá z existence jiného veřejného zájmu, kterým je zájem na zachování kulturního dědictví. Jde o omezení v podstatě časově neomezené. Proto je nutno připustit, že vyjdou-li najevo skutečnosti hodnověrně vyvracející, že by věc stále měla vlastnosti kulturní památky, jak jsou vymezeny v § 2 zákona o státní památkové péči (tj. zejména hodnotu historickou, uměleckou, vědeckou a technickou či přímý vztah k významným osobnostem a historickým událostem), půjde o možný důvod pro zrušení prohlášení věci za kulturní památku dle § 8 zákona o státní památkové péči.

[84] Jinými slovy za mimořádně závažný důvod pro zrušení prohlášení věci nebo stavby za kulturní památku je možno považovat posun v oblasti poznání vlastností věci, která je kulturní památkou, a nemusí jít striktně o oblast vědeckého poznání. Pokud posun v oblasti tohoto poznání vyvrátí, že věc v současné době naplňuje znaky uvedené v § 2 zákona o státní památkové péči, jde o okolnost, na kterou lze reagovat prostřednictvím řízení dle § 8 zákona o státní památkové péči. Jde o řízení o žádosti, v němž tíží primárně žadatele břemeno tvrzení a břemeno důkazní k tomu, že jsou dány skutečnosti hodnověrně vyvracející, že by věc měla vlastnosti kulturní památky.

[85] Jelikož řízení o zrušení prohlášení věci za kulturní památku není žádným revizním řízením vůči předchozím řízením či postupům správních orgánů, ale řízením určeným ke zkoumání faktických vlastností věci a skutkových dějů či existence konkurujících zájmů k zájmu na památkové ochraně, nevystávají zde problémy s tím, že nejde o řízení omezené lhůtou. V právním řádu tak existuje prostředek (§ 8 zákona o státní památkové péči), který za určitých podmínek skýtá možnost hodnotit, zda trvají věcné znaky, jimiž zákon vymezuje kulturní památku.

## 3713

### Zaměstnanost: výjimka z povinnosti cizince mít povolení k zaměstnání; vyslání pracovníci

k § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění účinném do 12. 6. 2017

**Výjimka z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu, zakotvená v § 98 písm. k) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, se vztahuje jak na dočasné vyslání pracovníků za účelem provedení zakázky jejich zaměstnavatele, tak i na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly. To však pouze za podmínky, že vyslání pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo, a neusilují tak o začlenění na český pracovní trh.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2018, čj. 2 Azs 289/2017-31)

**Prejudikatura:** č. 1865/2009 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 5. 10. 1978, Viola (26/78, Recueil, s. 01771), ze dne 17. 12. 1981, Webb (C-279/80, Recueil, s. 3305), ze dne 27. 3. 1990, Rush Portuguesa proti Office national d'immigration (C-113/89, Recueil, s. I-01417), ze dne 16. 3. 2006, Emsland-Stärke (C-94/05, Sb. rozh., s. I-02619), ze dne 11. 1. 2007, ITC (C-208/05, Sb. rozh., s. I-00181), ze dne 10. 2. 2011, Vicoplus SC PUH a další proti Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (C-307/09 a další, Sb. rozh., s. I-00453) a ze dne 11. 9. 2014, Essent Energie Productie (C-91/13).

**Věc:** Andrii M. proti Policii České republiky, Ředitelství služby cizinecké policie, o uložení správního vyhoštění, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce byl dne 25. 10. 2016 během výkonu práce v areálu společnosti s ručením omezeným AZOS CZ v obci Nymburk kontrolován Policií České republiky, při níž bylo zjištěno, že na území České republiky pobývá na



základě víza typu D MULTI vydaného Polskou republikou, s platností od 21. 9. 2016 do 18. 3. 2017. Povolení k výkonu práce na území České republiky žalobce nepředložil.

Krajské ředitelství policie Středočeského kraje (správní orgán I. stupně) rozhodnutím ze dne 15. 3. 2017 žalobci uložilo správní vyhoštění dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky (dále jen „zákon o pobytu cizinců“), a zároveň stanovilo dobu, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a to v délce 1 roku.

Podané odvolání žalovaná v rozhodnutí ze dne 12. 6. 2017 zamítla.

Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu, kterou Krajský soud v Praze rozsudkem ze dne 24. 7. 2017, čj. 44 A 25/2017-22, zamítl, neboť shledal, že činnost, kterou žalobce vykonával na území České republiky, svou povahou naplňovala znaky závislé práce a jednalo se o přidělení žalobce polským zaměstnavatelem ke společnosti AZOS, nikoli o poskytování služby. Podstata plnění ze strany polského zaměstnavatele totiž nespočívala ve zhotovení díla (např. v podobě provedení stavebních, řemeslných, kontrolních či montážních prací), nýbrž v pronájmu pracovní síly, tj. v dočasném přidělení zaměstnance k výkonu práce. Pokud by polský zaměstnavatel poskytoval v závodě společnosti AZOS prostřednictvím žalobce službu, pak by byl žalobce i nadále ve všech ohledech podřízen právě polskému zaměstnavateli, jenž by mu přiděloval úkoly a kontroloval vykonanou práci. Práci by konal jménem polského zaměstnavatele, na jeho účet a pomocí jeho pracovních nástrojů. Takové aspekty ovšem výkon práce žalobce ve společnosti AZOS neměl. Na uvedeném závěru ničeho nemění ani formálně uzavřené obchodní smlouvy mezi několika zainteresovanými společnostmi, ani že polský zaměstnavatel neposkytl žalobce společnosti AZOS přímo, nýbrž prostřednictvím společnosti OSPRO SORTING.

Krajský soud dále konstatoval, že pronájem pracovní síly je podstatou činnosti agentur práce, jejichž činnost zákon č. 222/2009 Sb., o volném pohybu služeb, i směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, vylučují ze své působnosti. Agenturnímu zaměstnávání se věnuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/104/ES o agenturním zaměstnávání, která však žádá ustanovení o přeshraničním působení neobsahuje, zabývá se toliko ochranou zaměstnanců v rámci agenturního zaměstnávání. Ani z § 14 odst. 4 zákona o zaměstnanosti nevyplývá možnost přeshraničního poskytování pracovní síly jako služby. Závěrem krajský soud dodal, že podřízením činnosti spočívající v pronájmu pracovní síly pod pojem poskytování služeb ve smyslu volného pohybu služeb dle práva Evropské unie by mohlo dojít vzhledem k vysoké nezaměstnanosti v některých členských státech k narušení vnitrostátních trhů práce. Krajský soud tedy uzavřel, že žalobce nebyl na základě polského víza oprávněn vykonávat závislou práci pro společnost AZOS. Výkon práce u tohoto subjektu byl podmíněn získáním povolení k zaměstnání vydaného českými orgány. Žalobce však nebyl držitelem takového povolení, vykonával tak závislou práci na území České republiky bez potřebného povolení k zaměstnání, čímž naplnil skutkovou podstatu § 119 odst. 1 písm. b) bodu 3 zákona o pobytu cizinců. Není rozhodné, zda žalobce o tom, že potřeboval pro výkon práce na území České republiky povolení k zaměstnání, věděl, resp. zda byl svým zaměstnavatelem utvrzován v tom, že může na území České republiky vykonávat práci bez dalšího povolení. Důsledky naplnění skutkové podstaty pro uložení správního vyhoštění nejsou jakkoliv závislé na zavinění ani osobních pohnutkách cizince ve vztahu k tomuto protiprávnímu jednání.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž nesouhlasil s posouzením charakteru jím vykonávané činnosti a její legálnosti. Stěžovatel namítal, že polské pobytové oprávnění mu umožňovalo výkon zaměstnání i na území jiných členských států. Stěžovatel nepopíral výkon práce na území České republiky, tvrdil však, že tuto práci vykonával pro svého zaměstnavatele a nesouhlasil se závěrem krajského soudu, že polské vízum mu neumožňuje výkon pracovní činnosti na území České republiky. Vízum není omezeno na území jediného státu, je omezeno pouze na jediného zaměstnavatele a umožňuje cizinci pracovat pro daného zaměstnavatele kdekoli na území Evropské unie. Stěžovatel dále namítal, že v posuzovaném případě se nejednalo o zaměstnání na území České republiky, nýbrž že pro svého polského zaměstnavatele plnil na území České republiky zakázku, k jejímuž provedení byl zaměstnavatelem najat. Jeho dočasná přítomnost byla českým orgánům oznámena. Závěry krajského soudu jsou dle stěžovatele v rozporu s evropskou legislativou a principem volného pohybu služeb.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

## Z odůvodnění:

## III.

## Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [22] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou týkající se nenaplnění skutkové podstaty dle § 119 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o pobytu cizinců. Sporná je zejména otázka, zda činnost, kterou stěžovatel na území České republiky vykonával, je třeba považovat za výkon zaměstnání bez příslušného povolení. (...)

[32] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2017, čj. 6 Azs 60/2017-13, „[p]racovní vízum vydané jiným členským státem Evropské unie neopravňuje cizince k výkonu zaměstnání na území České republiky. Cizinec může být přijat do zaměstnání a zaměstnáván, jen je-li držitelem platné zaměstnanecké karty, modré karty, nebo povolení k zaměstnání a platného povolení k pobytu na území České republiky dle § 89 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti. Výjimky z tohoto pravidla jsou pak stanoveny v § 98 a § 98a zákona o zaměstnanosti.“

[33] V posuzovaném případě není sporné, že stěžovatel byl zaměstnán, tedy, že jeho práce naplňovala definiční znaky závislé práce. Jak již konstatoval krajský soud, stěžovatel práci vykonával ve vztahu podřízenosti, jménem jiného subjektu a na jeho účet, na základě pokynů, pod kontrolou a za odměnu. Stěžovatel nicméně uvádí, že práci vykonával pro svého polského zaměstnavatele, kterým byl na území České republiky vyslán. Podle výše uvedené judikatury polské pracovní vízum samo o sobě stěžovateli neopravňuje k výkonu zaměstnání na území České republiky, což stěžovatel nepopírá, trvá však na tom, že povolení k zaměstnání mít nemusel, neboť se v jeho případě uplatní výjimka stanovená v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti.

[34] Ustanovení § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti je třeba vykládat jednak v souladu s účelem a systematickou zákona o zaměstnanosti, jednak v souladu s právem Evropské unie, neboť se jedná o implementaci zásady volného pohybu služeb dle čl. 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), na kterou bylo ostatně zákonodárcem výslovně odkázáno v poznámce pod čarou k tomuto ustanovení.

[35] Podle článku 56 SFEU „[p]odle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb“. Podle článku 57 SFEU „[z]a služby se podle Smluv pokládají výkony poskytované zpravidla za úplat, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob“. Svobodu volného pohybu služeb lze podle článku 52 v souvislosti s článkem 62 SFEU omezit z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

[36] Pojem „vyslání v rámci poskytování služeb“ je používán směrnicí 96/71/ES o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb. Vysláním pracovníků za účelem poskytování služeb se podle čl. 1 odst. 3 směrnice 96/71/ES rozumí, pokud podnik usazený na území jednoho členského státu vyšle pracovníka na území jiného členského státu „na vlastní účet a pod svým vedením na základě smlouvy uzavřené mezi podnikem pracovníky vysílajícím a stranou, pro kterou jsou služby určeny, činnou v tomto členském státě, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem“ [písm. a)]; nebo pokud podnik vyšle „pracovníka do provozovny nebo podniku náležejícího ke skupině podniků na území členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi vysílajícím podnikem a pracovníkem“ [písm. b)]; nebo pokud „jako podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky vyšle pracovníka do podniku, který jej využije, se stídem nebo vykonávajícího činnost na území některého členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi podnikem pro dočasnou práci či podnikem poskytujícím pracovníky na straně jedné a pracovníkem na straně druhé“ [písm. c)]. V bodu 4 odůvodnění směrnice 96/71/ES se k působnosti směrnice uvádí, že „poskytování služeb může spočívat buď v provedení prací podnikem na jeho účet a pod jeho vedením, na základě smlouvy uzavřené mezi tímto podnikem a stranou, pro kterou jsou služby určeny, nebo v poskytnutí pracovníků pro jejich využití podnikem v rámci veřejné či soukromé zakázky“. Je třeba poznamenat, že účelem směrnice 96/71/ES je koordinace právních předpisů členských států stanovením seznamu vnitrostátních pravidel, která musí členský stát uplatňovat na podniky usazené v jiném členském státě, které vysílají pracovníky na jeho vlastní území v rámci nadnárodního poskytování služeb. Jejím primárním cílem je tak ochrana pracovníků (srov. zejména čl. 3 odst. 1 směrnice 96/71/ES a body 13 a 14 jejího odůvodnění). Soudní dvůr však se směrnicí pracuje jako s užitečným vodítkem při posuzování jiných aspektů

vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (např. povinnosti získání pracovního povolení pro pracovníky z třetích států). [37] Soudní dvůr se problematikou vysílání pracovníků z třetích zemí v rámci poskytování služeb zaměstnavatelem usazeným v jiném členském státu ve své judikatuře opakovaně zabýval. Již v rozsudku ze dne 17. 12. 1981, *Webb*, C-279/80, Sb. rozh., s. 3305, Soudní dvůr konstatoval, že poskytování pracovní síly je službou ve smyslu tehdejšího článku 60 Smlouvy o založení evropského hospodářského společenství (nyní čl. 56 SFEU). Zároveň však zdůraznil, že přeshraniční poskytování pracovní síly je z obchodního a sociálního hlediska mimořádně citlivou oblastí, neboť ovlivňuje jak vztahy na trhu práce, tak oprávněné zájmy dotčených pracovníků (rozsudek *Webb*, bod 18). V rozsudku ze dne 27. 3. 1990, *Rush Portuguesa proti Office national d'immigration*, C-113/89, Sb. rozh., s. I-01417, Soudní dvůr vysvětlil rozdíl mezi agenturním poskytováním pracovní síly a subdodavatelskými službami. Pracovníci vyslaní do jiného členského státu za účelem splnění zakázky se po dokončení stanovené práce vrátí zpět do domovského členského státu svého zaměstnavatele a neusilují tak o začlenění na pracovní trh druhého členského státu (rozsudek *Rush Portuguesa*, bod 15). Naopak podnik, jehož hlavním předmětem činnosti je zprostředkování zaměstnání, byť se také jedná o poskytovatele služeb, provozuje činnost, která přímo směřuje k začlenění pracovníků na pracovní trh hostitelského členského státu (rozsudek *Rush Portuguesa*, bod 16). Členský stát proto může ověřovat, zda podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky třetích států, nevyužívá svobody poskytování služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby, například dováží pracovníky za účelem zprostředkovat jim zaměstnání nebo je poskytnout jiným zaměstnavatelům (rozsudek *Rush Portuguesa*, bod 17).

[38] V rozsudku ze dne 10. 2. 2011, *Vicoplus SC PUH a další proti Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, C-307/09 a další, Sb. rozh., s. I-00453, Soudní dvůr za použití směrnice 96/71/ES definoval kritéria umožňující určit, zda poskytovaná služba představuje poskytování pracovníků jako pracovní síly ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71/ES, či zda se jedná o dočasné vyslání pracovníků do jiného členského státu za účelem provedení prací v rámci poskytování služeb jejich zaměstnavatelem ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice 96/71/ES [Soudní dvůr se blíže nevěnoval poskytování pracovníků v rámci skupiny podniků dle čl. 1 odst. 3 písm. b) směrnice 96/71/ES, které není relevantní ani pro nyní posuzovanou věc]. Dospěl k závěru, že pro poskytování pracovní síly je charakteristická okolnost, že vyslání pracovníka do hostitelského členského státu představuje samotný předmět poskytování služeb a že vyslaný pracovník plní své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využívá (rozsudek *Vicoplus*, bod 51). V citovaném rozsudku Soudní dvůr dospěl k závěru, že s ohledem na zvláštní povahu služby spočívající v poskytování pracovní síly, která může mít značný dopad na pracovní trh členského státu, v němž sídlí strana, pro kterou jsou služby určeny, jsou členské státy oprávněny podřídit takové vysílání pracovníků požadavku získání pracovního povolení (rozsudek *Vicoplus*, body 28, 29 a 41).

[39] Rozsudkem ze dne 11. 9. 2014, *Essent Energie Productie*, C-91/13, Soudní dvůr závěry rozsudku *Vicoplus* upřesnil. Dle Soudního dvora není paušální požadavek na získání pracovního povolení pro cizince ve všech případech přeshraničního poskytování pracovní síly přiměřený. Požadavek na získání pracovního povolení je odůvodněný naléhavým důvodem obecného zájmu na ochraně před narušováním pracovního trhu pouze v případě, že podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky z třetího státu, využívá svobody poskytování služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby, např. k zprostředkování zaměstnání, které přímo směřuje k začlenění pracovníků na pracovní trh hostitelského členského státu (rozsudek *Essent Energie Productie*, body 51 a 52). Pracovníci, kteří vykonávají svou hlavní činnost v členském státě, kde je usazen podnik poskytující služby, a do hostitelského členského státu byli jako pracovní síla poskytnuti pouze dočasně a za účelem splnění konkrétní činnosti, neusilují o začlenění na pracovní trh, a nemohou tak pro tento trh představovat ohrožení (rozsudek *Essent Energie Productie*, bod 57, ve spojení s body 122 a 127 stanoviska generálního advokáta Y. Bota ve věci *Essent Energie Productie*, C-91/13).

[40] Zákon o zaměstnanosti v § 89 stanovuje obecné pravidlo, že cizinec může být na území České republiky zaměstnán, jen je-li držitelem platné zaměstnanecké nebo modré karty nebo má-li platné povolení k zaměstnání a platné povolení k pobytu. V § 95 až § 97 pak zákon o zaměstnanosti zvlášť upravuje některé hraniční případy. Podle § 95 odst. 1 zákona o zaměstnanosti se povolení k zaměstnání vyžaduje i v případě, je-li cizinec, jehož zaměstnavatel je zahraničním subjektem, tímto svým zaměstnavatelem vyslán na území České republiky k výkonu práce spočívající v plnění úkolů dle smlouvy uzavřené mezi zaměstnavatelem a českou právnickou nebo

fyzickou osobou. Podle § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti, v rozhodném znění, je-li obsahem smlouvy dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, úřad práce povolení k zaměstnání nevydává. Dočasným přidělením cizince k výkonu práce k uživateli je v souladu s § 66 zákona o zaměstnanosti třeba rozumět agenturní zaměstnávání. Podle § 66 *in fine* „[a]gentura práce nemůže dočasně přidělit k výkonu práce u uživatele zaměstnance, kterému byla vydána zaměstnanecká karta, modrá karta, nebo kterému bylo vydáno povolení k zaměstnání“. Zákaz agenturám práce dočasně přidělovat k výkonu práce u uživatele nejen držitele zelené a modré karty, nýbrž i ty, kterým bylo vydáno povolení k zaměstnání, byl do zákona o zaměstnanosti zaveden s účinností od 1. 1. 2012. Podle důvodové zprávy k novele č. 367/2011 Sb. je agenturní zaměstnávání cizinců v rozporu s účelem pracovního povolení, které je vždy vydáváno s vazbou na konkrétní pracovní místo. Podle právní úpravy platné v době vydání napadeného rozhodnutí tedy vůbec nebylo možné vydat pracovní povolení cizinci, který byl na území České republiky dočasně vyslán zahraniční agenturou práce. Novelou č. 206/2017 Sb. došlo s účinností od 29. 7. 2017 ke změně § 95 odst. 4 zákona o zaměstnanosti, který nyní stanoví, že „[j]e-li obsahem smlouvy podle odstavce 1 dočasné přidělení cizince k výkonu práce k uživateli, krajská pobočka Úřadu práce může povolení k zaměstnání vydat pouze tehdy, pokud bylo jeho zahraničnímu zaměstnavateli vydáno povolení ke zprostředkování zaměstnání a současně se jedná o oznámené volné pracovní místo, které nelze s ohledem na požadovanou kvalifikaci nebo nedostatek volných pracovních sil obsadit jinak (§ 92 odst. 1)“.

