

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

5^{2019 / XVII. ROČNÍK / 31. 10. 2019}

OBSAH

| | |
|---|-----|
| 3871. Správní řízení: zablokování konkrétní elektronické adresy pro doručování za účelem ochrany podatelny..... | 226 |
| 3872. Daňové řízení: povaha zvýšení daně a pokuty za opožděné tvrzení daně..... | 229 |
| 3873. Daňové řízení: povaha exekučního příkazu a rozhodnutí o námitce proti exekučnímu příkazu..... | 231 |
| Řízení před soudem: vyčerpání řádných opravných prostředků | 231 |
| 3874. Kompetenční spory: náhrady újmy způsobené nezákonným rozhodnutím..... | 238 |
| 3875. Kompetenční spory: popření pravosti pohledávky přihlášené k rozvrhu výtěžku..... | 242 |
| 3876. Pobyt cizinců: zajištění cizince mladšího osmnácti let; nejlepší zájem dítěte | 244 |
| 3877. Místní referendum: pravomoc pro posouzení návrhu na konání místního referenda; lhůta pro posouzení bezvadnosti návrhu..... | 251 |
| 3878. Mezinárodní ochrana: příslušnost k novinářskému profesnímu stavu; příslušnost k pronásledované sociální skupině | 262 |
| 3879. Právo na informace: pojem veřejná instituce; Stálý rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR jako veřejná instituce..... | 268 |
| 3880. Policie ČR: předběžné zajištění věci a její vydání příslušné osobě; ochrana před nezákonným zásahem; pasivní legitimace..... | 276 |
| 3881. Hospodářská soutěž: vyhledávání v záznamech soutěžitele pomocí klíčových slov; protokolace klíčových slov..... | 278 |

Správní řízení: zablokování konkrétní elektronické adresy pro doručování za účelem ochrany podatelny

k § 4 zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti)

Zablokování určité IP adresy prostřednictvím jejího zařazení na tzv. blacklist poskytovatelem služeb v oblasti kybernetické bezpečnosti za účelem ochrany elektronické podatelny správního orgánu (§ 4 zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů) není nezákonným zásahem do práv podatele, ledaže správní orgán zablokoval IP adresu svévolně.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2019, čj. 2 As 153/2018-31)

Věc: Petr B. proti Městskému úřadu Domažlice o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobou na ochranu před nezákonnými zásahy žalovaného se u Krajského soudu v Plzni domáhal žalobce mimo jiné vydání rozhodnutí, že zásah žalovaného spočívající v zařazení IP adresy 78.X.X na *blacklist* a v její vedení na *blacklistu* v rámci spamového filtru jeho elektronické podatelny je nezákonný.

Krajský soud podanou žalobu usnesením ze dne 28. 2. 2017, čj. 57 A 118/2016-21, odmítl, neboť žalobce nebyl jednáním žalovaného přímo dotčen na svých právech, navíc se měl domáhat obrany prostřednictvím žaloby na ochranu před nečinností správního orgánu. Toto usnesení krajského soudu zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 17. 1. 2018, čj. 2 As 129/2017-57. Uvedl, že zmocněnec vystupuje ve správním řízení jménem zastoupeného, čili z úkonů zástupce vznikají práva a povinnosti přímo zastoupenému, pročež dotčen na svých právech mohl být naopak pouze žalobce, nikoliv jeho zmocněnec. Krajský soud měl taktéž posoudit, zdali vůbec bylo odvolací řízení zahájeno, či nikoliv, tedy jestli bylo namístež proti jednání žalovaného brojit žalobou proti nečinnosti správního orgánu nebo žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. Nejvyšší správní soud tak ve smyslu § 110 odst. 4 s. ř. s. zavázal krajský soud, aby v dalším řízení znovu posoudil aktivní procesní legitimaci žalobce a řádně se zabýval meritem věci, především otázkou zahájení odvolacího řízení.

Rozsudkem ze dne 20. 3. 2018, čj. 57 A 118/2016-69 (dále též „napadený rozsudek“), krajský soud žalobu zamítl. Konstatoval, že Nejvyšším správním soudem akcentovaná otázka, tj. zda bylo vůbec zahájeno odvolací řízení, již byla v mezidobí vyřešena rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, čj. 1 As 214/2017-32, který se týkal totožné věci a týchž účastníků řízení. Na základě obsáhlé citace tohoto rozhodnutí pak krajský soud shrnul, že odvolání nebylo správnímu orgánu doručeno, proto nebylo odvolací řízení vůbec zahájeno. Žalovaný se nezákonného zásahu nedopustil blokadí předmětné IP adresy, neboť správní orgán je z důvodu zabezpečení fungování své elektronické podatelny oprávněn využít služeb společnosti, která poskytuje bezpečnostní produkty v této oblasti, z nichž jedním je též *blacklist* potenciálně nebezpečných blokováných adres, přičemž v daném případě krajský soud neshledal, že by došlo ke zneužití tohoto práva.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, ve které navrhl napadený rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení. Stěžovatel měl za to, že názor krajského soudu (založený na rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2017, čj. 1 As 214/2017-32) představuje nesprávné posouzení právní otázky. Připustil sice, že Nejvyšší správní soud svůj názor v této věci již vyjádřil, podle stěžovatele však existuje i opačná judikatura, při hlubším zamyšlení jsou navíc některé názory Nejvyššího správního soudu protichůdné, resp. ve skutečnosti svědčící v jeho prospěch. Stěžovatel proto navrhl, aby byla věc postoupena rozšířenému senátu k definitivnímu vyjasnění předmětné právní otázky.