[41] Z uvedeného je patrné, že český zákonodárce přistupuje k dočasnému přidělování cizinců k výkonu práce na území České republiky zahraničními agenturami práce velmi restriktivně, a to s ohledem na citlivost dané oblasti jak z hlediska zajištění dodržování pracovních podmínek, tak i z hlediska ochrany pracovního trhu. Výjimku z obecné povinnosti cizince mít k zaměstnání na území České republiky povolení k zaměstnání, zaměstnaneckou kartu nebo modrou kartu zakotvenou v § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti proto nelze z hlediska systematického ani teleologického vykládat tak, že se vztahuje na veškeré vysílání pracovníků za účelem poskytování služeb. Jak bylo uvedeno výše, členské státy Evropské unie mohou chránit své vnitrostátní pracovní trhy před zneužíváním svobody poskytování služeb k neoprávněnému agenturnímu zaměstnávání podniky usazenými v jiném členském státě. Nejvyšší správní soud proto dospěl s ohledem na judikaturu Soudního dvora a systematicku a účel zákona o zaměstnanosti k závěru, že § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti se vztahuje pouze na dočasné vysílání pracovníků za účelem provedení zakázky jejich zaměstnavatele ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. a) směrnice 96/71/ES a na vyslání pracovníků spočívající v poskytnutí pracovní síly, avšak pouze za podmínky, že vyslaní pracovníci provozují svou hlavní činnost v členském státě, v němž má zaměstnavatel sídlo. Pracovní povolení se dle § 98 písm. k) nevyžaduje pouze u pracovníků, kteří, ačkoli byli dočasně vysláni na území České republiky jako pracovní síla, vykonávají svou hlavní činnost u zaměstnavatele, který je na území České republiky vyslal, neboť pouze v takovém případě lze předpokládat, že se cizinci po uplynutí doby vyslání vrátí zpět a nebudou se snažit o začlenění na český pracovní trh. Zaměstnavatelé z jiných členských států tak mohou v rámci volného pohybu služeb dočasně vyslat své zaměstnance na území České republiky jako pracovní sílu coby odlehčovací opatření v době dočasného úbytku zakázek, nemohou však fungovat jako faktické agentury práce, které bez jakékoli kontroly ze strany českých správních orgánů pouze vysílají příslušníky třetích států do České republiky jako pracovní sílu, aniž by kdy tyto osoby využívaly k vlastní činnosti.

[42] V posuzovaném případě ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel po příjezdu do Polska uzavřel s polskou společností OSPRO Poland pracovní smlouvu a byl ihned vyslán spolu s dalšími pracovníky do České republiky, kde pracoval pro českou společnost AZOS ve směnném provozu na lince při povrchové úpravě kovových dílů pro automobily. Zaměstnanci společnosti AZOS stěžovateli vedli docházku, přidělovali mu úkoly a pracovní pomůcky, kontrolovali jeho práci a vypláceli mu mzdu. Z uvedeného je zřejmé, že společnost OSPRO Poland fakticky působí jako agentura práce vysílající ukrajinské pracovníky na manuální práci do České republiky. Stěžovatel pro společnost OSPRO Poland nikdy na území Polska nepracoval, o společnosti nemá bližší informace a sám ji ostatně při výslechu provedeném během řízení před správním orgánem prvního stupně opakovaně označil za agenturu (viz č. I. 22 a 23 spisu správního orgánu I. stupně).

[43] Vyslání stěžovatele do České republiky tak představovalo samotný předmět poskytování služeb a stěžovatel plnil své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využíval. Ve smyslu kritérií stanovených Soudním dvorem v rozsudku *Vicoplus* se proto jedná o vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly, jak správně

dovodil i krajský soud. Krajskému soudu lze rovněž přisvědčit, že síť smluvních vztahů představuje pouze formální zástěrku faktickému poskytnutí ukrajinských pracovníků polskou společností k manuální práci u české společnosti (k účelovému řetězení smluvních vztahů viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 3. 2006, *Emsland-Stärke*, C-94/05, Sb. rozh., s. I-02619). Krajský soud nicméně pochybil, když v rozporu s výše uvedenou judikaturou Soudního dvora dospěl k závěru, že vyslání za účelem poskytnutí pracovní síly není službou. Neobstojí ani argument krajského soudu poukazující na to, že směrnice o službách na vnitřním trhu vylučuje agenturní zaměstnávání ze své působnosti. Podle ustálené judikatury Soudního dvora činnost spočívající ve zprostředkování zaměstnání pracovníkům představuje službu ve smyslu čl. 56 a násl. SFEU (viz již zmiňovaný rozsudek *Webb*, body 8 a 9, či rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 1. 2007, *ITC*, C-208/05, Sb. rozh., s. I-00181, bod 54). Sekundární právo nemůže rozsah zásady volného pohybu služeb zakotvené v primárním právu omezit. Normy primárního práva jsou ve vztahu k normám sekundárního práva „jejich základem, jejich rámcem a jejich bránicí“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 10. 1978, *Viola*, 26/78, Recueil, s. 01771). V tomto ohledu je nezbytné závazný právní názor krajského soudu korigovat (ve smyslu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS). Toto dílčí pochybení nicméně nevede k nezákonnosti napadeného rozsudku, neboť vyslání stěžovatele na území České republiky zahraničním subjektem fakticky představovalo agenturní zprostředkování práce, na něž nelze aplikovat výjimku z povinnosti získání pracovního povolení dle § 98 písm. k) zákona o zaměstnanosti (k obdobnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 6. 12. 2017, čj. 9 Azs 339/2017-41, čj. 9 Azs 340/2017-43, a čj. 9 Azs 391/2017-57). Krajský soud proto zcela správně uzavřel, že žalovaná postupovala v souladu se zákonem, když na posuzovaný případ aplikovala § 119 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. (...)

## 3714

### Mezinárodní ochrana: aktuálnost zpráv o zemi původu

k čl. 46 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany ve znění účinném do 14. 11. 2016 (v textu jen „přijímací směrnice“)

**Zastaralost zpráv o zemi původu nelze posuzovat (čl. 46 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany) pouze na základě faktu, že od vypracování, resp. vydání takové zprávy uplynul určitý čas. Zastaralá je taková zpráva, jež obsahuje informace, které v důsledku změny okolností v období mezi vypracováním zprávy a jejím použitím již nejsou aktuální, neboť situace popsaná ve zprávě se změnila.**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 8. 8. 2017, čj. 45 Az 21/2016-55<sup>\*)</sup>)

**Věc:** Oleksandr R. (Ukrajina) proti Ministerstvu vnitra o udělení mezinárodní ochrany.

Žalobce dne 13. 10. 2015 v přijímacím středisku požádal o udělení mezinárodní ochrany. V žádosti dne 19. 10. 2015 uvedl, že pochází z Ukrajiny z města Horišni Plavni (dříve Komsomolsk, Poltavská oblast), kde má ženu a dvě děti a že není členem politické strany ani organizace, ale od roku 2011 pracoval pro Konstantina Ž. (poslance ukrajinského parlamentu). Později chtěl sám kandidovat do městské rady, pak mu v té souvislosti začali vyhrožovat smrtí a také obdržel povolávací rozkaz do armády. Ze strachu o život svůj a své rodiny by proto žalobce rád žil s rodinou v České republice v domě své matky, která zde má legální pobyt, a našel si zde práci.

Týž den proběhl s žalobcem pohovor, v němž uvedl, že na Ukrajině je veřejná moc propojena s mafí. V souvislosti s žalobcovou agitací pro Konstantina Ž. jej neznámí lidé průběžně telefonicky zastrašovali zhruba od roku 2014. Dne 3. 8. 2015 jej zbyly osoby v policejních uniformách. Po několika dnech jej hledali i doma, kde hrubě jednali s jeho manželkou. Pak následovaly v průběhu srpna 2015 telefonické výhrůžky a výzvy, aby žalobce skončil s politikou; poslední telefonát tohoto typu proběhl začátkem září téhož roku. Na policii byl

<sup>\*)</sup> Nejvyšší správní soud zastavil řízení o kasační stížnosti žalobce usnesení ze dne 11. 12. 2017, čj. 5 Azs 238/2017-50.

jednou a nepomohli mu, naopak si řekli o úplatek. Žalobce pochopil, že je to ztráta času a policii už nekontaktoval. Poté se žalobce ukryl u tchána s tchýní a začal zařizovat odjezd ze země. Pochází z malého města, kde se není možné ukrýt. Stěhování by nic nevyřešilo, neboť by se žalobce musel v novém bydlišti úřadům přihlásit. Žalobce vyjádřil obavy, že po jeho případném návratu na Ukrajinu by výhrůžky pokračovaly a mohl by být i zabit.

Dne 24. 11. 2015 byl žadatel seznámen s podklady pro vydání rozhodnutí, k nimž uvedl, že informace z roku 2014 považuje za zastaralé. Dále nesouhlasil s tím, že existuje možnost vnitřního přesídlení bez nutnosti registrace v novém bydlišti a možnost podat stížnost na postup policie – tyto možnosti existují pouze na papíře, ale skutečnost je jiná.

Žalovaný v rozhodnutí ze dne 14. 11. 2016 žalobci neudělil mezinárodní ochranu dle § 12, § 13, § 14, § 14a a § 14b zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

Žalobce se domáhal zrušení tohoto rozhodnutí u Krajského soudu v Praze žalobou podanou dne 14. 12. 2016, v níž namítl nezákonnost napadeného rozhodnutí, a to pro porušení § 2 odst. 4, § 3, § 50 odst. 3 a 4 a § 68 odst. 3 správního řádu, § 12, § 14 a § 14a zákona o azylu, čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) a čl. 3 Úmluvy proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (č. 143/1988 Sb.).

Žalobce mimo jiné namítl, že ač je výčet dokumentů, z nichž žalovaný pro účely posouzení situace na Ukrajině vycházel, značně obsáhlý, žalovaný se odvolával pouze na jednu stručnou nótu českého zastupitelského úřadu (zpráva Ministerstva zahraničních věcí ze dne 1. 8. 2014), z níž opakovaně citoval. Je tak možné se domnívat, že žalovaný vycházel pouze (resp. zejména) z této jedné zprávy. V opačném případě by citoval i zprávy jiné a pravděpodobně by nedošel k závěru, že na Ukrajině k pronásledování z azylově relevantních důvodů nedochází. Pokud žalovaný vycházel i z ostatních zpráv, měl být konkrétní, aby i žalobce mohl v průběhu řízení reagovat konkrétně na jednotlivé závěry založené na těchto zprávách. Zprávy jsou také neaktuální (jediná citovaná zpráva je starší než dva roky).

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že zpráva Ministerstva zahraničních věcí ze dne 1. 8. 2014, již žalobce považuje za nedostatečnou, je legitimně získanou informací z důvěryhodného zdroje. Jde-li o její neaktuálnost, žalobce neuvedl žádnou konkrétní okolnost, která se měla od doby vypracování zprávy změnit. Ostatně o přiměřené aktuálnosti této zprávy svědčí i fakt, že na ni Nejvyšší správní soud sám odkazuje v aktuálních usneseních. Žalobce se s podklady seznámil 24. 11. 2015, a vyjádřit se k nim tedy mohl.

Žalovaný také uvedl, že při rozhodování vzal v úvahu zejména to, že v Poltavské oblasti, kde žalobce žil, nepanuje zhoršená bezpečnostní situace.

Žalobce v replice opakovал námitky vznesené v žalobě a uvedl, že nezpochybnuje zprávu Ministerstva zahraničních věcí ze dne 1. 8. 2014, nýbrž pouze to, že žalovaný zřejmě vycházel pouze z ní. To, že mimoto předložil i seznam jiných zpráv (aniž by uvedl, jaké konkrétní závěry z nich učinil) nelze považovat za zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, nadto v zemi, kde se situace i denně dynamicky mění. Žalobce na pouhý seznam také nemohl kvalifikovaně reagovat. Ostatně kriticky se obecně ke způsobu, jakým žalovaný pracuje s informacemi, vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 9. 1. 2017, čj. 33 Az 3/2016-34.

Zprávy z Ukrajiny (na které v replice odkázal) přitom popisují korupční chování policie a dalších státních orgánů, případně naprostou nefunkčnost některých soudů (mj. v Poltavské oblasti).

Krajský soud v Praze žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

Článek 46 odst. 3 přijímací směrnice vyžaduje, aby soudy prvního stupně přezkoumávající rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany posuzovaly projednávaný případ dle právního a skutkového stavu ke dni rozhodnutí soudu. Členské státy Evropské unie byly povinny výše uvedenou povinnost transponovat do vnitrostátního právního řádu do 20. 7. 2015 (viz čl. 51 odst. 1 přijímací směrnice). Protože doposud nebyly do českého právního řádu promítnuty požadavky čl. 46 odst. 3 přijímací směrnice, ačkoliv transpoziční lhůta již uplynula, má uvedený článek směrnice přímý účinek. Jelikož žádost o mezinárodní ochranu byla v této věci podána dne 13. 10. 2015,

dopadá na toto řízení, včetně přezkumného řízení soudního, přijímací směrnice. Ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. se tedy neuzije.

Z čl. 46 odst. 3 přijímací směrnice podle názoru soudu tedy plyne, že soud při svém rozhodování vychází ze skutkového i právního stavu, který tu je ke dni jeho rozhodování. Může tedy jít o stav jiný, než který byl rozhodný pro soudem přezkoumávané úvahy žalovaného. I za přímé aplikace čl. 46 odst. 3 přijímací směrnice ve vztahu k možnosti uplatňovat nové skutečnosti platí, že lze vznášet pouze takové, které žadatel o mezinárodní ochranu nemohl bez vlastního zavinění uvést již v řízení před správním orgánem. Tuto úvahu soud opírá o požadavek, aby se hlavní těžiště rozhodování o mezinárodní ochraně nacházelo v prvním stupni, tj. před žalovaným, který plyne například z bodu 16 preambule přijímací směrnice, podle něhož „je důležité, aby rozhodnutí o všech žádostech o mezinárodní ochranu byla přijímána na základě skutkových okolností a v prvním stupni orgány, jejichž pracovníci mají příslušné znalosti nebo jejichž pracovníkům bylo poskytnuto potřebné školení v oblasti mezinárodní ochrany“ nebo z bodu 22 preambule, podle jehož první věty „v zájmu členských států i žadatelů je rovněž zajistit, aby potřeba mezinárodní ochrany byla správně rozpoznána již v prvním stupni“. Tento závěr podle názoru soudu nic neubírá na tom, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu ve věci mezinárodní ochrany je účinným opravným prostředkem ve smyslu čl. 46 přijímací směrnice, neboť má (či jí lze přiznat) odkladný účinek a přezkoumává veškeré skutkové i právní závěry správního orgánu. K této otázce se již vyjádřil také Nejvyšší správní soud, který v rozsudku ze dne 26. 11. 2015, čj. 10 Azs 194/2015-32, vedl, že „[p]ovinnost určenou čl. 46 odst. 3 [příjímací směrnice] nelze chápat jako podporu bezdůvodného roztržštění vylíčení skutkového příběhu žadatele o mezinárodní ochranu v různých fázích řízení, včetně přezkumného soudního řízení. Jedná se o opatření, které má zamezit nesprávnému posouzení situace žadatelů ve světle aktuálních poměrů a závažných změn situace v zemi jejich původu či jejich osobních poměrů.“ (...)

Dále žalobce namítá, že žalovaný nekorektně pracuje s informacemi: z 13 dokumentů, které byly podklady pro rozhodnutí a které jsou založeny ve správním spise, cituje jen některé, a to velmi výběrově. Některé informace jsou nadto až dva roky staré. Soudu je z jeho činnosti známo, že z těchto zpráv vychází žalovaný opakovaně v případech žadatelů o mezinárodní ochranu původem z Ukrajiny. Vesměs se jedná o zprávy z důvěryhodných zdrojů, a to buď od českého Ministerstva zahraničních věcí, Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky, nebo od renomovaných mezinárodních nevládních organizací. Jde-li o aktuálnost těchto zpráv, soud připomíná, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v listopadu 2016. Zastaralost zpráv pak nelze posuzovat pouze na základě faktu, že od vypracování, resp. vydání takové informace uplynul určitý čas; zastaralá je taková zpráva, která obsahuje informace, které v důsledku změny okolností v období mezi vypracováním zprávy a jejím použitím již nejsou aktuální, neboť situace, jíž zpráva popisuje, je již zcela jiná. Pokud se podstatně změnila situace, může být zastaralá i zpráva stará pouhý týden a pokud je situace stabilní, může být použitelná i zpráva stará několik let. Tvrdí-li tedy žalobce, že se jedná o zastaralé informace, je také třeba, aby uvedl, z čeho tak usuzuje, přičemž se nelze spokojit s obecným tvrzením, že se situace na Ukrajině dramaticky mění každý den. Z informací Ministerstva zahraničních věcí ze dne 1. 8. 2014, ze dne 16. 4. 2014, ze dne 21. 5. 2015, a ze dne 9. 10. 2015, lze označit za zastaralou toliko informaci ze dne 16. 4. 2014, která podává zprávu o situaci na Ukrajině ke dni 27. 2. 2014. Ostatní zmiňované zprávy Ministerstva zahraničních věcí popisují z větší části ukrajinskou právní úpravu v oblasti vojenské služby a jejího odpírání, možnost vnitřního přesídlení, možnost bránit se proti trestné činnosti a podat stížnost na postup státních orgánů a postavení neúspěšných žadatelů po návratu do vlasti. Nemělo by smysl po žalovaném požadovat opatřování aktuálních zpráv v případech, že se právní předpisy v těchto oblastech nezměnily. Nic takového v řízení nevyplulo a ani to žadatel při vyjádření k podkladům netvrdil. Závěrem soud podotýká, že žalobcovou výhradou k zastaralosti informací (vznesenou dne 14. 11. 2015 při seznámení s podklady) se žalovaný zabýval na straně 8 napadeného rozhodnutí, přičemž užil stejnou argumentaci, jako soud v tomto odstavci.

Jde-li o informace od mezinárodních organizací (informací Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky ze dne 26. 10. 2015, ze září 2015 o posouzení mezinárodní ochrany v souvislosti s vývojem na Ukrajině – aktualizace č. 3, zprávu Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky ze dne 1. 6. 2015, z 16. 2. až 15. 5. 2015 o stavu lidských práv na Ukrajině, zprávu organizace Freedom House ze dne 28. 1. 2015 Svoboda ve světě – Ukrajina, výroční zprávu organizace Human Rights Watch 2015 ze dne 29. 1. 2015, Výroční zprávu organizace Amnesty International 2014/2015 ze dne 25. 2. 2015 a zprávu organizace Amnesty International Trest smrti z dubna

2015), je soudu známo, že řada organizací vydává zprávy o stavu lidských práv zpravidla jednou ročně. Použití při rozhodování v roce 2016 zprávy z roku 2015 je tedy přiměřeně aktuální, i s ohledem na to, že zprávy z roku 2016 v době vydání napadeného rozhodnutí zřejmě nebyly ještě k dispozici.

Při hodnocení způsobu, jakým žalovaný pracuje s podklady, je třeba na věc pohlížet optikou přiměřenosti. Lze souhlasit s žalobcem v tom, že není optimální, pokud by žalovaný vložil do správního spisu svazek podkladů a z některých z nich by poté pro potřeby dané věci vůbec nevycházel, případně by byly zcela nesouvisející. Současně však není možno přitakat žalobcem naznačovanému závěru, že je povinností žalovaného z každé zprávy vložené do správního spisu v napadeném rozhodnutí citovat. I ty zprávy, z nichž žalovaný žádný konkrétní poznatek či údaj do napadeného rozhodnutí nepřevzme, pomáhají žalovanému (a posléze i soudu) získat představu o celkovém obrazu situace na Ukrajině. Tento celkový obraz svědčí zejména o tom, že hodnocení situace na Ukrajině se velmi liší podle toho, zda žadatel pochází z území, která nejsou pod kontrolou ukrajinské vlády (Luhanská a Doněcká oblast kontrolované povstalci, resp. Krym okupovaný Ruskem) nebo z území pod kontrolou ukrajinské vlády (ostatní části země). V oblastech kontrolovaných povstalci podle zpráv nevládních organizací k zásadnímu porušování lidských práv dochází, avšak ve zbytku země je situace stabilizovaná a jde-li o problémy s fungováním nezávislých soudů či jiných orgánů státu, které popisuje jak zpráva Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky ze dne 1. 6. 2015, z 16. 2. až 15. 5. 2015 o stavu lidských práv na Ukrajině, tak i zdroje uváděné žalobcem v replice (tj. zpráva Rady Evropy ze dne 9. 1. 2017, Doc. 14227: The functioning of democratic institutions in Ukraine, dostupná například na [http://www.ecoi.net/file\\_upload/1226\\_1484039932\\_the-functioning-of-democratic-institutions-in-ukraine.pdf](http://www.ecoi.net/file_upload/1226_1484039932_the-functioning-of-democratic-institutions-in-ukraine.pdf), nebo zpráva Freedom House: Freedom of the Press 2014 - Ukraine, ze dne 1. 5. 2014, dostupná například na [http://www.ecoi.net/local\\_link/286142/403823\\_en.html](http://www.ecoi.net/local_link/286142/403823_en.html), či dále zpráva Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky ze dne 1. 6. 2015 z 16. 8. až 15. 11. 2015 o stavu lidských práv na Ukrajině, dostupná například na [http://www.ecoi.net/file\\_upload/1226\\_1481709471\\_uareport16th-en.pdf](http://www.ecoi.net/file_upload/1226_1481709471_uareport16th-en.pdf)) jsou možná strukturální, avšak nevyznačuje se jimi žádná jedna úřední osoba.

Nadto nelze pominout významné reformní změny, které byly zahájeny po změně politického režimu v zemi původu. Výsledky, kterých již reálně bylo dosaženo (zavedení zvláštního bezpečnostního sboru označovaného jako „*policie*“, jenž působí v ulicích měst za účelem udržování bezpečnosti a pořádku, upozadování zprofanovaného původního bezpečnostního sboru označovaného jako „*milice*“), jsou přitom hodnoceny vysoce pozitivně. Těto skutečnosti by si měl žalobce vědom, pakliže by zohlednil nejaktuálnější zprávu týkající se této otázky, která je k dispozici, a to zprávu francouzské OFPRA z května 2017 z pozorovací mise uskutečněné na Ukrajině (dostupná v anglickém jazyce na: [https://www.ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/rapport\\_mission\\_ukr\\_mai\\_2017\\_v2.pdf](https://www.ofpra.gouv.fr/sites/default/files/atoms/files/rapport_mission_ukr_mai_2017_v2.pdf)).

Soud konstatuje, že žalobce uvádí v žalobě pouze obecné námitky k práci s informací a neuvádí žádné konkrétní argumenty nebo skutečnosti, které by odůvodňovaly jeho tvrzení o zastaralosti, neaktuálnosti nebo nepravdivosti podkladů. V replice pak podrobněji argumentuje zprávami o tom, že i v Poltavské oblasti se projevuje konflikt na východě země, a to střelbou či zadržením civilistů (žalobce odkazuje na informace plynoucí ze zpravodajského serveru <https://www.novinky.cz/zahranicni/evropa/339985-navzdory-primeri-se-na-ukrajine-bojuje.html> a ze zprávy zpracované International Partnership for Human Rights společně s Norwegian Helsinki Committee and Ukrainian Helsinki Human Rights Union dostupné na [http://nhc.no/filestore/Publikasjoner/Rapporter/2016/Joint-report-on-cross-border-shelling-June-2016\\_Ukraine.pdf](http://nhc.no/filestore/Publikasjoner/Rapporter/2016/Joint-report-on-cross-border-shelling-June-2016_Ukraine.pdf)). Dále žalobce argumentuje zprávami o rozšířené korupci a problematickém fungování státních orgánů včetně soudů (rozebráno výše). Soud k tomu však podotýká, že pro řízení udělení mezinárodní ochrany nejsou primárním zdrojem informací zprávy o zemi původu, nýbrž právě azylový příběh žadatele. Ten vychází primárně z toho, co žadatel správnímu orgánu v průběhu řízení sdělí, neboť s ohledem na to, že žadatelé nezřídka prchají v obavách o svůj život a není v jejich silách s sebou vzít důkazy o svém pronásledování, resp. o situaci v zemi (nebo o ně po cestě přijdou). Rozhodnutí je tak z velké části založeno na tom, co žadatel tvrdí, a je tak v jeho vlastním zájmu (a také jeho povinnosti), sdělit správnímu orgánu úplně a pravdivě všechny relevantní informace. Správní orgán pak pomocí informací o zemi původu, které si obstará, hodnotí azylový příběh žadatele tak, jak jej vypověděl, a hodnotí jeho přesvědčivost a důvěryhodnost. Správní orgán není povinen a dokonce ani nesmí za žadatele jeho azylové důvody či jiná tvrzení domýšlet. Pokud tedy žalobce neposal žádné konkrétní bezprostřední ohrožení



ozbrojeným konfliktem ve městě Horišni Plavni ve správním řízení, není existence zpráv o tom, že v Poltavské oblasti někdy v minulosti dopadly střely nebo tam došlo k zadržení civilistů určující pro výsledek řízení o mezinárodní ochraně. Totéž lze říci o tom, že žalobce popsal pouze jednu negativní zkušenost s konkrétním policistou. Žádné další negativní projevy špatného fungování státních orgánů či soudů neprožil, neboť se – na základě své abstraktní nedůvěry k nim – na ně vůbec neobrátil. Není proto v dané věci rozhodné, že existují zprávy o případech protiprávního či korupčního jednání jednotlivých pracovníků státních orgánů (ačkoli mohou představovat strukturální problém), pokud žalobce v řízení netvrdil, že se nemohl dovolat svého práva v důsledku konkrétních projevů tohoto problému. Opačný výklad by totiž vedl k tomu, že na základě zpráv popisujících možné ohrožení obyvatel nebo špatné fungování státních institucí by měli na udělení mezinárodní ochrany právo všichni obyvatelé dotyčného státu. To by však bylo zcela v rozporu s institutem mezinárodní ochrany, který je ze své povahy výjimečný a individuální. (...)

## 3715

### Politické strany a hnutí: členství v politické straně

k § 2 odst. 3 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění zákonů č. 68/1993 Sb. a č. 117/1994 Sb. (v textu jen „zákon o politických stranách“)

k čl. 42 odst. 1 Listiny základních práv a svobod

k čl. 1 odst. 2 ústavního zákona č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní Republiky

**I. Problematika regulace politických stran a hnutí je ryze národní záležitostí, tudíž je nutné striktně vycházet z národního práva (zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích), zejm. pak z ústavního pořádku. Unijní právo občanům Evropské unie právo na členství v národních politických stranách nezakládá.**

**II. Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, v § 2 odst. 3 stanoví, že členem politické strany může být pouze občan. Za občana je pro tyto účely nutné v souladu s čl. 42 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (v návaznosti na čl. 1 odst. 2 ústavního zákona č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem ČSFR) pokládat pouze českého státního občana. Pokud tedy zákonodárce členství v českých politických stranách a hnutích vztáhl pouze na české občany, postupoval v souladu s ústavním pořádkem.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2018, čj. 6 As 84/2017-27)

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 219/2010 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 1969/10).

**Věc:** Politická strana evropani.cz proti Ministerstvu vnitra o odmítnutí registrace změny stanov politické strany, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaný podle § 8 odst. 1 ve spojení s § 1 odst. 1 a § 2 odst. 3 a ve vazbě na § 4 písm. a) zákona o politických stranách odmítl registraci změny stanov žalobkyně. Ta hodlala změnit své stanovky tak, že občan Evropské unie, který má trvalý pobyt na území České republiky, již nemusí být pouze čestným členem strany s poradním hlasem, ale přímo členem strany.

Žalovaný však s ohledem na text Listiny základních práv a svobod a zákona o politických stranách dovedil, že členem politické strany na území České republiky může být pouze občan České republiky. Pokud žalobkyně chtěla za své členy přijmout občany jiných členských států Evropské unie, byla taková změna stanov v rozporu se zákonem. Žalovaný přitom odlišil členství v politických stranách od volebního práva občanů jiných členských států Evropské unie do zastupitelstev obcí a do Evropského parlamentu, neboť tato práva odpovídají unijní

úpravě obsažené ve směrnici 93/109/ES, kterou se stanoví pravidla pro výkon práva volit a být volen ve volbách do Evropského parlamentu občanů Unie, kteří mají bydliště v některém členském státě a nejsou jeho státními příslušníky, a 94/80/ES, kterou se stanoví pravidla pro výkon práva volit a práva být volen v obecních volbách pro občany Unie s bydlištěm v členském státě, jehož nejsou státními příslušníky.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalobu u Městského soudu v Praze. Namítala, že napadené rozhodnutí je diskriminační a porušuje mezinárodní závazky České republiky, přičemž omezuje soutěž politických stran. Nesouhlasila s tím, že občané jiného členského státu Evropské unie, kteří nejsou občané České republiky, ale kteří tu mají bydliště (dále jen „občané Evropské unie“), nemohou být členy politických stran, avšak mohou volit v obecních volbách a ve volbách do Evropského parlamentu. Při uplatnění pasivního volebního práva jsou tedy diskriminováni, neboť musí splnit další podmínky, a české právo je stejně tak diskriminuje při uplatňování jejich práva na politické sdružování. Podle názoru žalobkyně výklad Listiny základních práv a svobod nemusí být tak restriktivní, jak tvrdí žalovaný. Listina základních práv a svobod nevylučuje občany Evropské unie z pasivního volebního práva, přičemž toto právo zakládá primární právo Evropské unie.

Městský soud rozsudkem ze dne 30. 1. 2017, čj. 3 A 125/2014-29, žalobu zamítl. Zrekapituloval pravidla obsažená v ústavním pořádku a uzavřel, že v ústavněprávní rovině není občanům Evropské unie zaručeno právo sdružovat se v politických stranách; toto právo je naopak garantováno pouze státním občanům České republiky. Zákon o politických stranách potom tuto ústavněprávní úpravu toliko provádí na zákonné úrovni. Podle platného vnitrostátního práva tedy není možné, aby členem české politické strany byli i občané Evropské unie. Listina základních práv rozsah pojmu občan vymezuje naprosto jednoznačně, nelze se proto dovolávat přirozeného práva, jak požaduje žalobkyně. Unijní úprava garantuje všem občanům Evropské unie volební právo v obecních volbách a volbách do Evropského parlamentu, a naopak neupravuje institut politických stran, případně podmínky členství v politických stranách. Ze samotné existence volebního práva nelze dovodit možnost občanů Evropské unie být členem tuzemské politické strany, zvláště když výkon aktivního a i pasivního práva není nikterak podmíněn členstvím v politické straně. Evropská unie podle městského soudu nadto nemá kompetence regulovat úpravu politických stran; to je ve výlučné kompetenci národních zákonodárců. Volební právo občanů Evropské unie a členství v politické straně je nutné rozlišovat, neboť členství v politické straně má neomezený rozsah ke všem typům voleb na území České republiky. Ve vztahu k České republice nelze ničeho dovozovat ani z toho, že některé jiné členské státy tuto problematiku řeší odlišně.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku kasační stížnost. Setrvala na stanovisku, že občané Evropské unie jsou diskriminováni, protože sice mohou volit do Evropského parlamentu, ale volení mohou být za omezujících podmínek prostřednictvím politické strany, jejímiž členy však nemohou dle žalovaného být. Občané Evropské unie tedy mají v tomto směru horší postavení i ve volbách do obecních zastupitelstev, což způsobuje jejich diskriminaci v oblasti, která je regulována unijním právem. Je přitom nutné přihlížet k celému komplexu vztahů majícím vliv na účast těchto občanů v relevantních volbách, nikoli pouze podle samotného výkonu tohoto práva. Městský soud se přitom nesprávně zaměřil na výklad ústavního pořádku, aniž by se zaměřil na to, zda mohou občané Evropské unie vstupovat do politické strany, kterou je stěžovatelka. Tyto osoby mají v České republice trvalý pobyt (což je projevem jejich loajality ke státu), čímž automaticky rovněž získají daňový domicil; mělo by přitom platit, že by v takovém případě měli mít vliv na správu věcí veřejných. Argumenty uplatněné žalovaným a městským soudem nemohou bránit stěžovateli přijímat tyto lidi do svých řad. Tito lidé totiž podle stěžovatelky nemohou za současného stavu vykonávat své pasivní volební právo za stejných podmínek.

Žalovaný odkázal na své vyjádření k žalobě.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

### III.

### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [9] Nejvyšší správní soud musí obdobně jako městský soud nejprve zodpovědět, co stěžovatelka určila jako předmět daného soudního řízení (srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, čj. 7 Aps 2/2009-197). Podle žaloby se stěžovatelka domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného vydaného ve věci změny jejich stanov. Předmětem řízení není údajný zásah do práv občanů Evropské unie ve vztahu k podmínkám jejich účasti ve volbách do Evropského parlamentu a v obecních volbách. Stěžovatelka je česká právnická osoba, tudíž se jedná o entitu odlišnou od občanů Evropské unie. Nemůže se proto dovolávat údajné diskriminace občanů Evropské unie při výkonu jejich pasivního volebního práva – tj. práva být volen do veřejné funkce. To zvláště za situace, kdy tyto osoby mohou svá práva (včetně ochrany před údajnou diskriminací) chránit v samostatném řízení podle § 16a zákona o politických stranách ve spojení s nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 12. 2011, sp. zn. II. ÚS 1969/10, č. 219/2010 Sb. ÚS. Za stěžejní tedy Nejvyšší správní soud považuje to, zda vůči stěžovatelce bylo při vydání napadeného rozhodnutí postupováno v souladu se zákonem, zejm. v souladu se zákonem o politických stranách, a v souladu s ústavním pořádkem.

[10] Nejvyšší správní soud má přitom v souladu s názorem městského soudu v napadeném rozsudku za to, že problematika regulace politických stran a hnutí, jež se ucházejí o přízeň voličů v příslušných volbách, je ryze národní záležitostí, tudíž je nutné striktně vycházet z národního práva, tj. zejm. z ústavního pořádku, jehož součástí je i Listina základních práv a svobod. Z Listiny základních práv a svobod přitom bez jakýchkoli pochybností vyplývá, že aktivní a pasivní volební právo je v České republice na úrovni ústavního pořádku garantováno pouze českým občanům – srov. čl. 21 odst. 1 a 4 ve spojení s čl. 42 odst. 1 Listiny základních práv a svobod – a že sdružovat se v politických stranách mohou pouze čeští občané – srov. čl. 20 odst. 2 ve spojení s čl. 42 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Ústavodárce touto úpravou vyjádřil jasnou vůli, komu náleží v rámci České republiky aktivní a pasivní volební právo na ústavní úrovni a kdo se může sdružovat v politických stranách. Tato ustanovení nelze tedy vyložit tak, že zakládají volební právo osobám odlišným od českých občanů a že se občané Evropské unie mohou sdružovat v politických stranách.

[11] Ústavní pořádek představuje základ pro fungování České republiky jako samostatného, svrchovaného státu založeného na účtě k právům a svobodám člověka a občana (srov. čl. 1 odst. 1 Ústavy), a je odrazem konsensu politické obce tvořené z občanů tohoto státu na správe věcí veřejných, která jim byla svěřena. Těto úpravě ústavního pořádku odpovídá i § 2 odst. 3 zákona o politických stranách, který stanoví, že členem politické strany může být pouze občan, za kterého je nutné v souladu s čl. 42 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (v návaznosti na čl. 1 odst. 2 ústavního zákona č. 4/1993 Sb. o opatřeních souvisejících se zánikem ČSFR) pokládat pouze českého státního občana. Z hlediska vnitrostátního práva (ústavního pořádku a zákonné úpravy) proto platí, že členem politické strany mohou být pouze čeští státní občané. Pokud tedy zákonodárce členství v českých politických stranách a hnutích vztáhl pouze na české občany, postupoval v souladu s ústavním pořádkem.

[12] Stejný právní názor ostatně zastává i doktrinální literatura. Např. v aktuálním komentáři k Listině základních práv a svobod se výslovně uvádí: „*Na rozdíl od běžných sdružení Listina výslovně zaručuje právo na členství v politických stranách pouze státním občanům (viz čl. 42 odst. 1). Toto ustanovení provádí zákon o politických stranách tak, že členství je založeno na třech základních principech: (a) individuálnost (vyloučení kolektivního členství), (b) státoobčanství, (c) vylučnost (exkluzivita). To znamená, že členem politické strany nemohou být právnické osoby nebo cizinci a že každý může být členem toliko jediné politické strany.*“ Viz: Šimíček, V. in Wagnerová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol.: *Listina základních práv a svobod, komentář*, Praha : Wolters Kluwer, 2012, s. 486.

[13] Nejvyšší správní soud přitom nepovažuje takový výsledek za diskriminační či svévolný, neboť toto omezení politických stran a hnutí ohledně jejich možných členů je vyváženo jejich privilegii oproti jiným právnickým osobám např. ohledně jejich účasti na politickém životě – srov. rovněž úpravu státního financování politických stran a usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2008, čj. Vol 10/2008-38.

[14] K námitkám stěžovatelky stran údajné diskriminace občanů Evropské unie, byť tato otázka nebyla předmětem daného řízení, jak Nejvyšší správní soud vyložil výše, je Nejvyšší správní soud taktéž toho názoru, že se musí odlišit výkon volebního práva (ať už aktivního nebo pasivního), od možnosti sdružování těchto osob v politických stranách. Občané Evropské unie mají na národní úrovni zaručeno volební právo do Evropského parlamentu a do obecních zastupitelstev, jak požaduje unijní úprava [srov. čl. 20 odst. 2 písm. b) Smlouvy o fungování

Evropské unie, podle kterého: „*Občané Unie mají práva a povinnosti stanovené Smlouvami. Mají mimo jiné právo volit a být volen ve volbách do Evropského parlamentu a v obecních volbách v členském státě, v němž mají bydliště, za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu právo volit a být volen ve volbách do Evropského parlamentu a v obecních volbách v členském státě, v němž mají bydliště, za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu.*“]. Na straně druhé však unijní právo občanům Evropské unie právo na členství v národních politických stranách nezakládá.