Stěžovatel se bránil proti právnímu názoru, že za účelem zabezpečení podatelny proti příjmu nevyžádaných obchodních sdělení je správní orgán oprávněn využít služeb třetí společnosti. Považoval jej za nezákonný, neboť právní předpis stanoví správnímu orgánu povinnost zřídit elektronickou podatelnu a přijímat elektronická podání, ovšem ve skutečnosti o tom, která e-mailová podání budou skutečně přijata, rozhoduje státem neaprobovaná

společnost na základě neprůhledných kritérií. Právní předpis dle stěžovatele nedává správnímu orgánu právo zabezpečit svou podatelnu před příjmem obchodních sdělení, nýbrž pouze před příjmem škodlivých zpráv (e-mailů obsahujících viry), k čemuž však slouží antivirový program kontrolující každou zprávu individuálně. Tímto postupem by navíc správní orgán pouze obcházel své povinnosti a s poukazem na třetí osobu, jejichž služeb využívá, by se zbavoval povinnosti přijímat elektronická podání. Nejvyšší správní soud totiž v rozsudku ze dne 15. 12. 2015, č. 9 As 223/2015-35, č. 3351/2016 Sb. NSS, zaujal názor, že v situaci, kdy správní orgán zprávu přijme, avšak vyhodnotí ji jako nevyžádané obchodní sdělení, a proto ji (automatizovaně) přesune do složky spamu a dále se jí nevěnuje, je nutné v případě zpochybnění takového postupu, aby správní orgán prokázal, že se skutečně o spam jednalo; v opačném případě je nezbytné ke zprávě přihlížet tak, jako by byla řádně doručena. Pokud ovšem správní orgán provede „trik“ a k posouzení toho, zda se jedná o spam, využije namísto svého vlastního spam filtru produkt externí společnosti, je již dle prvním senátem Nejvyššího správního soudu zaujatého právního názoru nerozhodné, zda práva fakticky byla, či nebyla spamem, správní orgán ji totiž jednoduše může ignorovat, což je zcela absurdní závěr. Jestliže správní orgán zvolí spolupráci se společností, která za spam vyhodnocuje úřední podání, pak nelze jinak než tuto skutečnost přičítat k tíži správního orgánu, neboť je zřejmé, že svůj spamový filtr nastavil špatně. Dle stěžovatele nemůže obstát ani argumentace, že si měl sám hlídat doručenou poštu, zda správní orgán potvrdil přijetí jeho zprávy, nebo jestli náhodou jeho zprávu z neznámých důvodů odmítl zpracovat, neboť stěžovatel má právo činit podání elektronicky, ovšem správní orgán nemá právo takové podání svévolně odmítat. Za řádně učiněné podání je proto třeba považovat takový e-mail, který se dostane do dispozice správního orgánu, nikoliv ten, jehož přijetí správní orgán potvrdí.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že za státem garantované elektronické doručování lze považovat pouze systém datových schránek, jehož provoz je regulován zákonnou úpravou. Běžná internetová komunikace však probíhá na základě obchodních vztahů mezi uživateli a poskytovateli různých internetových služeb, přičemž jejich zřízení a používání, stejně jako přístupnost či ochrana, je záležitostí obchodních podmínek těchto smluvních stran. Nelze tak požadovat po orgánu veřejné správy, aby vstupoval do jejich smluvních vztahů, řešil smluvní podmínky jednotlivých poskytovatelů či ponechal svoji činnost bez ochrany proti bezpečnostním rizikům. Dle žalovaného je totiž zařazování do *blacklistů* záležitostí smluvních podmínek uživatele a poskytovatele internetových služeb. Skutečnost, že celý server poskytovatele internetových služeb stěžovatele byl vyhodnocen jako bezpečnostní riziko renomovanými společnostmi zabývajícími se touto problematikou, jistě nebyla z bezpečnostního hlediska nedůvodná. Je na rozhodnutí stěžovatele, jaký soukromý subjekt poskytovatele takových služeb ke své činnosti využije. Žalovaný taktéž poukázal na to, že je nejenom oprávněn, ale jednoznačně i povinen zabezpečit své systémy proti bezpečnostním rizikům, a to v souladu se zákonem č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti (dále jen „zákon o kybernetické bezpečnosti“), a vyhláškou č. 82/2018 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních, náležitostech podání v oblasti kybernetické bezpečnosti a likvidaci dat (dále jen „vyhláška o kybernetické bezpečnosti“). Žalovaný dále poukázal na zákonná ustanovení upravující v případě žádosti doručování na elektronickou adresu účastníkům správních řízení (viz § 19 odst. 4, 9 a 10 správního řádu), z nichž plyne, že zákonodárce připustil jistou chybovost a s tím související neprůkaznost doručování pomocí veřejné datové sítě, a proto osvědčení doručení upravil výslovným potvrzením o převzetí písemnosti, přičemž analogicky je tato povinnost dána orgánu provozujícímu elektronickou podatelnu. V projednávaném případě však písemnost na adresu elektronické podatelny nebyla doručena a samotným provozovatelem internetového připojení stěžovatele bylo oznámeno, že k úspěšnému doručení nedošlo. Podstatná je skutečnost, že stěžovatel obdržel informaci o tom, že písemnost nebyla doručena, a neucinil nic pro to, aby ji doručil jiným způsobem, pročez je žalovaný přesvědčen, že stěžovatel se cestou kasační stížnosti pouze snaží napravit své dřívější pochybení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