[15] To, zda občané Evropské unie budou na kandidátní listině (v případě voleb do Evropského parlamentu – srov. § 21 zákona č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu), je pak věcí jejich domluvy s politickou stranou či hnutím, do čehož není český zákonodárce oprávněn autoritativně zasahovat. Nejvyšší správní soud má přítom za to, že ani samotný fakt případného členství občana Evropské unie v politické straně stejně ještě automaticky nemůže znamenat, že taková osoba bude danou politickou stranou či politickým hnutím na kandidátní listině uvedena, neboť je to věcí její volby a dohody zainteresovaných subjektů. Národní právo tedy stěžovatelce nebrání, aby na příslušnou kandidátní listinu zapsala občany Evropské unie, a to i když nejsou jejími členy. Ve vztahu ke kandidátním listinám do obecních voleb je třeba také uvést to, že jejich podání není omezeno pouze na registrované politické strany či politické hnutí – srov. § 20 a § 21 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí – a proto je i otázka jejich vztahu k politické straně či hnutí vedlejší.

[16] Nejvyšší správní soud v tomto směru zdůrazňuje, že evropské občanství nenahrazuje „klasické“ národní občanství, ale pouze doplňuje národní občanství členského státu – srov. článek 20 Smlouvy o fungování Evropské unie. Představuje tedy určitý částečný doplněk „klasický“ pojmávaného národního občanství, tudíž jeho obsah a rozsah je ze samé jeho podstaty pochopitelně jiný. Nelze tedy na základě argumentu ohledně zákazu diskriminace dovozovat, že občan Evropské unie má mít ve všech oblastech (zde v oblasti účasti v politických stranách a hnutích a ve výkonu volebního práva do všech veřejných funkcí) stejné postavení jako občan členského státu. Případným přijetím tohoto argumentu (zákazu diskriminace) by tak tedy zjevně došlo k popření výslovného znění primárního práva Evropské unie.

## 3716

### Volba prezidenta republiky: řízení proti rozhodnutí o odmítnutí kandidátní listiny

k § 21 odst. 1, § 65 odst. 1 a 2 a § 66 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů (zákon o volbě prezidenta republiky), ve znění zákona č. 322/2016 Sb.

**I. Jednou z podmínek zakládajících aktivní legitimaci ve věci návrhu proti provedení registrace podle § 65 odst. 2 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky, je v případě navrhujícího občana podle § 21 odst. 1 téhož zákona, který je zároveň kandidátem na funkci prezidenta republiky, rovněž skutečnost, že tento navrhovatel kromě soudního přezkumu registrace jiného kandidáta, příp. jiných kandidátů, současně usiluje podle § 65 odst. 1 zákona o volbě prezidenta republiky o soudní ochranu ve věci své vlastní registrace.**

**II. Řízení proti rozhodnutí o odmítnutí kandidátní listiny podle § 65 odst. 1 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky, a řízení proti rozhodnutí o provedení registrace kandidátní listiny podle § 65 odst. 2 téhož zákona má jiný okruh navrhovatelů, jakož i jiný smysl a účel. Oproti řízení podle § 66 zákona o volbě prezidenta, které míří na ochranu ve věci volby prezidenta poté, kdy tato volba proběhla, je okruh navrhovatelů pro řízení ve věci registrace kandidátní listiny omezený. Skutečnost, že v tomto typu řízení je právo napadnout registraci kandidátní listiny přiznáno pouze „soupeřím“ ve volebním boji, a nikoli např. voličům, či potenciálním voličům, je odůvodněna tím, že jeho účelem je zajištění soudního dohledu nad dodržováním rovných podmínek politické soutěže o získání mandátu a realizace ústavně zaručeného**

**rovného přístupu k voleným funkcím, avšak takovým způsobem, který by neumožňoval volby mařit, např. zjevně účelovým soudním napadáním provedených registrací.**

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2017, čj. Vol 84/2017-175<sup>\*)</sup>)

**Prejudikatura:** č. 2797/2013 Sb. NSS a č. 2798/2013 Sb. NSS.

**Věc:** PhDr. Terezie H. proti 1) Ministerstvu vnitra, 2) Mgr. Petru Hannigovi, 3) MUDr. Bc. Marku Hilšerovi, Ph.D., 4) RNDr. Jiřímu Hynkovi, 5) Ing. Vratislavu Kulhánkovi, Dr.h.c., a 6) Ing. Mírku Topolánkovi o návrh na zrušení registrace kandidátní listiny kandidátů pro volbu prezidenta republiky 2) až 6).

Navrhovatelka se domáhala zrušení registrace kandidátní listiny kandidátů na funkci prezidenta republiky uvedených shora pod body 2) až 6) a vyslovení výroku, že se registrace těchto kandidátních listin odmítá.

Navrhovatelka tvrdila, že mezi navrhujícími poslanci či senátory kandidátů, jejichž registraci zpochybňuje, jsou tací, kteří již dříve navrhli jiného kandidáta, ačkoli jsou oprávněni podat pouze jednu kandidátní listinu, a proto v jejich případě nelze k návrhu výše zmíněných kandidátů přihlížet. Současně počet návrhů těch poslanců či senátorů, kteří navrhují kandidáta poprvé, není dostatečný ve smyslu § 21 zákona o volbě prezidenta republiky.

Svůj návrh navrhovatelka opřela o dva důvody, které považovala za zásadní. Předně se domnívala, že kandidátní listiny byly Ministerstvem vnitra registrovány na základě výkladu zákona o volbě prezidenta republiky, který „navrhujícím poslancům“ a „navrhujícím senátorům“ přiznává právo podat více než jednu kandidátní listinu, což navrhovatelka považovala za rozporné se zněním zákona. Navrhovatelka byla dále přesvědčena, že zmíněné stanovisko ministerstva je protikladné s tím, na jehož základě ministerstvo postupovalo při předchozí prezidentské volbě v roce 2013. Toto stanovisko bylo zveřejněno patrně nejdříve během října 2017 a posléze ve formě tiskové zprávy ministerstva dne 8. 11. 2017, tedy den po uplynutí lhůty k podání kandidátních listin, čímž bylo zasaženo do ustáleného pravidla *fair* politické soutěže na základě předem stanovených pravidel.

Navrhovatelka si byla rovněž vědoma, že skutkové okolnosti, o něž opírala svou aktivní legitimaci, mohou budít pochybnosti; zakládala ji na samonávrhu, podpořeném pouze jí samou. Tento krok však jen završil její vážnou snahu o prezidentskou kandidaturu, jež měla být podpořena navrhujícími senátory a do níž bylo zasaženo oznámením změněného stanoviska Ministerstva vnitra, měnícím pravidla volby. V případě navrhovatelky tedy došlo k situaci, že napadené kandidatury jsou podpořeny „druhými“ hlasy poslanců či senátorů, zatímco jí byla podpora oslovenými senátory odmítnuta právě proto, že by šlo o „druhé hlasy“.

K návrhu na zrušení registrace kandidátní listiny kandidátů – odpůrců 2) až 6) se vyjádřili všichni odpůrci, odpůrci 1) a 4) soudu adresovali rovněž dupliku.

Odpůrce 1), tj. Ministerstvo vnitra, zpochybnilo aktivní legitimaci navrhovatelky a vážnost její kandidatury, avšak výslovně neformulovalo žádný petit. Rovněž se vyjádřilo k obsahu a způsobu sdělování svého stanoviska, podle něhož tentýž poslanec nebo senátor může svým podpisem na kandidátní listině podpořit kandidaturu více kandidátů na funkci prezidenta republiky, a své podání uzavřelo s tím, že případný opačný výklad „by zavdával mnohem pádnější důvody pro pochybnosti o regulérnosti a legitimitě voleb, nebhledě na to, že i takový přístup by byl bezpochyby předmětem soudního přezkumu“.

Odpůrce 2), Mgr. Petr Hannig, navrhl, aby Nejvyšší správní soud návrh odmítl pro nedostatek aktivní legimitace navrhovatelky, eventuálně, pokud shledá, že není namístě návrh odmítnout, aby návrh zamítl. Pokud jde o osoby navrhujících poslanců a senátorů, domnívá se, že jeden poslanec nebo senátor může v rámci různých skupin podpořit několik kandidátů. Současně souhlasí s tím, že „změna metodiky krátce před volbami je nešťastná, nicméně zároveň je třeba uvést, že pokud ministerstvo dospělo k (správnému) závěru, že dosavadní metodika není v souladu se zákonem, nemohlo tuto skutečnost ignorovat a bylo jeho povinností vydat metodiku novou. V opačném případě mohly být dopady daleko závažnější.“

Odpůrce 3), MUDr. Bc. Marek Hilšer, Ph.D., se vyjádřil pouze k nastolené otázce duplicit v osobách navrhujících poslanců a senátorů, přičemž se přikláněl k názoru Ministerstva vnitra. Taktéž uvedl, že v jeho případě

\*) Ústavní stížnost proti tomuto rozhodnutí Ústavní soud odmítl usnesením ze dne 3. 1. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 46/2017.

je návrh na zrušení registrace kandidátní listiny zcela irrelevantní, neboť v daném konkrétním případě byla práva senátorů (konkrétně 10 z 11 senátorů) „vyčerpána právě v jeho prospěch“.

Odpůrce 4), RNDr. Jiří Hynek, ve svém vyjádření zpochybnil aktivní legitimaci navrhovatelky. Dle jeho názoru Ministerstvo vnitra, které registrovalo odpůrcovu kandidátní listinu, zvolilo postup *in favorem* výkonu pasivního volebního práva, které je nutno vykládat podle ústavního principu *in dubio pro libertate* (v pochybnostech ve prospěch práva či svobody). Podle odpůrce přitom není žádného důvodu, aby se kdokoliv spoléhal na stanovisko ministerstva k problematice, k jejímuž apriornímu výkladu nemá ministerstvo žádnou pravomoc. „*Jinak řečeno, není vůbec zřejmé, z jakého důvodu ministerstvo, jak při první přímé volbě prezidenta, tak v současnosti podalo výklad zákona. Ministerstvo má ve všech registrace kandidátů rozhodovat, nikoliv předem vykládat zákon. Je tedy sporné, zda tak ministerstvo mohlo učinit.*“ Odpůrce se domnívá, že registraci jeho kandidátní listiny nedošlo k porušení principu rovnosti volebního práva ve vztahu k navrhovatelce, protože navrhovatelka zjevně podmínky své vlastní kandidatury nespĺňuje a ani netvrdí, že by je splňovala. Ve své duplice odpůrce dále zdůraznil, že navrhovatelka přehlíží, že žádná setrvalá správní praxe ve věci registrace kandidátů pro volbu prezidenta neexistuje. Jde pouze o dvě stanoviska k výkladu zákona o volbě prezidenta republiky, jedno z roku 2013 a jedno aktuální.

Odpůrce 5), Ing. Vratislav Kulhánek, poukázal na skutečnost, že navrhovatelka není ve věci aktivně legitimována. Podle něj nelze ze zákona dovodit, že by snad jednotlivý poslanec nebo senátor nemohl podpořit více kandidátů. I kdyby soud dospěl k opačnému závěru, nemělo by to na kandidaturu odpůrce vliv, neboť rozhodujícím okamžikem pro posouzení je okamžik podání kandidátní listiny u Ministerstva vnitra. Kandidátní listina odpůrce byla ministerstvu doručena jako první ze všech, a to již dne 13. 10. 2017. Odpůrce proto setrval na stanovisku, že registrace jeho kandidátní listiny byla provedena řádně a je nadále kandidátem ve volbách na funkci prezidenta republiky.

Odpůrce 6), Ing. Mirek Topolánek, uvedl, že navrhovatelka, která je v postavení pouze kandidátky a nikoliv navrhujícího občana, není aktivně legitimována k podání návrhu. Dále zdůraznil, že se stanoviskem Ministerstva vnitra pochopitelně řídil a i s vědomím jeho obsahu postupoval při zajišťování podpisů senátorů k podpoře své kandidátní listiny, přičemž jednal v maximální důvěře v právo a v dobré víře, že postupuje v souladu se zákonem. S obsahem stanoviska navíc zcela souhlasí.

Ministerstvo vnitra sdělilo, že pro potřeby první přímé volby prezidenta republiky v roce 2013 byl na internetových stránkách ministerstva zveřejněn text, ve kterém se mj. uvádělo: „*Týž poslanec nebo senátor může navrhovat v rámci zákonem stanoveného počtu vždy pouze jednoho kandidáta na úřad prezidenta. Svým podpisem ale může např. podpořit i kandidaturu jiného kandidáta kandidujícího na základě petice navrhujícího občana.*“ K tomuto závěru ministerstvo uvedlo, že spíše než o stanovisko šlo o citaci důvodové zprávy. Tehdejší kandidáti na prezidenta byli v podstatě „*stranickými*“ kandidáty, kteří byli podpořeni zákonodárci svého poslaneckého nebo senátorského klubu, a proto otázka, zda tentýž poslanec nebo senátor může svým podpisem na kandidátní listině podpořit kandidaturu více kandidátů na prezidenta, nebyla řešena.

V roce 2017 se Ministerstvo vnitra v rámci organizačně technické přípravy na volbu prezidenta zabývalo otázkou zastoupení zákonodárců ve skupině navrhujících poslanců nebo senátorů již v dubnu. Dospělo přitom k závěru, že pro odmítnutí započítání podpisu poslance nebo senátora nelze ve stávající právní úpravě nalézt dostatečnou oporu. K tomuto názoru mělo ministerstvo podle svého vyjádření dospět „*již několik měsíců před podáváním kandidátních listin, aniž mohlo vědět, že, na rozdíl od první přímé volby prezidenta republiky, budou podpisy zákonodárců na podporu kandidatury ve volbě prezidenta republiky tolik žádané*“. Obdobným způsobem se ministerstvo s předstihem připravovalo i na další hypotetické možnosti.

K otázce, zda tentýž poslanec nebo senátor může svým podpisem na kandidátní listině podpořit kandidaturu více kandidátů na funkci prezidenta republiky, v roce 2017 zaujalo následující stanovisko: „*Ačkoli zákon o volbě prezidenta republiky v § 21 odst. 2 na první pohled jasně stanoví, že navrhující poslanci/senátoři mohou podat pouze jednu kandidátní listinu, je třeba vzít v potaz, že pojem ‚navrhující poslanci‘, resp. ‚navrhující senátoři‘ je legislativní zkratkou pro skupinu nejméně 20 poslanců, resp. 10 senátorů a bude-li poslanec/senátor zastoupen i v jiné skupině nejméně 20 poslanců/10 senátorů, jedná se již o jiné navrhující poslance/senátory, tj. jinou skupinu, která je rovněž oprávněna kandidáta na funkci prezidenta navrhnout (podat kandidátní listinu). Vedle toho je třeba vzít v úvahu i to,*

že také občan oprávněný volit prezidenta republiky může svým podpisem na petici podpořit kandidaturu více kandidátů. Jde totiž pouze o fázi navrhování kandidátů, nikoli o volbu samotnou, ve které se již uplatňuje princip rovnosti hlasování (každý má stejný počet hlasů o stejné síle).“

Výše zmíněné stanovisko bylo podle ministerstva „prezentováno okamžitě, jakmile po něm nastala poptávka ze strany sdělovacích prostředků i samotných kandidátů a zákonodárců“, tj. v době, kdy potenciální kandidáti začali sbírat podporu z řad zákonodárců. Ve své duplice ministerstvo dále zdůraznilo, že vzhledem k tomu, že si je „dobře vědomo toho, že jeho úloha v souladu se zákonem o volbě prezidenta republiky spočívá v rozhodování o registraci kandidátní listiny a nikoli v (nezávazném) výkladu zákona, publikovalo a zveřejnilo [ministerstvo] své stanovisko až okamžikem, kdy po něm nastala poptávka, tj. v okamžiku, kdy obdrželo první dotaz, zda takový postup je možný, ačkoli toto stanovisko ministerstvo vnitřně zaujalo již v dubnu 2017“. Tento svůj postup ministerstvo neshledává jako problematický, neboť jeho stanoviskem se pouze rozšiřují možnosti oproti těm, jež byly prezentovány při první přímé volbě prezidenta v roce 2013. Stanovisko ministerstva je ve srovnání s dosavadním výkladem pro kandidáty příznivější, a jde tedy o výklad ve prospěch pasivního volebního práva.

Jako důvod, proč svůj výklad považuje za jediný přijatelný, ministerstvo uvedlo, že v této fázi se jedná o nominaci kandidátů, nikoli uplatnění volebního práva, a proto není vůbec zapotřebí omezovat kohokoli v podpoře více kandidátů. Ministerstvo dále upozornilo na skutečnost, že kandidát nemusí vědět, že konkrétní zákonodárci podpořil i jiného kandidáta. Zákon navíc neupravuje mechanismus, jak se s takovou situací vypořádat, což svědčí ve prospěch možnosti podepsat kandidátní listinu více kandidátům. Podle ministerstva zastávaná výkladová alternativa v sobě též obsahuje „nikde nepsaný etický aspekt“, kdy se předpokládá, že poslanec nebo senátor bude mít, s ohledem na to, že jde o veřejně činnou osobu, za níž stojí množina voličů s určitými politickými postoji, jisté morální zábrany podpořit každého potenciálního kandidáta, který by o jeho podporu žádal (o čemž se zřejmě přesvědčila i sama navrhovatelka).

Nejvyšší správní soud návrh odmítl.

### Z odůvodnění:

#### V.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

##### V.A Aktivní procesní legitimace navrhovatelky

[33] Nejvyšší správní soud poté, co konstatoval, že návrh byl podán v zákonné lhůtě, se dále zabýval otázkou, zda je navrhovatelka aktivně legitimována k podání návrhu ve věci registrace kandidátní listiny ve smyslu § 65 zákona o volbě prezidenta republiky. Při jejím zodpovězení soud postupuje následovně: nejdříve rekapituluje argumentaci účastníků řízení k této otázce (IV.A.1) a poté se věnuje jejímu právnímu posouzení (IV.A.2). (...)

##### V.A.2 Právní posouzení této otázky soudem

[53] Ve věci soudní ochrany registrace kandidátní listiny upravuje § 65 zákona o volbě prezidenta republiky dva typy návrhů. Podle § 65 odst. 1 jde jednak o návrh proti rozhodnutí o odmítnutí kandidátní listiny. Na základě tohoto ustanovení „se mohou navrhující poslanci, navrhující senátoři, navrhující občan a kandidát uvedený na kandidátní listině, která byla odmítnuta, do 2 pracovních dnů od doručení rozhodnutí domáhat ochrany u soudu podle jiného právního předpisu“. Podle § 65 odst. 2 zákona o volbě prezidenta republiky je dále možné podat návrh proti provedení registrace kandidátní listiny, prostřednictvím něhož „se mohou navrhující poslanci, navrhující senátoři a navrhující občan do 2 pracovních dnů od doručení rozhodnutí domáhat ochrany u soudu podle jiného právního předpisu“.