[13] Nejvyšší správní soud již rozhodoval o kasační stížnosti téhož stěžovatele brojící proti rozsudku krajského soudu ze dne 26. 4. 2017, č. 30 A 3/2017-33, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti nečinnosti správního orgánu, jíž se domáhal uložení povinnosti Krajskému úřadu Plzeňského kraje rozhodnout ve správním

řízení o podaném odvolání; toto podání je přitom předmětem i v nyní projednávané věci. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 11. 2017, čj. 1 As 214/2017-32, konstatoval, že „*spornou otázkou je zde skutečnost, zda správnímu orgánu bylo doručeno podání zástupce stěžovatele, které odeslal e-mailem z IP adresy serveru, kterou společnost Fortinet, Inc. zařadila na tzv. ‚blacklist‘ potenciálně nebezpečných IP adres a z toho důvodu byl příjem emailů z takové adresy blokován. [...] Po správním orgánu není možné požadovat, aby nechal svou elektronickou podatelnu nezabezpečenou proti jakýmkoliv možným e-mailovým útokům či zablacení nevyžádanou poštou. Správní orgán je naopak povinen zabezpečit fungování své elektronické podatelny a z toho důvodu je zřejmé, že přistoupí k použití jistých bezpečnostních opatření – v současném případě např. využití služeb společnosti, která poskytuje bezpečnostní produkty v této oblasti, z nichž jedním je též blacklist potenciálně nebezpečných blokováných adres. [...] Nejvyšší správní soud se též ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že z pravidel pro doručování prostřednictvím emailu by bylo možno připustit výjimky jen v případech zvláštního zřetele hodných, např. při zjevně svévolném nastavení spamového filtru či blacklistu správním orgánem. V případě, že by správní orgán blokoval podání z různých emailových adres zjevně za účelem vyhnout se příjmu podání, jednalo by se o zneužití jeho pravomoci. V nynějším případě se však o takovou možnost nejedná, neboť z odborného vyjádření vedoucího IT oddělení správního orgánu vyplývá, že IP adresa 78.X.X.X byla na FortiGuard blacklistu ještě dne 31. 10. 2016 a FortiGuard blacklist nebyl jediným světovým blacklistem, na kterém se nacházela. [...]“ (...)*

[15] Stěžovatel tvrdí, že v projednávané věci je nepochybné, že předmětné podání se dostalo do dispozice správního orgánu, neboť to byl výlučně správní orgán, který způsobem nastavení své elektronické podatelny rozhodoval o tom, zda zprávu zpracuje, či její přijetí odmítne. S tímto názorem Nejvyšší správní soud nesouhlasí, neboť z jeho ustálené judikatury plyne, že elektronická zpráva se považuje za doručenu teprve tehdy, pokud je dostupná elektronické podatelně, tedy na rozdíl od poštovních zásilek není rozhodné její odeslání, ale doručení správnímu orgánu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2015, čj. 7 Asz 113/2015-34). Co se týče námitky stěžovatele, že k zabezpečení elektronické podatelny má sloužit antivirový program, a nikoliv spamový filtr, případně že přiměřeným zabezpečením může být zablokováno pouze konkrétní e-mailové adresy, přičemž ale žádné opatření nesmí být k újmě podatelů, Nejvyšší správní soud uvádí, že je na správním orgánu, jaký bezpečnostní produkt pro ochranu své elektronické podatelny si zvolí, pakliže není zjevně nepřiměřený či není využíván za účelem zneužití práva čili cíleného odmítání zpráv od určitých podatelů. Stěžovatel taktéž tvrdí, že za účelem zabezpečení elektronické podatelny proti příjmu nevyžádaných obchodních sdělení není správní orgán oprávněn využít služeb třetí společnosti. Nejvyšší správní soud s tímto názorem nesouhlasí, neboť považuje za technicky nereálné, aby správní orgán sám bez využití služeb externích profesionálů v tomto oboru zabezpečil své systémy proti bezpečnostním rizikům v souladu se zákonem o kybernetické bezpečnosti a s vyhláškou o kybernetické bezpečnosti, přičemž nemá za to, že by jediným dovoleným produktem měl být pouze antivirový program. V případě *black listu* jakožto jednoho z možných bezpečnostních produktů na ochranu elektronické podatelny správního orgánu je třeba konstatovat, že se jedná v kombinaci s dalšími produkty o vhodný nástroj, který proporcionálně směřuje k legitimnímu cíli a jeho užití samo o sobě bez dalšího není nezákonné. Ve věci stěžovatele je třeba zdůraznit, že jeho zmocněnci obratem po pokusu o odeslání podání přišlo sdělení, že zpráva nebyla doručena, tudíž zvolenému bezpečnostnímu nástroji nelze vytýkat, že by ponechával odesílatele v nejistotě, jestli jeho podání bylo učiněno, či nikoliv. Stěžovatel má sice pravdu, že jistě není jeho povinností si hlídat svou doručenu poštu, zdali mu nebylo sděleno, že se doručení odesílané zprávy nezdařilo; stejně tak je však třeba odkázat na ustálenou judikaturu, že je odpovědností účastníka řízení, jaké komunikační prostředky včetně akceptace rozdílů, které z jejich povahy plynou, zvolí (podpůrně srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2008, čj. 8 Afs 55/2008-70, ze dne 4. 9. 2015, čj. 8 As 6/2015-37, ze dne 15. 9. 2015, čj. 8 As 57/2015-46). Jestliže se tedy stěžovatelův zmocněnec nechtěl zajímat o další „*osud*“ odesílané zprávy a ověřit si potvrzení ze strany správního orgánu o jejím doručení, čímž by zjistil i informaci o nemožnosti jejího odeslání, pak měl zvolit některý z komunikačních prostředků (datovou zprávu či poskytovatele poštovních služeb), který mu garantuje jistotu úspěšného doručení i bez další činnosti z jeho strany po odeslání předmětné zprávy.