[54] Odkazovaným jiným právním předpisem je soudní řád správní, podle jehož § 89 odst. 1 se soudní ochrany lze domáhat ve věcech, v nichž správní orgán podle zvláštních zákonů (mimo jiné) odmítl kandidátní listinu k registraci [§ 89 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], nebo registroval kandidátní listinu k registraci [§ 89 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

[55] Ustanovení § 89 odst. 2 s. ř. s. následně určuje okruh navrhovatelů a účastníků řízení ve věci ochrany proti rozhodnutí o odmítnutí kandidátní listiny. Okruh navrhovatelů a účastníků řízení ve věci ochrany proti registraci jiného kandidáta pak stanoví § 89 odst. 4 s. ř. s., podle něhož se může návrhem podle odstavce 1 písm. c) s. ř. s. „*při volbě prezidenta republiky nejméně dvacet poslanců nebo nejméně deset senátorů, kteří navrhli kandidáta na funkci prezidenta republiky, nebo občan, který navrhl kandidáta na funkci prezidenta republiky, domáhat vydání rozhodnutí o zrušení registrace kandidátní listiny [...] nejméně dvaceti poslanců nebo nejméně deseti senátorů, kteří navrhli kandidáta na funkci prezidenta republiky, nebo občana, který navrhl kandidáta na funkci prezidenta republiky*“. Účastníky tohoto řízení jsou podle poslední věty § 89 odst. 4 s. ř. s. „*navrhovatel, správní orgán, který provedl registraci, a ten, o jehož registraci se jedná*“.

[56] Klíčovou pro posouzení aktivní legitimace navrhovatelky je interpretace shora citovaných ustanovení ve smyslu usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2012, čj. Vol 7/2012-69, č. 2797/2013 Sb. NSS, ve věci *Kesner II*, na které ve svých podáních odkazují jak navrhovatelka, tak odpůrci. Nejvyšší správní soud proto nejdříve ve stručnosti rekapituluje skutkové okolnosti a právní závěry přijaté v tomto rozhodnutí.

[57] Příklad se týkal dvou řízení ve věci registrace kandidátní listiny, která pan Kesner zahájil v souvislosti se svou kandidaturou na funkci prezidenta republiky v roce 2012. Během této prezidentské volby jako navrhující občan Ministerstvu vnitra odevzdal svou vlastní kandidátní listinu podporenou podpisy 54 občanů. Ministerstvo jeho kandidátní listinu registrovat odmítlo, proti čemuž pan Kesner brojil návrhem podle § 65 odst. 1 zákona o volbě prezidenta republiky (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2012, čj. Vol 6/2012-28, č. 2978/2013 Sb. NSS, ve věci *Kesner I*). Pan Kesner podal dále rovněž návrh proti provedení registrace ostatních kandidátů podle § 65 odst. 2 zákona o volbě prezidenta republiky (srov. výše citované usnesení ve věci *Kesner II*).

[58] V rozhodnutí ve věci *Kesner II* Nejvyšší správní soud při posuzování otázky aktivní legitimace navrhovatele dospěl k závěru, že panu Kesnerovi, jenž byl občanem, který navrhl kandidáta na funkci prezidenta republiky, a zároveň byl tímto kandidátem (samonavrhovatel), svědčil důvod aktivní legitimace podle § 89 odst. 4 s. ř. s. Nejvyšší správní soud v této souvislosti vyslovil následující právní závěry: 1) Ústava ani zákon o volbě prezidenta republiky nezakazuje tzv. sebenominaci, tj. osoba navrhující a osoba navržená může být identická (bod [19] usnesení ve věci *Kesner II*); 2) zákon o volbě prezidenta republiky sice může připouštět různé výkladové varianty, ale vzhledem k tomu, že se jedná o přístup k soudu a o kandidaturu na politickou funkci v rámci svobodné soutěže, je třeba důsledně respektovat ústavní výkladový princip *in favorem libertatis* a soudní přezkum připustit (bod [22] usnesení ve věci *Kesner II*); a konečně 3), i navrhující občan, jehož kandidát neuspěl u Ministerstva vnitra, a má současně pochybnosti o správnosti registrace jiného kandidáta, může vedle soudní ochrany registrace svého kandidáta podat současně návrh na přezkum registrace konkurenčního kandidáta (bod [23] usnesení ve věci *Kesner II*).

[59] Pokud jde o nyní projednávanou věc, z citované právní úpravy v prvé řadě vyplývá, že návrh proti provedení registrace kandidátní listiny podle § 65 odst. 2 zákona o volbě prezidenta republiky mohou podat 1) navrhující poslanci, 2) navrhující senátoři a 3) navrhující občan. Část odpůrců přitom zpochybňuje postavení navrhovatelky jakožto „*občana, který navrhl kandidáta na funkci prezidenta republiky*“ ve smyslu § 89 odst. 4 s. ř. s., neboť na kandidátní listině navrhovatelky nebylo uvedeno, kdo ji podává.

[60] Nejvyšší správní soud toto tvrzení ověřil, přičemž konstatuje, že na kandidátní listině navrhovatelky, která je obsažena ve správním spisu, skutečně není výslovně uvedeno, kdo ji podává. Kandidátní listina z rubové strany obsahuje toliko nečitelný podpis, jenž je datován dne 7. 11. 2017. Z tohoto důvodu Ministerstvo vnitra ve sdělení ze dne 14. 11. 2017 navrhovatelku upozornilo mj. právě na skutečnost, že kandidátní listina údaj o navrhovateli postrádá, avšak navrhovatelka na toto sdělení nereagovala. Skutečnost, že jí zásilka se sdělením nebyla doručena, je v projednávané věci bez významu, neboť sdělení bylo současně vyvěšeno na úřední desce. Je přitom věcí navrhovatelky, a tím spíše kandidátky na prezidentku republiky, aby se seznámila s příslušnou právní úpravou a dostála všem náležitostem kandidátní listiny, které vyplývají ze zákona o volbě prezidenta republiky.

[61] Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že ke kandidátní listině byla připojena petice, jež obsahovala jeden petiční arch, na něm jeden podpis, konkrétně podpis navrhovatelky, který se podle všeho shoduje s podpisem na



rubové straně kandidátní listiny. Lze se tedy bez větších pochybností domnívat, že kandidátní listina byla skutečně podána navrhovatelkou, která zde vystupovala souběžně jako navrhuující občan, navrhovaný kandidát a zároveň jako jediný občan, který tuto kandidaturu podpořil podpisem. Aktivní legitimace v projednávané věci jí však nespovídá.

[62] Z výše citovaných judikатурních závěrů ve věci *Kesner II* totiž vyplývá, že jednou z podmínek zakládajících aktivní legitimaci ve věci návrhu proti provedení registrace je v případě navrhuujícího občana, který je zároveň kandidátem na funkci prezidenta republiky, rovněž skutečnost, že tento navrhovatel kromě soudního přezkumu registrace jiného kandidáta, příp. jiných kandidátů podle § 65 odst. 1 zákona o volbě prezidenta republiky, současně usiluje o soudní ochranu ve věci své vlastní registrace. Nejvyšší správní soud proto neshodil s rozšiřující interpretací závěrů usnesení ve věci *Kesner II*, kterou ve své replice předestírá navrhovatelka, konkrétně se závěrem, že nezhájení řízení ve věci ochrany vlastní registrace nebrání úspěšnosti návrhu na zrušení registrace jiného kandidáta.

[63] Navrhovatelka ve své replice zdůvodňuje své rozhodnutí neusilovat o vlastní registraci tím, že „*takový postup by byl zjevně nevážený, neboť nesporně nesplnila zákonné podmínky registrace své kandidátní listiny*“. Zároveň ve svém návrhu obšírně popisuje své politické aktivity, které mají demonstrovat vážnost její kandidatury. Nejvyšší správní soud podotýká, že i kdyby byl postup navrhovatelky veden úmyslem nezhájet soudní řízení, které má mizivou šanci na úspěch, vážnost vlastní kandidatury lze stěží demonstrovat tak, že se účastník o svá práva nebude brát v řízení, které je k tomuto účelu primárně určeno, tj. v projednávané věci v řízení proti rozhodnutí o odmítnutí kandidátní listiny podle § 65 odst. 1 zákona o volbě prezidenta republiky.

[64] Navrhovatelka zdůrazňuje, že v usnesení ve věci *Kesner II* soud rozhodl „*na základě pouhé možnosti, že kandidát uspěje s ochranou své vlastní kandidatury*“, a proto mu přiznal aktivní legitimaci napadnout registraci jiného kandidáta, aniž se vůbec zabýval pravděpodobností jeho úspěchu. Nejvyšší správní soud v této souvislosti konstatuje, že to nic nemění na skutečnosti, že v případě navrhovatelky se nejedná ani o možnost hypotetickou – její šance na úspěch je zkrátka nulová, protože řízení ve věci ochrany vlastní registrace vůbec nezhájila.

[65] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s některými odpůrci, pokud jde o závěr, že řízení proti rozhodnutí o odmítnutí kandidátní listiny podle § 65 odst. 1 zákona o volbě prezidenta republiky a řízení proti rozhodnutí o provedení registrace kandidátní listiny podle § 65 odst. 2 téhož zákona má jiný okruh navrhovatelů, jakož i jiný smysl a účel. Oproti řízení podle § 66 zákona o volbě prezidenta, které míří na ochranu ve věci volby prezidenta poté, kdy tato volba proběhla, je okruh navrhovatelů pro řízení ve věci registrace kandidátní listiny omezený.

[66] Jedná se o obdobné omezení, které je obsaženo i v jiných volebních zákonech a společně pak řešeno v § 89 s. ř. s. jako ochrana ve věcech registrace. Skutečnost, že v tomto typu řízení je právo napadnout registraci kandidátní listiny přiznáno pouze „*soupeřům*“ ve volebním boji, a nikoli např. voličům, či potenciálním voličům, je odůvodněna tím, že „*jeho účelem je zajištění soudního dohledu nad dodržováním rovných podmínek politické soutěže o získání senátorského mandátu a realizace ústavně zaručeného rovného přístupu k voleným funkcím, avšak takovým způsobem, který by neumožňoval volby mařit, např. zjevně účelovým soudním napadáním provedených registrací. Případné maření voleb, které by usilovalo o zablokování soutěže, je totiž také porušením pravidel soutěže. Proto jsou aktivně legitimováni účastníci předmětné politické soutěže, protože právě konkurenti jsou případným porušováním pravidel nejvíce poškozováni a protože jsou zároveň nejlépe informováni o průběhu soutěže.*“ (usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 12. 2003, sp. zn. I. ÚS 699/02, které se týkalo senátních voleb).

[67] Soudní ochrana na „*vstupu*“ a na „*výstupu*“ procesu voleb se tedy liší. Samotný základ prezidentské kandidatury je založen na reprezentativnosti vyjádřené buďto množstvím **občanských petentů** podporujících konkrétního kandidáta nebo minimálním počtem navrhujících poslanců či senátorů, kteří sami jsou reprezentanty občanů, jejichž důvěru získali volebním výsledkem v jiných volbách. To přirozeně omezuje okruh potenciálních kandidátů do prezidentské funkce a v návaznosti na to okruh osob, které se mohou v této fázi volebního procesu domáhat soudní ochrany.

[68] K námitce odpůrce 2), že napadnout registraci kandidátní listiny mohou pouze takové subjekty, které samy podaly kandidátní listinu úspěšně, Nejvyšší správní soud uvádí, že tuto otázku již vyřešilo usnesení ve věci

*Kesner II*, na jehož závěry soud pro stručnost odkazuje (viz jejich shrnutí v bodu [58] tohoto odůvodnění). Toto řízení slouží k ochraně proti „*soupeřům*“ a může je použít buď ten, kdo je již jako kandidát uznán nebo se toho aspoň v soudním řízení domáhá.

[69] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že navrhovatelce nesvědčí ve věci návrhu proti registraci kandidátních listin odpůrců uvedených shora pod body 2) až 6) aktivní legitimace, a nejsou proto splněny podmínky řízení pro to, aby soud mohl rozhodnout jinak, než její návrh odmítnout. Kde není (oprávněný) žalobce, nemůže být ani soudce. Obrazně řečeno, cestující ve vlaku mohou upozornit na černého pasažéra a domáhat se jeho vyloučení z přepravy na cestě za přízní voličů. Ale takové právo mají jen ti cestující, kteří jsou sami ve vlaku právem. Příklad *Kesner II* se snažil vyřešit situaci toho, kdo se domáhal vpuštění do vlaku s lístkem údajně platným, a bylo mu to odepřeno, zatímco jiným, podle něho neoprávněně, to umožněno bylo. Nedává však smysl, aby člověk, který nemá platný lístek, ani si jej vědomě nepokusil koupit, mohl brojit proti tomu, kdo byl do vlaku vpuštěn, s argumentem, že „*sedí na jeho místě*“. Návrh podle § 89 odst. 4 s. ř. s. je opravdu obranou kandidáta proti jízdě spolu s černým pasažérem, nikoliv smutným povzdechnutím někoho, kdo zůstal na nástupišti, protože neměl na zaplacení lístku, a ani netrvá opak.

## VI.

### **Obiter dictum k otázce, zda tentýž poslanec nebo senátor může navrhnout vícero kandidátů na prezidenta republiky**

#### *VI.A Důvody pro vyjádření nad rámec základních procesních důvodů rozhodnutí*

[70] Vzhledem ke skutečnosti, že není dána aktivní legitimace na straně navrhovatelky, Nejvyšší správní soud její návrh na zrušení registrace kandidátních listin kandidátů – odpůrců 2) až 6) neprezkoumával věcně. Z tohoto důvodu soud v rozhodnutí ani nerekapituluje podrobnou argumentaci účastníků řízení k navrhovatelkou nastolené otázce, zda je možné, aby jeden poslanec nebo senátor mohl navrhnout vícero kandidátů na prezidenta republiky. Tato otázka ovšem mohla vyvolat pochybnosti o řádnosti registrace některých kandidátů na prezidenta republiky. Dokladem existence těchto pochybností je ostatně i právě probíhající soudní řízení. Nastolená právní nejistota je přitom způsobila v budoucnu negativně ovlivnit politickou soutěž. Přetrvávající pochybnosti o řádnosti registrace by mohly být zneužity ve volební kampani. Ostatně již samotná informace o tom, že kandidatura některých z kandidátů je soudně napadena, je způsobila do průběhu politické soutěže zasáhnout, na což ve svých vyjádřeních poukazují i někteří účastníci řízení.

[71] Je nezadatelným úkolem volebního soudu a jeho povinností přispívat k ochraně voleb v jejich objektivním i subjektivním smyslu. Přitom má mít na zřeteli, že kultivaci volebního procesu napomůže nejen tím, že do voleb zasáhne zrušovacím rozhodnutím, nýbrž také přesným, rozumným a předvídatelným výkladem právních norem (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 73/06). Soudní judikatura má totiž v těchto případech i funkci preventivní a symbolickou. Dobrou službu může soud vykonat i „*jen*“ tím, že upozorní na zjištěnou nezákonnost a vyloží, co se má dít, aby se podobné pochybení neopakovalo v budoucnu.

[72] S ohledem na předestřené okolnosti se Nejvyšší správní soud rozhodl formou *obiter dicta* vyjádřit k otázce, zda tentýž poslanec nebo senátor může svým podpisem podpořit vícero kandidátů na prezidenta republiky. Jak vyplývá dále, se stanoviskem Ministerstva vnitra ohledně této otázky soud z níže uvedených důvodů nesouhlasí. (...)

#### *VI.C K postavení navrhovatele kandidatury, zejména je-li jím zákonodárce*

[80] Pokud jde o právo navrhnout kandidáta na prezidenta republiky, i nadále podle názoru Nejvyššího správního soudu může toto právo oprávněný navrhovatel uplatnit v dané volbě prezidenta vždy pouze jednou. Jinak řečeno, žádná osoba není oprávněna v souvislosti s těmiž volbami navrhnout více než jednoho kandidáta.

[81] Podle čl. 56 odst. 5 Ústavy může navrhnout kandidáta na prezidenta „*každý občan České republiky, který dosáhl věku 18 let, podpoří-li jeho návrh petice podepsaná nejméně 50 000 občany České republiky oprávněnými*

*volit prezidenta republiky. Navrhovat kandidáta je oprávněno nejméně dvacet poslanců nebo nejméně deset senátorů.*“

[82] Podle § 21 odst. 1 zákona o volbě prezidenta republiky, který upravuje podání kandidátní listiny, platí, že „[k]andidátní listinu může podat nejméně dvacet poslanců (dále jen ‚navrhující poslanci‘) nebo nejméně deset senátorů (dále jen ‚navrhující senátoři‘), anebo občan, který dosáhl věku 18 let, podpoří-li jeho návrh petice podepsaná nejméně 50 000 občany oprávněnými volit prezidenta republiky (dále jen ‚navrhující občan‘)“.

[83] Podle § 21 odst. 2 zákona o volbě prezidenta republiky mohou navrhující poslanci, navrhující senátoři nebo navrhující občan „podat pouze jednu kandidátní listinu. Kandidát může být uveden pouze na jedné kandidátní listině.“

[84] Ze shora citované právní úpravy vyplývá, že právo navrhovat kandidáta na prezidenta republiky má za stanovených podmínek **jeden navrhující občan**, podpoří-li jeho návrh svým podpisem nejméně 50 000 občanů, a **dále nejméně dvacet poslanců** nebo **nejméně deset senátorů**.

[85] V případě navrhujících poslanců a navrhujících senátorů se podle názoru soudu nejedná o právo skupiny tvořené těmito poslanci nebo senátory, nýbrž o právo každého jednotlivého poslance nebo senátora podpořit konkrétního kandidáta na prezidenta republiky a nikoho jiného, ačkoliv k tomu, aby bylo vykonáno účinně, musí být vykonáno společně s jinými navrhovateli. Učiní-li tak, je jeho právo vyčerpáno a ve stejných volbách již takovým právem nedisponuje. Naopak mu vznikají určitá práva a povinnosti jako jednomu z navrhovatelů, i když je toto právo často spojeno s tím, že musí být vykonáváno v rámci skupiny navrhovatelů a to prostřednictvím společného zmocněnce (§ 22 odst. 2 zákona o volbě prezidenta republiky).

[86] V souladu s § 21 odst. 2 zákona o volbě prezidenta republiky může přitom každý z oprávněných navrhovatelů podat **pouze** jednu kandidátní listinu. Není přitom pochyb o tom, že navrhující občan s podporou 50 000 podpisů tak může učinit pouze jednou. Současně není důvod domnívat se, že by tak navrhující poslanci nebo navrhující senátoři mohli oproti navrhujícímu občanovi učinit vícekrát a být v tomto ohledu „*zvyhodněni*“. Zákon o volbě prezidenta republiky tyto oprávněné navrhovatele ostatně staví naroven i v oblasti navazující soudní ochrany a opačný výklad by vedl k absurdním procesním důsledkům.

[87] Podle § 65 odst. 2 o volbě prezidenta republiky ve spojení s § 89 odst. 4 s. ř. s. jsou navrhující občan, navrhující poslanci a navrhující senátoři oprávněni domáhat se ochrany proti provedení registrace kandidátní listiny jiného kandidáta. Pokud by byl akceptován názor, že tentýž poslanec nebo senátor může podpořit kandidaturu více kandidátů na prezidenta republiky, pak by se mohlo stát, že by se tento poslanec nebo senátor mohl ocitnout tak říkajíc „*na obou stranách řízení*“. Registrace jím navrženého kandidáta by byla zpochybňována navrhovateli protikandidáta, mezi nimiž však také figuruje. Byl by daný poslanec na straně navrhovatele či odpůrce? Čí práva by v řízení hájil? Kdo s kým a proti komu by se vlastně účastnil politické soutěže?