[16] Nejvyšší správní soud se přiklonil k právnímu názoru již dříve vyslovenému v rozsudku čj. 1 As 214/2017-32, v jehož mezích rozhodl v této věci krajský soud. Uzavírá proto, že zablokování určité IP adresy prostřednictvím jejího zařazení na *blacklist* poskytovatelem služeb v oblasti kybernetické bezpečnosti za účelem ochrany elektronické podatelny správního orgánu není nezákonným zásahem do práv stěžovatele. Je třeba dále

zdůraznit, že v tamní věci bylo Nejvyšším správním soudem již s konečnou platností vysloveno, že stěžovatel nepodal v zákonné lhůtě odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí, a že žalovaný proto žádné takové odvolání nemůže projednat, z čehož plyne, že na správním rozhodnutí byla vyznačena právní moc v souladu se zjištěnými skutečnostmi i se zákonem. Mimo to je třeba poukázat na skutečnost, že neprojednání odvolání je důvodem k nečinnostní žalobě, která také byla podána a projednána (viz rozsudek čj. 1 As 214/2017-32). Nejvyšší správní soud zde vážil, zda v případě žalobního návrhu ad VI., který parafrázuje nečinnostní žalobu, neměl krajský soud v této části žalobu odmítnout, a případně zda tak nemá učinit Nejvyšší správní soud postupem podle § 110 odst. 1, věta první za středníkem s. ř. s. Dospěl k závěru, že při složitosti a provázanosti žalobního návrhu lze akceptovat věcné projednání žaloby jako celku. (...)

[17] Žalovanému rovněž nemohla být uložena povinnost, aby se zdržel vedení citované IP adresy stěžovatelova zástupce na *blacklistu*. Ostatně stěžovatel nekonkretizoval, jaké dotčení z vedení dané IP adresy na *blacklistu* pro něho do budoucna plyne; těžko takové dotčení lze shledat v tom, že by v případném dalším stěžovatelově řízení vedeném u téhož správního orgánu, pokud by byl zastoupen týž zástupcem, bylo tomuto zástupci třeba umožnit, aby komunikoval právě z této IP adresy. S ohledem na osobu stěžovatelova zástupce, tomuto soudu dostatečně známou z jiných řízení, lze spíše konstatovat, že způsob komunikace vedený v této věci, kdy je určitým způsobem s úřadem komunikováno, načež je odvolání odesláno z dané IP adresy, aniž je reagováno na zprávu o nedoručení, a následně jsou podány soudní žaloby, je součástí jím běžně užívaných obstrukcí při zastupování pachatelů dopravních přestupků a testováním jejich průchodnosti v soudním řízení. Volba zástupce je ovšem věcí stěžovatele (k tomu srovnej rozsudek rozšířeného senátu tohoto soudu ze dne 18. 12. 2018, čj. 4 As 113/2018-39, č. 3836/2019 Sb. NSS, odst. 37). Nejvyšší správní soud konstatuje, že nepřicházelo v úvahu vyhovět žalobnímu návrhu ve všech jeho bodech a napadený rozsudek krajského soudu pohledem kasačních námitek plně obstál jako zákonný.

3872

Daňové řízení: povaha zvýšení daně a pokuty za opožděné tvrzení daně

k § 68 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků^{*)}, ve znění zákona č. 255/1994 Sb.

k § 250 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění zákona č. 458/2011 Sb.

k čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod

Zvýšení daně dle § 68 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, a pokuta za opožděné tvrzení daně dle § 250 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, představují trest ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 3. 2019, čj. 4 AfS 351/2018-60)

Prejudikatura: č. 3348/2016 Sb. NSS.

Věc: Jaromír J. proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o stanovení daně, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím (platebním výměrem) ze dne 27. 6. 2012 byla podle zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědičné, dani darovací a dani z převodu nemovitostí (dále jen „ZDD“), a podle § 139 ve spojení s § 147, § 90 a § 264 odst. 1 daňového řádu žalobci vyměřena daň darovací k výše zmíněným nemovitostem ve výši 837 974 Kč a uložena sankce ve formě zvýšení daně podle § 68 ZSDP ve spojení s § 264 odst. 12 daňového řádu ve výši 83 797 Kč za opožděné tvrzení daně. Žalovaný rozhodnutím ze dne 21. 11. 2013 zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí správce daně.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu k Městskému soudu v Praze, v níž mimo jiné namítal, že stanovením zvýšení daně v době účinnosti daňového řádu došlo k porušení čl. 40 odst. 6 Listiny základních

^{*)} S účinností od 1. 1. 2011 zrušen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád.

práv a svobod. Podle žalobce měl správce daně stanovit sankci dle daňového řádu, a nikoliv podle ZSDP, jelikož právní úprava v daňovém řádu je pro něj příznivější. Daňový řád totiž stanoví v § 250, že se za každý den zpoždění podání daňového přiznání delší než 5 pracovních dnů stanovuje pokuta 0,05 % stanovené daně, nejvýše však 5 % stanovené daně. Rozhodnutí žalovaného neobsahuje přezkoumatelnou správní úvahu, proč došlo k sankčnímu zvýšení daně právě o 10 % dle § 68 ZSDP. Žalovaný neosvětlil, proč zvýšení daně o 10 % považuje za zvýšení v mezích zákona.