[88] Z ústavní úpravy rovněž jednoznačně vyplývá rozdíl mezi podporujícím petentem na straně jedné a navrhujícím občanem či zákonodárcem na straně druhé (navrhovateli kandidatury). Podpisem petičního archu role petenta (běžného občana) v přednominační fázi prezidentských voleb začíná a zároveň končí. K podpisu se neváže žádné právo či povinnost. Nevyvolává se zde žádné řízení. Petent může libovolně (a prakticky nekontrolovatelně) podpořit více osob ucházejících se o kandidaturu.

[89] Účinky návrhu podaného poslancem či senátorem nastávají (až a jen) tehdy, projeví-li stejnou vůli nejméně dalších 19 poslanců či 9 senátorů (na sobě zcela nezávislých). Navrhující poslanci či senátoři mají kromě aktivního nominačního práva i právo na soudní ochranu svého kandidáta, stejně jako na ochranu prostředí, ve kterém soutěží. Mohou se domáhat provedení odmítnuté registrace nebo brojit proti (podle nich neoprávněně) provedené registraci jiného kandidáta. A to také dává jedinečnou charakteristiku postavení navrženého kandidáta – ten nemá žádné spojence, nýbrž jen protivníky či soupeře. Stejně jako ti, kdo jej navrhuji.

[90] „*Skupina*“ poslanců či senátorů, která vznikne z jednotlivých navrhovatelů, představuje specifickou účastnicí politické soutěže, která stojí za konkrétním kandidátem. Lze ji tak připodobnit k politické straně nebo politickému hnutí, které ve volbách navrhuje konkrétní kandidáty na poslance či senátory. I v takovém případě platí, že jedna politická strana nebo hnutí může navrhnout pouze jednu kandidátní listinu ve volbách do

Poslanecké sněmovny (§ 31 odst. 2 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky) nebo podat jednu přihlášku k registraci k volbám do Senátu (§ 60 odst. 2 téhož zákona).

[91] I tehdy, kdy jsou vytvářeny ad hoc volební strany, tedy opět účastníci politické soutěže soutěžící o přízeň voličů, není možné, aby byla jedna politická strana, hnutí, nebo nezávislý kandidát či jejich sdružení součástí více volebních stran (viz § 20 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí). Není tedy důvodu nahlížet na skupinu navrhujících poslanců či senátorů odlišně, když mají i v mnoha ohledech shodná práva a povinnosti jako politické strany a hnutí nebo volební strany. Zejména mohou být v různých druzích voleb navrhovateli nebo účastníky řízení ve věcech registrace nebo namítat neplatnost volby kandidáta. Jak vyplývá ze shora uvedeného, účastnit se politické soutěže lze vždy jen v rámci jednoho účastníka politické soutěže a skupina navrhujících poslanců či senátorů takového účastníka politické soutěže představuje.

[92] Výjimečnost postavení každého jednotlivého poslance či senátora spočívá mimo jiné v tom, že reprezentuje určité hodnotové, názorové a morální postoje; je reprezentantem lidu zvoleným do konkrétního zastupitelského sboru na vymezené časové období. Důvěra daná mu jeho voliči, občany České republiky, je přímo spjatá právě s jeho osobností vymezenou chováním a názory, které ho utvářejí. Podepsáním kandidátní listiny určitému kandidátovi se poslanec či senátor nestará o „větší pestrost soutěže“, neposuzuje vhodnost více možných kandidátů, ale provede svým návrhem výběr nejvhodnějšího z nich – reprezentanta svých voličů. Jak správně poznamenala navrhovatelka, poslanec či senátor by měl před podpisem vážít, koho ke kandidatuře navrhne. K vážnosti takové úvahy jej zavazuje parlamentní slib, který zní: „*Slibuji věrnost České republice. Slibuji, že budu zachovávat její Ústavu a zákony. Slibuji na svou čest, že svůj mandát budu vykonávat v zájmu všeho lidu a podle svého nejlepšího vědomí a svědomí.*“ (čl. 23 odst. 3 Ústavy).

[93] Poslanci a senátoři nemají být chladnokrevně kalkulujícími sázkaři, kteří své podpisy (aktiva) rozdělují (diverzifikují) mezi jednotlivé závodníky, aby si tak zvýšili možnost úspěchu (třeba i tím, že záměrně rozředí soutěž množstvím kandidátů za účelem jejich vzájemné eliminace s kalkulací na postupová místa ve druhém kole závodu), ale spíše „majiteli“ jednoho koně, kteří ve stejném závodu sází pouze na svého svěřence, protože věří v jeho vítězství. Úvahy o „*skupinách*“ navrhujících poslanců, v nichž se někteří jednotlivci liší, a tím se liší i tyto skupiny, je třeba odmítnout jako zcela liché. Nejde o žádné „*množiny*“ zákonodárců, a tudíž zde nemá místo ani rozvíjení matematických pouček o jejich vzájemné totožnosti, různosti či průnicích, apod. Na ústavní právo nelze nahlížet pouze technicistně, nýbrž je třeba hledat jeho skutečný smysl a účel.

[94] Výkladová alternativa zastávaná ministerstvem a některými dalšími odpůrci je v rozporu se smyslem a účelem omezení dle § 21 odst. 2 zákona o volbě prezidenta republiky, kterým se v ústavní praxi zhmotnila dosud nepsaná ústavní zvyklost popsána výše. Tím je Ústavou sledovaný cíl zabránit extrémně vysokému počtu prezidentských kandidátů (blíže srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, tisk 415/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VI. volební období 2010–2013, k čl. 56, s. 11). To je nepochybně cíl legitimní (i když ne jediný) – stanovením formálních a procedurálních podmínek pro registraci, za předpokladu zachování rovnosti podmínek mezi navrhovateli, zákon zabraňuje frivolním (nevážným) kandidaturám, resp. kandidaturám bez vážné a opravdové podpory ze strany kvalifikovaných navrhovatelů, což má i významné rozpočtové dopady (a i v tomto ohledu je cíl deklarovaný v důvodové zprávě k vládnímu návrhu ústavního zákona legitimní). Dosažení cíle se zajišťuje především stanovením podmínky, že jednomu navrhovateli náleží podat pouze jednu kandidátní listinu. Dalšími podmínkami vylučujícími bezbřehost počtu kandidátů je doložení petice s 50 000 podpisy k občanské nominaci, jakož i podmínka shodného návrhu nejméně dvaceti poslanců nebo nejméně deseti senátorů.

[95] Článek 58 Ústavy svěřuje zákonu, aby stanovil další podmínky výkonu volebního práva při volbě prezidenta republiky, jakož i podrobnosti navrhování kandidátů na funkci prezidenta republiky, vyhlášení a provádění volby prezidenta republiky a vyhlášení jejího výsledku a soudní přezkoumání. Nejde o žádné omezující či zužující zmocnění, které by v tomto směru zákonodárce limitovalo. Články 54 odst. 2 a 56 Ústavy stanoví základní principy ustanovování prezidenta republiky do funkce s tím, že další podmínky stanoví zákon. Podobně jako to dříve činily jednacím řády obou komor Parlamentu České republiky (srov. zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, a zákon č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění účinném do 30. 9. 2012),

nyní je rozhodujícím volebním předpisem zákon č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky. Jeho § 21 odst. 2 ústavní úpravu konformně provádí a nelze je považovat za nepřipustně omezující.

[96] Výklad posuzované právní úpravy by ostatně ani v praxi neměl směřovat k absurdním důsledkům (srov. náleze Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. I. ÚS 436/05). Navrhovatelka v této věci připomněla, že stanovisko ministerstva vede k tomu, že všichni navrhující poslanci a senátoři by mohli navrhnout tak extrémně vysoký počet prezidentských kandidátů, že by reálně znemožnil úspěšné provedení voleb. Aniž by se soud pouštěl do vlastních astronomických výpočtů, uvede vlastní zjednodušený příklad. Zatímco 10 senátorů by mohlo navrhnout pouze 1 kandidáta, pokud by se jednalo o 11 senátorů, kteří by chtěli podpořit více kandidátů, pak by prostou záměnou jediného senátora v navrhující desetičlenné skupině mohli navrhnout již 11 kandidátů. Pokud by šlo o 12 senátorů, pak by za stejných východisek mohli navrhnout již dokonce 66 kandidátů! Pokud by se jednalo o poslancecké varianty, pak by 21 poslanců mohlo navrhnout 21 kandidátů a 22 poslanců již dokonce 231 kandidátů! Navíc tyto výpočty spoléhají na to, že navrhující skupina představuje vždy pouze 10 senátorů nebo 20 poslanců, ačkoliv jsou možné ještě další kombinace, kdy by některé skupiny mohly mít více členů. Zejména však není z hlediska rovnosti navrhovatelů akceptovatelné, aby navrhující občan měl právo navrhnout jen jednoho kandidáta (podat jednu kandidátní listinu), zatímco navrhující poslanci a senátoři by měli právo navrhnout jich libovolně více podle toho, jak se přeskupí.

[97] Zatímco výpočty předložené navrhovatelkou jsou v reálně těžko uskutečnitelných hodnotách, lze si velmi snadno představit shora uvedené množství poslanců či senátorů, kteří by neměli problém podpořit více kandidátů (i s ohledem na reálně zdvojené či dokonce ztrojené návrhy v těchto volbách). Připuštění takové varianty by mohlo vést velmi snadno k desítkám řádných kandidátů, kterým by musely být například vytištěny volební lístky nebo poskytnuto bezplatně 5 hodin vysílacího času v České televizi a v Českém rozhlasu (§ 35 odst. 7 zákona o volbě prezidenta republiky). Pokud by se připustilo, že se jedná vždy o jiného navrhovatele, i když dojde ke změně být v jediné osobě, pak by zcela ztrácelo jakýkoliv význam omezení stanovené v § 21 odst. 2 zákona o volbě prezidenta republiky.

### Odlíšné stanovisko soudce Miloslava Výborného

#### I.

[1] Hlasoval jsem pro výrok usnesení vycházející i z mého názoru, že navrhovatelka nebyla k podání návrhu aktivně legitimována, a necítím potřebu jakkoliv argumenty výrok odůvodňující rozšiřovat, korigovat či jiným způsobem opravovat.

#### II.

[2] Naprosto však nesouhlasím s tou částí odůvodnění přijatého rozhodnutí, v níž většina senátu neodolala pokušení vyjádřit se k podstatě věci samé, totiž k tomu, zda odpůrce zaregistroval navrhovatelkou napadené kandidáty právem či neprávem.

[3] Především považuji za rozdílné od většiny za nepochybné, že k úvahám zde přednášeným neměl Nejvyšší správní soud žádný rozumný důvod a už vůbec ne procesní prostor, neboť ten nutně byl uzavřen právě v důsledku úvahy, na jejímž základě byl návrh odmítnut. Správně k tomu odůvodnění přijatého výroku konstatovalo (bod [69]), že „[k]de není (oprávněný) žalobce, nemůže být ani soudce“; neměl jím proto být ani v projednávané věci.

[4] Většina rozhodujícího senátu však neodolala pokušení přece jen se soudcem v této věci stát a alespoň, údajně na okraj, mimochodem (*obiter dictum*), ve skutečnosti však do budoucna (a dle většinového přesvědčení snad závazně), postoj k argumentaci stěžovatelky výslovně vyjádřit a prejudikovat.

[5] Podlehnout tomuto pokušení je jistě lidsky pochopitelné. Ani soudce nemůže být imunní vůči svým pocitům, a to zvláště je-li přesvědčen, že jeho pocity vyvěrají z právních názorů, které považuje za správné a dobře obhajitelné. Přesto však judikovat zásadní názory v situaci, kdy by soud měl mlčet (protože si mlčení sám uložil), není dostatečně ospravedlnitelné jen jeho přesvědčením o správnosti toho, co by tak rád řekl.

[6] Nynější stanovisko odpůrců, akceptující možnost jednotlivých poslanců či senátorů navrhnout (v různých navrhuječích skupinách) i více kandidátů, většina rozhodujícího senátu příkře odmítla jako nesprávné.

[7] Argumenty, jimiž většina tento názor podepřela, nejsou však dle mého názoru ani dostatečné a ani přesvědčivé.

[8] Je zjevné, že tato jejich – dle mého názoru stručně vyjádřeno nedostatečnost – je pro mne obtížně kritizovatelná. Stojím-li totiž na stanovisku, že názor většiny neměl být vůbec formulován, jen stěží mohu jeho formulaci vyčítat stručnost. Nemohu se však přenést přes skutečnost, že rozhodující většina senátu vyjadřuje v mnohu kritizované části odůvodnění rozhodnutí své úvahy velmi autoritativně a svůj názor formuluje jednoznačně jakožto názor jediný možný. K tomu připomínám, že názory opačné zjevně existují, jsou (byly) uplatňovány a jsou minimálně plausibilní oproti názoru navrhovatelky a ve shodě s ní i oproti názoru většiny senátu. Nemyslím si, že by tyto názory mohly být vyhodnoceny pouze jako „*technicistní*“ náhled na ústavní právo nehledající „*jeho skutečný smysl a účel*“, jak většina shrnula v bodu [93]. Je pro mne lhostejné, že můj nesouhlas s argumentací většiny zůstal v senátě osamocen, a byť i byl příkře oceňován, zůstávám přesvědčen, že ústavním principům mnohem více vyhovuje výklad, k němuž dospělo v řízení o registraci zpochybněných kandidátů ministerstvo vnitra.

[9] Ne vždy musí být opakované využití návrhového práva poslance či senátora protiústavní svévolí, nevázným přístupem k výkonu mandátu, jednáním proti složenému slibu či jinou neakceptovatelnou, protože protiústavní praktikou. Taková jednání lze si jistě představit (jejich příklad nabízí usnesení v bodech [96] a [97]); všem takovým, nejen politicky nekorektním, ale i nemravným jednáním, soudní ochranu, jsou-li protiústavní, poskytnout nelze. To však musí se stát právě v rámci přezkumu provedeném za účelem zjištění, zda k takovému ochrany nehodnému jednání skutečně došlo. Označit postup kritizovaný většinou senátu za protiústavní výkon mandátu paušálně a vždy, a ještě tak učinit jen jakoby mimochodem, považuji za nesprávné.

[10] V projednávané věci na rozdíl od většiny mám za to, že u poslance a senátora lze předpokládat jednání souladné s Ústavou a že není třeba, na základě hypotetické úvahy o zneužitelnosti jimi zastávaného mandátu k protiústavnímu jednání, dopředu konstruovat zákaz jeho výkonu co do možnosti navrhovat do přímé volby prezidenta republiky vícero kandidátů. Snad je to náhled poněkud idealistický, vlastní však mému pohledu na opatrné nakládání s regulací Ústavou nezapovězených práv poslanců a senátorů, a to zvláště dochází-li k takové regulaci nikoliv cestou zákonně či ústavní úpravy, ale jejím soudním výkladem.

[11] Polemizovat s jednotlivými argumenty – ač bych k mnohým měl chuť leccos uvést – za případné nepovažuji, a zůstávám proto u obecného nesouhlasu s částí VI. přijatého usnesení.

## 3717

### Volby: podmínky pro vyhovění volební stížnosti

#### Volba prezidenta republiky: neplatnost voleb a hlasování; financování volební kampaně

k zákonu č. 322/2016 Sb., kterým se mění volební zákony a další související zákony

k § 36 a § 66 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky a o změně některých zákonů (zákon o volbě prezidenta republiky), ve znění zákona č. 322/2016 Sb.

**I. Zákon č. 322/2016 Sb., kterým se mění volební zákony a další související zákony, zpřísnil podmínky pro vyhovění volební stížnosti. Zásah volebního soudu již není podmíněn pouhou potencialitou vlivu zjištěné protizákonnosti na výsledek volby, nýbrž je nutné, aby porušení zákona výsledek volby skutečně ovlivnilo, a to hrubým způsobem.**

**II. V řízení o neplatnosti voleb a hlasování (dle § 66 zákona č. 275/2012 Sb., o volbě prezidenta republiky) lze i po vzniku Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí přezkoumávat financování volební kampaně kandidátů.**

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2018, čj. Vol 16/2018-33)

**Prejudikatura:** č. 354/2004 Sb. NSS, č. 944/2006 Sb. NSS, č. 962/2006 Sb. NSS, č. 963/2006 Sb. NSS, č. 2833/2013 Sb. NSS, č. 3162/2015 Sb. NSS a č. 3522/2017 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 70/1999 Sb. a č. 140/2005 Sb.

**Věc:** a) Ing. Ivana Ř., b) Vendulka S., c) Mgr. Jitka Č. a d) JUDr. Zdeněk K. proti 1) Ing. Miloši Zemanovi, 2) Ivaně Zemanové a 3) Státní volební komisi o návrh na vyslovení neplatnosti volby prezidenta republiky.

Nejvyšší správní soud obdržel dne 31. 1. 2018 návrh navrhovatelů a) až d) (dále též „volební stížnost“) na vyslovení neplatnosti volby odpůrce 1) prezidentem republiky ve volbě konané ve dnech 12. a 13. 1. 2018 (I. kolo) a ve dnech 26. a 27. 1. 2018 (II. kolo) a na nařzení opakování celé volby, tedy I. i II. kola, neboť se navrhovatelé domnívali, že ze strany odpůrce 1) došlo k porušení § 35 až § 38 zákona o volbě prezidenta republiky způsobem, který hrubě ovlivnil výsledek volby. Své přesvědčení navrhovatelé odvozovali od několika skutečností.

V prvé řadě navrhovatelé nepovažovali kampaň vedenou odpůrcem 1) za čestnou a poctivou, jak zákon o volbě prezidenta republiky vyžaduje. Odpůrce 1) totiž v svém protikandidátu prof. Jiřím Drahošovi zveřejňoval nepravdivé údaje, podle nichž byl konfidentem Státní bezpečnosti, vydírán pro pedofilii, a že prosazuje příchod uprchlíků z islámských zemí do České republiky. Spolek Přátelé Miloše Zemana, z. s., nechal před druhým kolem volby po celé republice zveřejnit reklamy, které Jiřího Drahoše vykreslovaly jako „*proimigračního*“ kandidáta, konkrétně sloganem „*Stop imigrantům a Drahošovi, tato země je naše, volte Zemana*“. To však navrhovatelé považovali za matení veřejnosti, neboť imigrační politika nespadá do kompetence prezidenta republiky. Jiří Drahoš se navíc opakovaně vyjádřil proti přerozdělování imigrantů prostřednictvím kvót. Mezi obyvateli České republiky tak byla záměrně rozšířena obava, že Jiří Drahoš podporuje imigraci do České republiky, jíž je odpůrce 1) schopen zabránit.

Odpůrce 1) dále označil svého protikandidáta za přítele sudetských Němců a za jejich „*vítače*“. Takové vyjádření jednoznačně ovlivnilo výsledky volby v bývalých sudetských oblastech, tedy na Karlovarsku, Ústecku a Jihlavsku.

Kampaň odpůrce 1) přitom probíhala především na sociálních sítích, a cílila tak na tu část populace, která po nich pravidelně „*brouzdá*“, tedy „*na obyvatelstvo spíše méně vzdělané a ochotné přijmout jakékoli, byť i zcela zavádějící informace*“.

Účetnictví odpůrce 1) stran jeho volební kampaně bylo dle názoru navrhovatelů naprosto netransparentní. Většinu výdajů na reklamu na internetu a na velkoplošnou venkovní reklamu za něj hradila Strana práv občanů, spolek Přátelé Miloše Zemana a společnost Euro – Agency, přičemž nebylo zřejmé, odkud tyto subjekty vynaložené peněžní prostředky získaly. Tisk a distribuci letáků podporujících odpůrce 1) a inzerci v denním tisku hradily další soukromé subjekty. Strana práv občanů pomáhala odpůrci 1) získat podpisy na petici podporující jeho kandidaturu. Její předseda Jan Veleba přitom nedokázal uvést, zda tato politická strana kampaň odpůrce 1) financovala a zda byl jeho účet transparentní, a z televizní debaty s moderátorem Martinem Veselovským z DVTV raději utekl. Plakáty s nápisem „*Stop imigrantům a Drahošovi, tato země je naše, volte Zemana*“ nebyly v účetnictví odpůrce 1) jako bezúplatné plnění buď vůbec zachyceny, nebo byly vyčísleny chybně a nebyly řádně identifikovány. Navrhovatelé se navíc domnívali, že se mohlo jednat o peníze ze zahraničních zdrojů, jež byly poskytnuty v rozporu se zákonem o volbě prezidenta republiky, neboť Strana práv občanů či spolek Přátelé Miloše Zemana nedisponovali dostatečnými finančními prostředky, potažmo nebyli schopni vysvětlit jejich původ. Do výdajů na kampaň odpůrce 1) měla být dále započtena i bezúplatná plnění, která mu poskytly jednotlivé obce v rámci jeho návštěv regionů, a to ve výši jejich obvyklé ceny.

Navrhovatelé považovali odpůrce 1) za bezpečnostní hrozbu pro Českou republiku, a to především pro jeho snahu uspořádat referendum o setrvání České republiky v Evropské unii a v NATO a pro jeho vztah k osobám pohybujícím se na hranici zákona.

Navrhovatelé se domnívali, že rozdíl 152 184 hlasů mezi odpůrcem 1) a Jiřím Drahošem byl zapříčiněn pospaným porušením zákona o volbě prezidenta republiky ze strany odpůrce 1). Odkázali na případ, kdy rakouský ústavní soud nařídil opakování druhého kola volby prezidenta při sice menším rozdílu volebního výsledku, ale pro mnohem méně závažné pochybení, které bylo zřejmě technicky vysvětlitelné. Dále poukázali na mnohem nižší rozdíl mezi odpůrcem 1) a jeho protikandidátem oproti volbě prezidenta republiky v roce 2013.

Pokud končí volební kampaň až vyhlášením výsledku volby Státní volební komisí, považují navrhovatelé za porušení zákona i označení jednoho z novinářů na tiskové konferenci po zvolení odpůrce 1) za mutanta, i když již nemohlo výsledkem volby nijak ovlivnit.

Navrhovatelé navrhli provést dokazování účetnictvím vedeným odpůrcem 1) v souvislosti s jeho volební kampaní, případně vyzvat jeho sponzory k doložení, z jakých zdrojů poskytli příspěvky na volební kampaň odpůrce 1) a zda nemají neuhrazené závazky vůči státu. Dále navrhovatelé požadovali provést audit, zda se rozmístění plakátů s nápisem „*Stop imigrantům a Drahošovi, tato země je naše, volte Zemana*“ odrazilo v účetnictví odpůrce 1), vyhodnotit výši bezúplatného plnění poskytnutého odpůrci 1) v rámci jeho návštěv regionů a posoudit nepravdivost a nečestnost informací poskytovaných odpůrcem 1) veřejnosti o jeho protikandidátu.

Podáním doručeným Nejvyššímu správnímu soudu dne 2. 2. 2018 navrhovatelé doplnili svou argumentaci v tom smyslu, že k tomu, aby bylo možné označit volby za demokratické, je nutné, aby se voliči rozhodovali na základě pravdivých informací. Při volbě prezidenta republiky se však velká část voličů rozhodovala na základě lži šířených odpůrcem 1) a jeho podporovateli, a proto ji nelze považovat za demokratickou.

Státní volební komise ve vyjádření k žalobě zdůraznila, že jejím úkolem nebyl dohled nad dodržováním pravidel volební kampaně a jejího financování, a proto nedisponuje žádnými informacemi, jimiž by mohla potvrdit či vyvrátit skutková tvrzení navrhovatele. Odpůrci 1) a 2) zdůraznili, že volební kampaň odpůrce 1) vedly jiné osoby a nikoli on sám, jednalo se však o kampaň legitimní a zákonnou. K výhradám navrhovatelů proti financování volební kampaně Miloše Zemana odpůrci 1) a 2) poukázali na to, že toto řízení bylo vedeno podle § 90 a nikoli 90a s. ř. s a že k podání návrhu podle druhého z citovaných ustanovení nebyli navrhovatelé oprávněni. Konečně odkazy navrhovatelů na průběh prezidentských voleb v Rakousku považovali odpůrci za zcela irelevantní.

Odpůrci 1) a 2) také zpochybnili pasivní legitimací paní Ivany Zemanové v tomto řízení, neboť ji navrhovatelé neoznačili jako účastníka řízení.

Nejvyšší správní soud návrh zamítl.

### Z odůvodnění:

### III.

#### Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

#### III.2 Obecná zákonná východiska pro soudní přezkum volby prezidenta republiky a jejich změny

[19] Podle § 66 zákona o volbě prezidenta republiky se může „každý občan zapsaný do stálého seznamu, zvláštěního seznamu vedeného zastupitelským úřadem, navrhující poslanci, navrhující senátoři nebo navrhující občan“, do sedmi dnů po vyhlášení celkového výsledku volby prezidenta republiky Státní volební komisí, podáním návrhu na neplatnost volby prezidenta domáhat ochrany u soudu, má-li za to, že byla porušena ustanovení zákona způsobem, který hrubě ovlivnil výsledek volby prezidenta.

[20] Citované ustanovení doznalo od minulé (historicky první) přímé volby prezidenta republiky změny, a to na základě novelizace provedené zákonem č. 322/2016 Sb., kterým se mění volební zákony a další související zákony. Zatímco jeho znění účinné do 31. 12. 2016 umožňovalo navrhovateli podat návrh (a soudu návrhu vyhovět) tehdy, měl-li za to, „že byla porušena ustanovení zákona způsobem, který **mohl ovlivnit** výsledek volby prezidenta“, od následujícího dne je již třeba, „že byla porušena ustanovení zákona způsobem, který **brubě ovlivnil** výsledek volby prezidenta“ (zvýraznil Nejvyšší správní soud). Jen pro úplnost lze podotknout, že stejná změna se



promítla i do ostatních volebních zákonů (srov. např. § 87 odst. 3 až 5 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, ve znění účinném od 1. 1. 2017). Již na první pohled je zřejmé, že mezi původním a novým zněním zákona, tedy mezi formulací „*mohl ovlivnit*“ a „*hrubě ovlivnit*“, je významový rozdíl, který je třeba nejprve analyzovat.

[21] Za předchozí právní úpravy Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 2. 7. 2004, čj. Vol 6/2004-12, č. 354/2004 Sb. NSS, dovodil, že základními předpoklady pro vyhovění volební stížnosti je (1) protizákonnost, tj. porušení některých ustanovení zákona upravujícího volební proces, (2) vztah mezi touto protizákonností a zvolením kandidáta, jehož zvolení je napadeno, a (3) zásadní intenzita této protizákonnosti, která ve svých důsledcích musí přinejmenším výrazně zpochybňovat volbu předmětného kandidáta. „*Jinak řečeno, tato intenzita musí v konkrétním případě dosahovat takového stupně, že je možno se důvodně domnívat, že pokud by k protizákonnému jednání nedošlo, nebyl by tento kandidát zřejmě vůbec zvolen. Zjednodušeně řečeno tedy tato intenzita způsobuje „zatmění“ volebních výsledků, tzn. jejich zásadní zpochybnění.*“ Volební výsledky jsou „*zatměny*“ tehdy, je-li možno se důvodně domnívat, že by volby dopadly odlišně, pokud by nedošlo ke zjištění nezákonnosti (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2016, čj. Vol 4/2016-191, č. 3522/2017 Sb. NSS; srov. též Blažek, T.; Jirásek, J.; Molek, P.; Pospíšil, P.; Sochorová, V.; Šebek, P. *Soudní řád správní – online komentář*. 3. akt. vyd. Praha : C. H. Beck, 2016, § 90).

[22] Ačkoli s tím volební zákony do konce roku 2016 nepočítaly, případný zásah volebního soudu mohlo dle soudní judikatury vyvolat pouze porušení zákona způsobilé ovlivnit výsledky voleb v určité intenzitě. V tomto směru tedy bude možné nadále vycházet z dosavadní judikatury, neboť pojem „*hrubé ovlivnění*“ výsledků voleb lze co do intenzity považovat za zákonodárcem zvolený ekvivalent jejich „*zatmění*“. Na druhou stranu však nelze ignorovat, že zákonodárce opustil předpoklad pouhé potenciality vlivu porušení zákona na výsledek volby a zákonem č. 322/2016 Sb. zavedl požadavek, aby porušení zákona výsledek volby skutečně ovlivnilo. Jinými slovy, nyní již bude pro vyhovění volební stížnosti nutné, aby bylo v řízení podle § 90 s. ř. s. prokázáno, že došlo k porušení některého zákonného ustanovení upravujícího průběh volebního procesu a že tato protizákonnost ovlivnila (nikoli pouze mohla ovlivnit) výsledek voleb, a to hrubým způsobem.

[23] Takovou zákonnou úpravu a její výklad považuje Nejvyšší správní soud za souladný s ústavním pořádkem. Je třeba vzít v úvahu, že pro soudní přezkum volby prezidenta republiky (jakož i dalších voleb) sám ústavní pořádek žádné mantinely nestanoví, Ústava České republiky v článku 58 výslovně svěčuje úpravu soudního přezkumu volby zákonu. Zákonodárce tak má velmi široký prostor pro uvážení, jak upraví parametry soudního řízení o přezkumu volby prezidenta republiky, včetně okruhu navrhovatelů, podmínek řízení, výrokových variant a požadovaného důkazního standardu, resp. podmínek pro vyhovění návrhu na vyslovení neplatnosti volby (podmínkou pouze je, aby soudní přezkum volby prezidenta republiky nebyl vyprázdněn, formálně či materiálně). Zákonodárce tuto svou pravomoc uplatnil a oproti původnímu znění zákona, aplikovanému v době první přímé volby prezidenta republiky, sice na straně jedné rozhodl regulaci financování volební kampaně, včetně zřízení zvláštního správního orgánu dohledu (Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí), na straně druhé však zpřísnil podmínky, resp. důkazní standard pro vyslovení neplatnosti volby prezidenta republiky, tedy pro možnost volebního soudu sankcionovat porušení volebního zákona. Paradoxně se tedy tato kvalitativní změna udála zákonem (na základě komplexního pozměňovacího návrhu ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny), od něhož široká veřejnost, mimo jiné po zkušenostech s první přímou volbou prezidenta republiky, očekávala, že (slovy důvodové zprávy) „[omezí výskyt] *nečestných jednání nebo dokonce korupce* [...], [zajistí] *vyšší míru transparentnosti financování volební kampaně*.“

[24] S těmito východisky přistoupil Nejvyšší správní soud k posouzení návrhu.

### III.3 Námitky proti volební kampani Miloše Zemana

[25] Podle § 35 odst. 1 zákona o volbě prezidenta republiky se volební kampaní rozumí „*jakákoli propagace kandidáta na funkci prezidenta republiky nebo volební agitace v jeho prospěch, zejména veřejné oznámení určené na jeho podporu nebo sloužící v jeho prospěch, včetně jakékoli doprovodné akce, za které se poskytne nebo obvykle poskytuje úplata. Za volební kampaň se považuje i sdělení v neprospěch jiného kandidáta na funkci prezidenta republiky.*“ Volební kampaň začíná dnem vyhlášení volby prezidenta a končí vyhlášením celkových výsledků volby (§ 35

odst. 3 zákona o volbě prezidenta republiky). Zákon též požaduje, aby volební kampaň probíhala „čestně a poctivě, zejména nesmí být o kandidátech zveřejňovány nepravdivé údaje“ (odstavec 4 citovaného ustanovení). „*Propagace nebo volební agitace šířené prostřednictvím komunikačních médií musí obsahovat informaci o jejich zadavateli a zpracovateli; to platí obdobně i pro využití velkoplošných zařízení a sdělení v neprospěch kteréhokoli kandidáta na funkci prezidenta republiky. Kandidáti jsou povinni označit svým jménem a příjmením jimi využitě prostředky volební kampaně. Registrované třetí osoby jsou povinny jimi využitě prostředky volební kampaně označit názvem, zkratkou nebo jménem a příjmením a evidenčním číslem registrované třetí osoby přiděleným Úřadem*“ (odstavec 5; zákon má na mysli Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí).

[26] Nejvyšší správní soud i Ústavní soud již v minulosti v řadě svých rozhodnutí posuzovaly stížnosti na průběh volební kampaně, a to ve volbách do Poslanecké sněmovny či Senátu Parlamentu, do zastupitelstev územních samosprávných celků i v historicky první přímé volbě prezidenta republiky. V prvé řadě je třeba připomenout, že „[s]myslem volební kampaně je snaha aktérů politického boje o získání co největší přízné voličů pro své kandidáty a volební programy. Jejimi základními funkcemi jsou proto informovanost, identifikace a mobilizace. Podstata volební kampaně spočívá v tzv. politické komunikaci, a to jak mezi kandidujícími subjekty navzájem, tak především mezi kandidáty (zejména politickými stranami) a voliči (potenciálními i skutečnými ...). V podmínkách demokratického státního režimu a svobodných voleb bývá obvyklé, že kandidáti a jejich stoupenci využívají vedení pozitivní i negativní kampaně. Ostatně citovaná zákonná úprava výslovně zmiňuje vedení kampaně i v neprospěch jiného kandidáta na funkci prezidenta republiky, tedy negativní kampaně“ (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2013, čj. Vol 44/2013-72, č. 2833/2013 Sb. NSS). Zveřejňování informací o jednotlivých kandidátech a jejich politickém projevu je chráněno svobodou projevu a právem na informace (čl. 17 Listiny základních práv a svobod), ruku v ruce s ochranou svobodné soutěže politických sil v demokratické společnosti (čl. 22 Listiny základních práv a svobod). „*Je proto zcela přirozené, že kandidující politické [subjekty] voliče nejen přesvědčují o tom, že právě jejich nabídka je nejlepší, nýbrž zcela legitimně se snaží je i odradit od nabídky svých politických soupeřů*“ (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2006, čj. Vol 5/2006-46, č. 944/2006 Sb. NSS). Volba prostředků, jimiž volební kampaň povede, je plně na kandidujícím subjektu (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2006, čj. Vol 17/2006-25, č. 962/2006 Sb. NSS).

[27] Stejně jako další volební zákony i zákon o volbě prezidenta republiky požaduje, aby byla volební kampaň vedena „čestně a poctivě“ (§ 35 odst. 4), aniž by však, kromě požadavku pravdivosti údajů zveřejňovaných o kandidátech, legálně definoval, co se těmito pojmy myslí. Soudy proto „*musí vycházet nejen z toho, jak jsou tyto pojmy chápány v běžném životě, ale současně musí i přiblížit k charakteru volební kampaně, která má jistě svá specifika vyplývající z vyostřeného střetu mezi jejími aktéry, kteří se jednak snaží získat podporu pro svůj volební program, jednak podlomit důvěru k volebnímu soupeři*“ (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2006, čj. Vol 45/2006-17, č. 963/2006 Sb. NSS). V průběhu volební kampaně „*jsou voličům často velmi emocionální a vyostřenou formou předkládány argumenty, které mají ovlivnit jejich volební chování a rozhodnutí, koho budou volit. Smyslem volební kampaně v pluralitní demokracii však je nepochybně také to, aby byly posouzeny i ty nejkontroverznější otázky programu politických stran a kandidátů obecně, tak i jejich osobních vlastností a způsobilosti zastávat volenou veřejnou funkci. Jen v takovém případě budou moci voliči rozhodovat se znalostí věci a jen tak může být naplněna ústavní zásada, podle které je lid zdrojem veškeré státní moci. Pokud volební zákon hovoří o požadavku čestného a poctivého vedení volební kampaně, má tím na mysli to, co se dříve označovalo jako čistota voleb (srov. § 56 odst. 1 zákona č. 75/1919 Sb., kterým vydává se řád volení v obcích republiky Československé). Nelze však tyto pojmy vykládat z hlediska soukromého práva a obecné morálky, neboť jde o jejich použití v podmínkách volební kampaně, která není ničím jiným než bojem o hlasy voličů. Jeho negativní projevy lze regulovat, nelze je však zákonem vyloučit*“ (nález Ústavního soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 73/04, č. 140/2005 Sb., ve věci senátora Nádvořníka).

[28] Nejvyšší správní soud se nejprve bude zabývat částí volební kampaně odpůrce 1) týkající se tématu migrace, neboť právě tu navrhovatelé učinili ústředním tématem své volební stížnosti, zejména pokud jde o slogan „*Stop imigrantům a Drahošovi, tato země je naše, volte Zemana*“. Šíření tohoto sloganu v období před volbami považuje volební senát za obecně známou skutečnost ve smyslu § 121 o. s. ř. (aplikovaného v tomto řízení na základě § 64 s. ř. s.), tedy za skutečnost, již není třeba dokazovat.

[29] Dále se volební senát zabýval otázkou, zda lze šíření výše uvedeného sloganu přičítat odpůrci 1). Jak totiž vyplývá z nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 2. 1999, sp. zn. I. ÚS 526/98, N 27/13 SbNU 203, č. 70/1999 Sb., ve věci *senátorky Lastovecké*), je třeba také přihlížet k tomu, zda kandidát, jehož zvolení je napadáno, namítané porušení zákona způsobil. „*Opačný výklad by zákonitě vedl k tomu, že by kterýkoli subjekt (např. každé, byt i bulvární médium) mohl docílit neplatnosti volby jakéhokoli kandidáta zcela bez jeho přičinění, což by – in eventum – mohlo volby výrazně narušit, popřípadě, důsledně vzato, i zmařit. Takové následky přirozeně zákonodárce nezamýšlel.*“ To, že by důvodem neplatnosti voleb mohlo být porušení právních předpisů způsobené třetí osobou, by mělo být, jak plyne z citovaného nálezu Ústavního soudu, výjimečné.

[30] V tomto případě však považuje volební senát za nesporné, že posuzovaná volební kampaň je odpůrci 1) přičitatelná. Spolek, který zajišťoval její průběh, ve svém názvu obsahuje jméno odpůrce 1) a je řízen jeho blízkými spolupracovníky. Volební senát proto považuje za krajně nepravděpodobné, že by odpůrce 1) na kampaň, která byla bezpochyby vedena v jeho prospěch, neměl žádný vliv nebo že ji jako svou kampaň neakceptoval. Nyní posuzovaná situace je tudíž odlišná od situace před pěti lety, kdy Nejvyšší správní soud nezjistil spojení mezi volebním týmem odpůrce 1) a zadavatelem inzerátu, který byl tehdy shledán protizákonným (srov. Např. výše citované usnesení Nejvyššího správního soudu čj. Vol 44/2013-72).