Městský soud rozsudkem ze dne 25. 9. 2018, čj. 8 Af 3/2014-41, žalobu zamítl. V případě námitky týkající se porušení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod městský soud poukázal na znění § 68 ZSDP a § 250 daňového řádu a konstatoval, že daňový řád již na rozdíl od ZSDP nepracuje s pouhou možností zvýšit opožděně přiznanou daň (správce daně tedy mohl, ale nemusel daň zvýšit), ale zakládá přímo zákonem samým vznik i vyšší pokuty, jakož i povinnost pokutu uhradit, jsou-li splněny podmínky pro takový postup. Podle městského soudu tak je pozdější právní úprava v daňovém řádu přísnější a správce daně proto nepochybil, pokud v souladu s přechodným ustanovením daňového řádu a principem aplikace předpisu, který je pro plátce příznivější, zvýšil daň podle § 68 zákona ZSDP.

Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Závěr městského soudu, že sankce dle § 68 ZSDP je s ohledem na svou fakultativnost pro stěžovatele výhodnější, nepovažuje stěžovatel za správný s ohledem na skutečnou finanční výši sankce. Z průběhu řízení je navíc zřejmé, že o žádné fakultativnosti sankce uvažováno nebylo.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že nesdílí názor stěžovatele ohledně posouzení příznivější právní úpravy. Ve shodě s městským soudem poukázal na skutečnost, že sankce ve formě zvýšení daně byla v ZSDP formulována jako fakultativní možnost, kdežto daňový řád stanoví jako zákonnou povinnost uhradit pokutu v případě nesplnění povinnosti. Proto konstatoval, že právní úprava ZSDP je pro žalobce příznivější.

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

Z odůvodnění:

(...)

III. c) Aplikace příznivější právní úpravy pro stěžovatele

[59] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítal nesprávnost závěrů žalovaného i městského soudu ve vztahu k aplikaci příznivější právní úpravy týkající se zvýšení daně. V případě této námitky Nejvyšší správní soud předesílá, že rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 24. 11. 2015, čj. 4 Afs 210/2014-57, č. 3348/2016 Sb. NSS, judikoval, že „[p]enále podle § 37b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2010, a podle § 251 daňového řádu má povahu trestu; je na ně třeba aplikovat čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a články 6 a 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod“.

[60] Podle § 68 ZSDP, „[n]ebylo-li daňové přiznání nebo hlášení, nebo dodatečné daňové přiznání nebo hlášení o daní podáno včas, může správce daně zvýšit příslušnou vyměřenou daň až o 10 %, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak“. Podle § 250 odst. 1 písm. a) daňového řádu „[d]aňovému subjektu vzniká povinnost uhradit pokutu, nepodá-li daňové přiznání nebo dodatečné daňové přiznání, ačkoliv měl tuto povinnost, nebo učiní-li tak po stanovené lhůtě, a toto zpoždění je delší než 5 pracovních dnů, ve výši 0,05 % stanovené daně za každý následující den prodlení, nejvýše však 5 % stanovené daně“.

[61] Zvýšení daně dle § 68 ZSDP i pokuta za opožděné podání daňového přiznání dle § 250 odst. 1 písm. a) daňového řádu mají obdobnou povahu jako penále podle § 37b ZSDP (resp. podle § 251 daňového řádu), neboť se jedná o platbu mající sankční charakter, která je daňovému subjektu uložena nad rámec jeho vlastní daňové povinnosti v důsledku porušení povinnosti daňového subjektu podat v zákonem stanovené lhůtě daňové přiznání. Tato platební povinnost má jasně represivní charakter. O tom ostatně mezi účastníky řízení není sporu a také

městský soud k zvýšení daně podle § 68 ZSDP, resp. k pokutě podle § 250 odst. 1 písm. a) daňového řádu, takto přistoupil. (...)

[63] S ohledem na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod bylo proto třeba hodnotit, která právní úprava je pro stěžovatele výhodnější. Výhodnost právní úpravy v oblasti správního trestání, tj. i trestání za finanční delikty, je potřeba hodnotit individuálně se zohledněním konkrétního posuzovaného případu. Teoretické výhody pro pachatele, které však nemohou být aplikovány na jeho konkrétní případ, nemohou ospravedlnit použití dřívější právní úpravy, která v konkrétní věci vede k uložení přísnější sankce, než by mohla být uložena podle pozdější právní úpravy. To by totiž vedlo k závěru, který je pravým opakem zásady použití pozdější příznivější úpravy. V dané věci je třeba vyhodnotit primárně maximální výši hrozící sankce, a to vzhledem k závěru správních orgánů, že v případě stěžovatele byly dány přitěžující okolnosti vedoucí k nutnosti uložení zvýšení daně v maximální výši. Stěžovateli je tedy třeba přisvědčit v tom, že v jeho případě není fakultativnost uložení sankce dle § 68 ZSDP pro posouzení přísnosti sankce upravené v tomto ustanovení relevantní.