[31] Navrhovatelé namítali, že volební kampaň Miloše Zemana spojovala Jiřího Drahoše s podporou imigrace z muslimských zemí. K tomu volební senát v první řadě podotýká, že výběr tohoto tématu volební kampaně či způsob jeho prezentace nelze považovat za protiprávní. „*Zcela přirozenou součástí volební kampaně je zdůrazňování hodnot a postojů, které hodlá kandidát po svém případném zvolení zastávat*“ (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2013, čj. Vol 42/2013-85). Migrační politika je v současné době jedním ze zásadních společenských témat, a kandidátu na prezidenta republiky tak nelze vyčítat, že v rámci volební kampaně prezentuje své názory i na tuto problematiku. Zároveň je zcela logické, že se odpůrce 1) i v této oblasti vymezoval proti svému soupeři, neboť v případě shodného názoru obou kandidátů by se mohli voliči jen stěží rozhodovat, kterému z nich dají svůj hlas, považují-li migraci za otázku, na níž by se měl i v prezidentské volbě „*lámat chleba*“. Pokud volební tým odpůrce 1) využil poněkud odlišných názorů Jiřího Drahoše a vykreslil jej jako osobu k imigraci (či obecně k cizincům) vstřícnou, nelze to považovat za porušení pravidel vedení volební kampaně, pro niž je charakteristická personalizace, hyperbolizace, symboličnost a zkratkovitost (výše uvedené usnesení Nejvyššího správního soudu čj. Vol 33/2013-45). Navíc nelze popřít, že Jiří Drahoš měl v průběhu volební kampaně dostatek času a prostoru, aby své postoje voličům vysvětlil a případně vyvrátil či uvedl na pravou míru tvrzení šířená o jeho osobě ze strany konkurenta, což také činil.

[32] Slogan „*Stop imigrantům a Drahošovi, tato země je naše, volte Zemana*“ lze jistě – jako ostatně celou řadu jiných politických sloganů jiných politických subjektů v mnoha volbách, zejména v posledních letech, hodnotit jako povrchní a prázdný, se zanedbatelným přínosem pro ono millovské tržiště idejí (*marketplace of ideas*; koncept připisovaný mimo jiných Johnu Stuartu Millovi na základě jeho díla *O svobodě/On Liberty*). Nutno však připustit, že byl zřejmě z hlediska zamýšleného účinku přímočarý – jeho obsahem je výzva k volbě jednoho kandidáta (volte Zemana) a k zabránění vítězství konkurenčního kandidáta (stop Drahošovi), a zkratkovitá upoutávka na téma zabránění migrace, na němž se kandidát Miloš Zeman v kampani zejména profloval (stop imigrantům, tato země je naše, tedy cizinec není našinec), s podprahovým sdělením, že konkurenční kandidát naopak imigraci podporuje (vítáme naše cizince, slovy známé filmové pohádky). Jakkoli lze souhlasit s navrhovateli, že jde o signál zavádějící či dokonce nepravdivý, neboť stanovisko konkurenčního kandidáta k problému imigrace bylo strukturovanější a komplexnější, vzpírající se černobílému diktátu zkratkovitého sloganu, nelze současně popřít, že se oba kandidáti v přístupu k řešení tohoto problému lišili. Hypotéza, že mnozí voliči takto vyvolané emoci podlehli a že jen v důsledku tohoto (dlíhého) prvku kampaně se rozhodli hlasovat pro vítězného kandidáta, je však spekulativní a především v soudním řízení, nutně postaveném na faktech, nikoli dojmech, neuchopitelná. Koneckonců, volič se přece může rozhodnout jakkoliv. Až do poslední chvíle při své tajné volbě může uplatnit jakákoliv rozhodovací kritéria, včetně kritérií politicky zcela irelevantních, nebo dokonce nahodilých či žádných. Nezpovídá se nikomu, jen svému svědomí. „*Nápravu*“ – z pohledu navrhovatelů – nelze zajistit pořadem práva, nýbrž (díky ústavnímu principu vlády na omezený čas) příští volbou.

[33] Nelze v této souvislosti nepřipomenout, že v roce 2013 při posuzování stížností proti zvolení odpůrce 1) prezidentem republiky poprvé, Nejvyšší správní soud v obdobné situaci poznamenal, že některá tvrzení vítězného kandidáta užitá v rámci volební kampaně se mohla řadit voličů jevit jako nekorektní, demagogická či dokonce lživá. Těmtéž hodnocení mohl u některých voličů vyvolat volební slogan odpůrce 1), na který navrhovatelé poukazují nyní. Nejvyšší správní soud však dnes, stejně jako tehdy, znovu zdůrazňuje, že se nemůže stavět do pozice konečného arbitra slušnosti a etiky, neboť není jediným ochráncem korektnosti celého volebního procesu (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2013, čj. Vol 12/2013-64). Jsou to voliči, „*kterým v první řadě přísluší hodnotit volební kampaň jednotlivých kandidátů a chování těchto kandidátů během ní. Voličům přísluší vyhodnotit volební kampaň v celé její šíři i v jejích jednotlivostech. To se týká též morálních aspektů vedení kampaně, hodnocení toho, zda jednotlivé výroky pronesené kandidáty nejsou zavádějící, zda se kandidát neuchýlil k příliš konfrontačnímu stylu atd. Za podstatné zdejší soud považuje, aby měli kandidáti v kampani možnost, pokud tak uznají za vhodné, se vyjádřit ke krokům, i těm kontroverzním, svého protikandidáta a tím umožnit voličům, aby si sami o kandidátech udělali vlastní představu. Je pak na voličích, aby výsledek tohoto svého hodnocení promítli do rozhodnutí, jak naložit se svým hlasem. Úkolem soudu nemůže být neobhraničené hodnocení volební kampaně z hledisek etiky, vhodnosti, přesvědčivosti či vkusu. Role soudu působícího ve volebním soudnictví je v daném ohledu podpůrná a nastupuje až v tom krajním případě, kdy by se volební kampaň vymanila zákonem nastaveným pravidlům pro její provádění, že by se nedalo mluvit o čestném a poctivém politickém boji. Platí přitom, že ne každé jednání v rámci volební kampaně, které může být některými voliči vnímáno jako neetické, nevhodné či nevkusné, zároveň okamžitě přesahuje rámec poctivě a čestně vedené volební kampaně, jak ji pojímá zákon o volbě prezidenta republiky, a stává se protiprávním. Je totiž nutno akceptovat, že ve volebním klání je možné počítat i s poměrně ostrými souboji jednotlivých kandidátů“ (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2013, čj. Vol 27/2013-83).*

[34] Porušení zákona nelze spatřovat ani v tom, že odpůrce 1) ve veřejnosti vytvářel dojem, že on sám může z pozice prezidenta republiky imigrační politiku České republiky ovlivnit (respektive „*zastavit imigraci*“). Je pravda, že azylová a přistěhovalecká politika je oblastí, v níž se uplatňuje sdílená pravomoc členských států a Evropské unie (srov. článek 4 Smlouvy o fungování Evropské unie), a řada opatření je tak přijímána na unijní úrovni. Na druhou stranu, hlava členského státu může bezesporu vyvíjet snahu k prosazování jí preferovaných cílů, a to například diplomatickou aktivitou, nebo v případě prezidenta republiky svým vlivem na složení vlády (a jejím prostřednictvím na zastoupení České republiky v Radě EU). Bez ohledu na to však budoucí nesplnění předvolebních slibů nepředstavuje porušení zákona (srov. výše uvedené usnesení Nejvyššího správního soudu čj. Vol 17/2006-25). V konečné fázi to jsou vždy voliči, kteří posuzují, zda kandidát na prezidenta může v případě svého zvolení skutečně imigrační politiku ovlivnit, nebo zda se v jeho případě jedná o pouhé nadsazené tvrzení, jehož účelem je využít obav a nesouhlasu určité části elektorátu se současnou azylovou a migrační politikou Evropské unie (srov. obdobně již citované usnesení Nejvyššího správního soudu čj. Vol 33/2013-45).

[35] Další výtky navrhovatelů vůči volební kampani odpůrce 1) již volební senát neposuzoval. Navrhovatelé totiž svá tvrzení nijak nedoložili, respektive uváděli pouze své dojmy z volební kampaně, např. že Miloš Zeman kampaní cílil „*na obyvatelstvo spíše méně vzdělané a ochotné přijmout jakékoli, byť i zcela zavádějící informace*“, což je nadto, vzhledem k ústavní garanci všeobecnosti a rovnosti volebního práva, argumentace pro soudní přezkum voleb zcela nepřijatelná, a tudíž irelevantní.

[36] Dále, pomluvy, které byly o Jiřím Drahošovi dle tvrzení navrhovatelů v průběhu volební kampaně šířeny (pedofilie, spolupráce s StB), nemohl Nejvyšší správní soud odpůrci 1) přičíst. Uplatní se zde proto výše zmíněný závěr Ústavního soudu, že pro diskvalifikaci kandidáta je (kromě výjimečných případů) nutné, aby se určitým způsobem přičinil na zjištěném porušení zákona, což však prokázáno nijak nebylo. Uvedené „*informace*“ o Jiřím Drahošovi se dle tvrzení navrhovatelů šířily po internetu prostřednictvím takzvaných hoaxů mezi soukromými osobami; navrhovatelé ani netvrdí, že by se odpůrce 1) nebo jeho faktický volební štáb na jejich vzniku a rozšíření nějak podíleli.

[37] Odpůrce 1) měl rovněž nazvat jednoho z novinářů přítomných na tiskové konferenci pořádané po neoficiálním uveřejnění výsledků druhého kola volby prezidenta republiky „*mutantem*“. Nicméně tento nevhodný výrok měl být vyřčen až po uzavření volebních místností a sečtení výsledků hlasování (ačkoli volební kampaň ještě

formálně pokračovala), nemohl již proto výsledek volby žádným způsobem ovlivnit. Nejde tudíž o skutečnost, kterou by mohl vzít Nejvyšší správní soud v úvahu.

[38] Z výše uvedeného vyplývá, že Nejvyšší správní soud v prvcích volební kampaně odpůrce 1), jak je vymezili navrhovatelé ve své volební stížnosti, žádné porušení zákona neshledal.

#### III.4 Námitky proti financování volební kampaně Miloše Zemana

[39] Navrhovatelé dále poukazovali na porušení pravidel financování volební kampaně odpůrcem 1) a jeho sponzory.

[40] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné nejprve shrnout vývoj právní úpravy dohledu nad financováním volební kampaně kandidátů na prezidenta republiky. Zákon o volbě prezidenta republiky totiž původně počítal s tím, že přezkum financování volební kampaně bude provádět – v samostatném řízení – Městský soud v Praze, případně Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Městského soudu v Praze (srov. § 67 a § 68 zákona o volbě prezidenta republiky ve spojení s § 90a s. ř. s., ve znění účinném do 31. 12. 2016). Vzhledem k tomu, že zákonodárce nepovažoval tuto právní úpravu za dostačující [srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 322/2016 Sb. (sněmovní tisk č. 568/0, 7. volební období, www.psp.cz)], přistoupil k zavedení nového systému, v jehož rámci je dohled nad financováním volební kampaně svěřen Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí (zřízen zákonem č. 302/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony; dále jen „Úřad“). Úřad je v rámci svých pravomocí oprávněn ukládat za přestupky a správní delikty spočívající v porušení pravidel financování volební kampaně sankce v podobě pokut (§ 62 a § 63 zákona o volbě prezidenta republiky).

[41] Lze tedy říci, že za současného právního stavu je dohled nad dodržováním pravidel financování volební kampaně svěřen primárně Úřadu, jehož rozhodnutí případně podléhají soudnímu přezkumu v řízení podle § 65 a násl. s. ř. s.

[42] To nicméně neznamená, že Nejvyšší správní soud není oprávněn posuzovat financování volební kampaně v řízení o návrhu na neplatnost volby prezidenta republiky (či jiného řízení podle § 90 s. ř. s.). I porušení zákonných ustanovení regulujících financování volební kampaně totiž představuje onu nezákonnost, jejímž následkem by bylo hrubé ovlivnění výsledku volby. To vyplývá již z povahy soudního přezkumu voleb, neboť určitou protizákonnost nelze ze zorného pole volebního soudu vyjmout pouze proto, že může být sankcionována v jiném typu řízení. Ostatně zákonodárce nic takového ani nezamýšlel. V důvodové zprávě k zákonu č. 322/2016 Sb., kterým byla zavedena dohledová pravomoc Úřadu, uvedl, že „na porušení pravidel financování volební kampaně upravené ve volebních zákonech je možné také nahlížet jako na porušení volebního zákona, které mohlo ovlivnit výsledek hlasování, výsledek volby kandidáta nebo výsledek voleb. Pro tyto případy proto nelze vyloučit soudní přezkum, a tedy soudní řízení ve věcech volebních.“ S možností paralelního přezkumu financování volební kampaně jak v řízení podle § 90 s. ř. s., tak v řízení podle § 90a tohoto zákona navíc počítala i komentářová literatura (srov. např. výše citovaný Blažek, T. a kol. *Soudní řád správní – online komentář*, § 90a, nebo Potěšil, L.; Šimíček, V. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha : Leges, 2014, s. 852–853).

[43] Lze tedy uzavřít, že i v rámci přezkumu platnosti volby prezidenta republiky je možné posuzovat, zda nedošlo k porušení pravidel financování volební kampaně. I v tomto případě však platí, že pro vyslovení neplatnosti volby je třeba, aby případné porušení zákona v této části hrubě ovlivnilo výsledek volby prezidenta, tedy zapříčinilo zvolení vítězného kandidáta.

[44] Nejvyšší správní soud musí konstatovat, že navrhovatelé v tomto směru neunesli břemeno tvrzení. Popsal sice řadu podle jejich názoru podezřelých okolností, z nichž dovozují, že v rámci volební kampaně Miloše Zemana mohlo dojít k porušení § 36 a 37 volebního zákona, a navrhli důkazy, jimiž by jejich tvrzení mohla být prokázána. Neuvedli však nic k tomu, jak tyto protizákonnosti dle jejich názoru hrubě ovlivnily výsledek volby prezidenta a jak by právě ono hrubé ovlivnění výsledku volby hodlali v řízení prokázat (tvrzené nezákonnosti vlastně považují za absolutní volební vady, které by měly vést k neplatnosti volby bez dalšího, což je však koncepce českému právu v zásadě cizí, viz např. odstavce [33] usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2014, čj.

Vol 23/2014-110, č. 3162/2015 Sb. NSS, ve věci *senátora Miroslava Antla*). Koneckonců, jak uvedl Ústavní soud ve výše citovaném nálezu ve věci senátora Nádvorníka, „[p]ro procesní úpravu volebního soudnictví a postup v takovém řízení [...] plyne vyvrátitelná domněnka, že volební výsledek odpovídá vůli voličů. Předložit důkazy k jejímu vyvrácení je povinností toho, kdo volební pochybení namítá.“ Z toho důvodu – a s ohledem na krátkou lhůtu, v níž je povinen rozhodnout, a zásadu procesní efektivity – nepovažoval volební senát za nutné provádět navrhovatelé označené důkazy a zjišťovat, zda k porušení zákona ze strany odpůrce 1) či jeho volebního týmu skutečně došlo, neboť i v případě zjištěného porušení zákona by výrok soudního rozhodnutí nemohl být jiný než zamítavý. Každý se nicméně může obrátit se svými pochybnostmi (podnětem) na Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí, který – jsa k tomu odborně a kompetenčně vybaven – z nich může v případě, že shledá porušení zákona, vyvodit patřičné důsledky v podobě uložení pokuty.

### *III.5 Smysl a meze soudního přezkumu volební kampaně a jejího financování*

[45] Nejvyšší správní soud připouští, že pro navrhovatele, potažmo pro volební soud, je obtížné splnit zákonný požadavek a prokázat, že výsledek volby, tedy v souhrnu rozhodnutí každého z jednotlivých voličů, byl opravdu hrubě ovlivněn porušením pravidel vedení volební kampaně a jejího financování (například, jak tvrdí navrhovatelé, uváděním nepravdivých nebo zavádějících informací nebo vyvoláváním nízkých emocí, netransparentním financováním). Jedním z důvodů jsou krátké lhůty pro podání návrhu a rozhodnutí soudu spojené s omezenými možnostmi získání relevantních informací. Stežejní překážkou je však skutečnost, že do voličovy hlavy nikdo nevidí. Nutno znovu poukázat na již zmíněný ústavní princip tajnosti volebního práva (čl. 21 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, článek 56 Ústavy); pokud totiž nemá nikdo, ani soud, možnost zjistit, jak který volič hlasoval, nemůže ani ověřovat, proč tak hlasoval.

[46] Za takové situace je třeba respektovat svobodný výkon volebního práva každým z voličů spojený s jeho odpovědností za vlastní volbu. Jiný přístup by ve svých důsledcích vedl k tomu, že by výsledek volby neurčovali voliči, nýbrž soudci. Tím by však byla popřena povaha České republiky jako demokratického právního státu založená na úctě k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 odst. 1 Ústavy), v níž je lid zdrojem veškeré státní moci a zdrojem legitimacy všech státních orgánů, prezidenta republiky nevyjímaje (čl. 2 odst. 1 Ústavy).

[47] Přezkumná role volebních soudů se i nadále může efektivně uplatnit v případech porušení ustanovení upravujících vlastní volební proces, hlasování, zjišťování výsledku voleb a jeho vyhlášení. Postavit důkazně najiště hrubé ovlivnění výsledku volby např. chybným součtem hlasů (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2017, čj. Vol 58/2017-187, ve věci *poslance Martina Kupky*), znevěrohodněním (nepoužitelností) výsledků hlasování na úrovni jednotlivých okrsků např. v důsledku nezákonně obsazené volební komise (srov. výše zmíněné usnesení Nejvyššího správního soudu ve věci *senátora Miroslava Antla*, a do stejné kategorie spadá i navrhovatelé zmíněný rakouský případ zneplatnění prezidentské volby nálezem rakouského Ústavního soudního dvora W I 6/2016 ze dne 1. 7. 2016), přípustěním účasti kandidáta, který byl v souladu se zákonem z volby – zdůrazňujeme – po ukončené fázi registrace kandidátů – odvolán (srov. výše citované usnesení ve věci *senátorky Aleny Dernerové*), či nesplněním podmínek volitelnosti (pasivního volebního práva) kandidáta v rozhodný okamžik (v den volby), lze relativně snadno i za současného vyššího důkazního standardu, neboť soud v takových případech buď dává průchod uplatnění skutečné, nikoli zkršené vůli voličů, na základě přezkumu volební dokumentace, anebo vynucuje splnění základních předpokladů zákonnosti a legitimacy volby.

[48] Stále platí, že soudní přezkum voleb je mechanismem zajišťujícím ochranu základních práv a svobod, mezi něž bezesporu patří i právo občanů podílet se na správě veřejných věcí svobodnou volbou svých zástupců, stejně jako právo přístupu občanů k voleným a jiným veřejným funkcím (článek 21 Listiny základních práv a svobod). Podmínky výkonu volebního práva stanoví zákon. Aplikace a interpretace tohoto zákona ze strany orgánů veřejné moci, vpsledku pak soudů (zejména v otázkách dodržení či porušení jeho ustanovení a důsledků z toho vyplývajících), ovšem nemůže tyto ústavní kautele vyprázdnit, jinak by se pravidla volebního procesu stala bezzubými. Chování aktérů politické soutěže, jejich podporovatelů či odpůrců, v širším smyslu vlastně všech, se musí dít ve vymezeném ústavním rámci. Zásah volebního soudu do této soutěže je a zůstává sice výjimečným, ale i nadále použitelným nástrojem, byt vyhrazeným pro případy porušení volebních zákonů ve větším rozsahu, vyšší intenzitě, se skutečně nastalým a prokázaným účinkem na dosažený volební výsledek.