[64] Pro posuzovanou věc to znamená, že pro stěžovatele je z hlediska pokuty za opožděné tvrzení daně ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny výhodnější úprava obsažená v § 250 odst. 1 písm. a) daňového řádu, neboť umožňuje stanovit sankci za opožděné podání daňového přiznání nejvýše do 5 % stanovené daně, kdežto § 68 ZSDP umožňoval tuto sankci stanovit ve výměře do 10 %, jak se také v posuzované věci stalo. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že správní orgány i městský soud při hodnocení této otázky pochybily, a jejich rozhodnutí jsou z tohoto důvodu nezákonná. Na žalovaném tak bude, aby v dalším řízení vadu platebního výměru spočívající v nesprávném stanovení zvýšení daně, resp. pokuty za opožděné podání daňového přiznání, napravil. (...)

3873

Daňové řízení: povaha exekučního příkazu a rozhodnutí o námitce proti exekučnímu příkazu

Řízení před soudem: vyčerpání řádných opravných prostředků

k § 5, § 65 odst. 1 a § 68 písm. a) soudního řádu správního

k § 159 a § 178 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění zákonů č. 30/2011 Sb. a č. 344/2013 Sb.

I. Námitka podaná dle § 159 daňového řádu není řádným opravným prostředkem ve smyslu § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s., který by bylo nutno před podáním žaloby ve správním soudnictví vyčerpat.

II. Rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. je jak exekuční příkaz vydaný podle § 178 daňového řádu, tak rozhodnutí o námitce podle § 159 daňového řádu podané proti tomuto exekučnímu příkazu.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2019, čj. 1 Afš 271/2016-53)

Prejudikatura: č. 672/2005 Sb. NSS, č. 1113/2007 Sb. NSS, č. 2191/2011 Sb. NSS, č. 2206/2011 Sb. NSS, č. 2887/2013 Sb. NSS, č. 3381/2016 Sb. NSS a č. 3566/2017 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným ANAFRA proti Finančnímu úřadu pro Zlínský kraj o daňovou exekuci, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaný nařídil exekučním příkazem ze dne 2. 12. 2014 daňovou exekuci přikázáním pohledávky z účtu žalobkyně vedeného u Fio banky, a. s., k vymožení nedoplatku, příslušenství, exekučních nákladů a úroku z prodlení. Dále žalovaný exekučním příkazem ze dne 2. 12. 2014 nařídil daňovou exekuci k vymožení téhož nedoplatku, příslušenství, exekučních nákladů a úroku z prodlení přikázáním pohledávky z účtu žalobkyně vedeného u Československé obchodní banky, a. s. Rozhodnutím ze dne 15. 12. 2014 žalovaný exekuci nařídil znovu

prvním z uvedených exekučních příkazů zcela zastavil z důvodu uhrazení vymáhané částky včetně příslušenství na základě jiného exekučního titulu.

Dne 15. 12. 2014 žalobkyně podáním námítky podle § 159 daňového řádu brojila proti oběma exekučním příkazům. Žádala jejich zrušení zejména z důvodu jejich vydání bez předchozího upozornění podle § 153 odst. 3 daňového řádu a z důvodu neexistence exekučního titulu pro exekuci úroků z prodlení, které jí nebyly sděleny rozhodnutím.

Žalovaný námítku rozhodnutím ze dne 2. 2. 2015 zamítl.

Dne 21. 2. 2015 podala žalobkyně u Krajského soudu v Brně žalobu proti rozhodnutí žalovaného o námítkě, v níž uplatnila shodné okruhy námítek jako v dříve podané námítkě podle § 159 daňového řádu.

Rozsudkem ze dne 29. 8. 2016, čj. 30 Af 14/2015-49, krajský soud žalobu zamítl. Krajský soud nesouhlasil s tvrzením žalobkyně, že žalovaný pochybil, když ji před přistoupením k daňové exekuci nevyrozuměl o výši nedoplatku ve smyslu § 153 odst. 3 daňového řádu. Žalobkyně byla s existencí a stavem svých nedoplatků srozuměna a po zamítnutí v pořadí již čtvrté žádosti o posečkáání mohla a měla předpokládat, že nedošlo-li z její strany k dobrovolné úhradě nedoplatků na daní, žalovaný může (a to i bez předchozího zaslání vyrozumění dle § 153 odst. 3 daňového řádu) přistoupit k jejich exekučnímu vymáhání. Exekučním titulem pak dle § 176 odst. 1 písm. a) daňového řádu je výkaz nedoplatků, obsahuje-li všechny náležitosti předepsané zákonem, v němž jsou obsaženy jednotlivé nedoplatky na daní a jejich výše, a potvrzuje-li, že vykázané nedoplatky jsou vykonatelné. Krajský soud tudíž neshledal nezákonným postup žalovaného, který při exekuci dlužné daňové povinnosti současně vymáhal i úrok z prodlení, jenž zde s ohledem na existenci dlužné daňové povinnosti existuje do doby vydání exekučního příkazu. Skutečnost, že při daňové exekuci nebylo žalobkyni sděleno penále (samostatným rozhodnutím), proto nelze považovat za nezákonnost. Krajský soud pak závěrem konstatoval, že si je vědom rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2015, čj. 7 Afs 131/2015-32, č. 3381/2016 Sb. NSS, a jeho důsledků pro včasnost žaloby. Přesto krajský soud v tomto případě přistoupil k věcnému přezkumu žaloby, aby stěžovatelce „s ohledem na změnu právního náhledu“ nebyl odepřen přístup k soudu.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost.

Při posuzování včasnosti kasační stížnosti dospěl předkládající první senát k závěru, že nesouhlasí se sedmým senátem (rozsudek ze dne 26. 11. 2015, čj. 7 Afs 131/2015-32) v posouzení právní otázky, zda je daňový subjekt oprávněn zpochybnit zákonnost exekučního příkazu cestou žaloby směřující přímo proti exekučnímu příkazu vydanému podle daňového řádu, nebo musí nejprve vyčerpat prostředek ochrany v podobě námítky podle § 159 daňového řádu, a je oprávněn brojit žalobou až proti následnému rozhodnutí.

První senát vycházel z toho, že sedmý senát ve výše zmíněném rozsudku připustil paralelní přezkum exekučního příkazu a rozhodnutí o námítkách podle § 159 daňového řádu v řízení dle § 65 s. ř. s. Podle prvního senátu dospěl sedmý senát k závěru, že námítka dle § 159 daňového řádu nepředstavuje řádný opravný prostředek ve smyslu § 108 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Právní názor sedmého senátu je tedy takový, že daňový subjekt proto nemusí tento prostředek ve smyslu § 68 s. ř. s. před podáním žaloby proti rozhodnutí správního orgánu vyčerpat.

Dále první senát poukázal na bod 16 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2017, čj. 4 Afs 1/2017-193, podle kterého „[z] judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že vykonatelnost exekučního titulu lze přezkoumat v řízení o námítkách proti rozhodnutí o nařízení exekuce či v rámci soudního přezkumu těchto rozhodnutí (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 11. 2004, čj. 1 AfS 47/2004-75, nebo rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 10. 2005, čj. 2 AfS 81/2004-54). Námítka podle § 159 daňového řádu však není řádným opravným prostředkem proti exekučnímu příkazu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 11. 2015, čj. 7 Afs 131/2015-32, č. 3381/2016 Sb. NSS).“ V právní větě pak čtvrtý senát uzavřel (zvýraznění doplnil rozšířený senát), že „[v] rozhodnutí o námítkě (§ 159 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád) proti exekučnímu příkazu vydanému dle § 178 daňového řádu je správce daně povinen odůvodnit, proč považuje za nedůvodné výtky, jimiž daňový subjekt zpochybňuje zákonnost exekučního příkazu [§ 112 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 159 odst. 4 daňového řádu]. Pokud daňový subjekt nepochybnil vykonatelnost, resp. řádné doručení exekučního titulu, není rozhodnutí o námítkě, které se touto otázkou nezabývá, nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“

První senát dospěl k závěru, že čtvrtý senát připustil, aby daňový subjekt paralelně uplatnil tytéž námítky v žalobě proti exekučnímu příkazu dle § 65 s. ř. s. i v námitkách proti témuž exekučnímu příkazu dle § 159 daňového řádu. Ačkoliv první senát připouští, že závěry čtvrtého a sedmého senátu nejsou na první pohled ve vzájemném rozporu, považuje jejich vzájemnou existenci za vnitřně rozpornou a neslučitelnou. Pokud by platily závěry vyslovené v obou rozhodnutích současně, byla by připuštěna možnost, aby daňový subjekt brojil proti exekučnímu příkazu přímo žalobou podle § 65 s. ř. s., a zároveň měl možnost napadnout tytéž otázky vztahující se k zákonnosti exekučního příkazu cestou námitek a následně žalobou proti rozhodnutí o námitkách. Nebylo by tak možné vyloučit rozdílné výsledky obou soudních procedur.

S ohledem na výše uvedené první senát nesohlasil se sedmým senátem, že možnost paralelního přezkumu nelze vyloučit s ohledem na právo na přístup k soudu podle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Zachování obou cest naopak vede k porušení principu právní jistoty, neboť nejenže nevylučuje, aby soudní řízení o žalobě proti exekučnímu příkazu a žalobě proti rozhodnutí o námitkách dospěla k odlišným výsledkům týkajícím se zákonnosti téhož exekučního příkazu, ale vystavuje daňový subjekt nejistotě také ohledně zachování lhůty, v níž se může obrátit na správní soud. Zároveň je třeba vzít v úvahu, že pokud by účinná ochrana byla poskytnuta již v řízení o žalobě proti exekučnímu příkazu, bylo by řízení o námitce brojící proti zákonnosti exekučního příkazu a následně řízení o žalobě proti rozhodnutí o této námitce již nadbytečné a rozporné se zásadou procesní ekonomie. Podle prvního senátu by proto měla existovat pouze jedna z výše nastíněných cest.

Závěrem první senát zdůraznil, že spornou právní otázku nevyřešil ani rozšířený senát v rozsudku ze dne 5. 12. 2017, čj. 1 Afs 58/2017-42.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že námitka podaná dle § 159 daňového řádu není řádným opravným prostředkem ve smyslu § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s., který by bylo nutno před podáním žaloby ve správním soudnictví vyčerpat, a že rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. je jak exekuční příkaz vydaný podle § 178 daňového řádu, tak rozhodnutí o námitce podle § 159 daňového řádu podané proti tomuto exekučnímu příkazu.

Z odůvodnění:

III.

Pravomoc rozšířeného senátu

[15] Rozšířený senát se nejprve zabýval otázkou, zda je dána jeho pravomoc ve věci rozhodovat. Podle § 17 odst. 1 věty první s. ř. s., „[d]ospěje-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu“.

[16] Sedmý senát v rozsudku ze dne 26. 11. 2015, čj. 7 Afs 131/2015-32, č. 3381/2016 Sb. NSS, uvedl (vybrané pasáže zvýraznil rozšířený senát):

„Námitka je sice prostředkem ochrany mimo jiné i proti exekučnímu příkazu, který je rozhodnutím, u kterého zákon nepřipouští odvolání (§ 159 odst. 1 daňového řádu z roku 2009), ale není řádným opravným prostředkem ve smyslu § 108 odst. 1 písm. a) daňového řádu z roku 2009, jelikož není v tomto ustanovení jako řádný opravný prostředek uvedena. Na tomto závěru nic nemění ani skutečnost, že se ve vztahu k námitce obdobně aplikuje § 112 daňového řádu z roku 2009 o náležitostech odvolání, ani že existuje obdobný mechanismus rozhodování v případě jak námitek, tak i odvolání.“

Závěr městského soudu, že námítky jsou opravným prostředkem sui generis, které je třeba vyčerpat před podáním žaloby, nemá oporu v platné právní úpravě. Podle § 102 odst. 1 písm. f) daňového řádu z roku 2009 je nezbytnou náležitostí rozhodnutí správce daně „poučení, zda je možné proti rozhodnutí podat odvolání, v jaké lhůtě je tak možno učinit, u kterého správce daně se odvolání podává, spolu s upozorněním na případné vyloučení odkladného účinku“. Poučovací povinnost správce daně se tedy vztahuje podle citovaného ustanovení pouze na odvolání, a nikoliv

na jiné opravné prostředky. Vykład § 102 odst. 1 písm. f) daňového řádu z roku 2009 provedený městským soudem je tak nepřipustně extenzivní.

Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že může nastat situace, kdy daňový subjekt uplatní nejen námitky proti daňovému exekučnímu příkazu podle § 159 daňového řádu z roku 2009, ale také, bez ohledu na jejich podání, žalobu. Právní úprava účinná od 1. 1. 2014, kterou došlo k novelizaci § 178 odst. 4 daňového řádu z roku 2009, sice již neumožňuje podat proti exekučnímu příkazu opravný prostředek, avšak tato změna nebyla současně promítnuta do příslušných ustanovení daňového řádu z roku 2009 o námitkách nebo obecně o opravných prostředcích tak, aby byl tento případný dvojitý „přezkumný“ režim vedle sebe vyloučen. Proto jsou podle názoru Nejvyššího správního soudu výše uvedené závěry i v souladu s ústavním požadavkem na přístup k soudu podle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Naopak opačný vyklad by mohl v krajním případě vést k odmítnutí spravedlnosti, což považuje Nejvyšší správní soud za nepřipustné.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že **podání námítky proti exekučnímu příkazu není podmínkou ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s. v návaznosti na § 5 s. ř. s., jak nesprávně dovodil městský soud.**⁴

[17] Předkládající senát míní, že nelze připustit dvě paralelní cesty soudní ochrany podle s. ř. s. proti exekučnímu příkazu, a sice jednak žalobu podle § 65 s. ř. s. přímo proti němu, jednak tentýž typ žaloby proti rozhodnutí o námitkách proti exekučnímu příkazu. Jeho právní názor je zjevně odlišný od právního názoru zaujatého v rozsudku ze dne 26. 11. 2015, čj. 7 Afs 131/2015-32, ale i od právního názoru zaujatého v návaznosti na zmíněný rozsudek v rozsudku ze dne 24. 3. 2017, čj. 4 Afs 1/2017-193.

[18] Pravomoc rozšířeného senátu je tedy dána.

IV.

Právní posouzení rozšířeným senátem

[19] Jak již vyslovil rozšířený senát v bodě 14 svého usnesení ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, „[ú]stavní rámec soudní ochrany před nezákonným jednáním veřejné správy tvoří především čl. 36 Listiny základních práv a svobod systematicky zařazený do její hlavy páté (Právo na soudní a jinou právní ochranu), zvláště pak jeho odst. 2, podle kterého, [k]do tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“ Klíčové je, že Ústavní soud a s ním i bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu zde vychází z principu, že v pochybnostech je třeba se přiklonit k tomu, že soudní ochrana má být poskytnuta (vedle již výše zmíněného usnesení rozšířeného senátu viz též například jeho rozsudek ze dne 7. 9. 2010, čj. 7 As 26/2009-58, č. 2191/2011 Sb. NSS, bod 9).

[20] Podle § 68 písm. a) s. ř. s. je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu nepřipustná, nevyčerpal-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon.

[21] V rozsudku ze dne 19. 12. 2006, čj. 1 Afs 56/2004-114, č. 1113/2007 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud opravný prostředek – řádný nebo mimořádný – vymezil jako procesní institut, který „je plně v rukou účastníka řízení; je charakterizován tím, že účastník má subjektivní procesní právo na to, aby takový prostředek byl projednán v zákonem předpokládané procesní formě. Správní orgán se jej nemůže zbýt a zůstat pasivní; opravný prostředek musí být projednán předepsaným pořadem správních stolic; nestane-li se tak, dochází k porušení účastníkova subjektivního procesního práva. Zpravidla je také opravný prostředek vázán zákonnou lhůtou, ve které musí být podán (řádný prostředek ve lhůtě kratší, mimořádný ve lhůtě delší) a jejíž zmeškání má za následek ztrátu takového prostředku. Opravný prostředek je přizpůsoben k ochraně subjektivního práva účastníka a jeho podání je ponecháno jeho vlastní aktivitě; úřad nemůže tuto aktivitu nabrátit.“

[22] Řádný opravný prostředek je prostředek nápravy nepravomocných rozhodnutí správního orgánu (v tom spočívá dle obecně uznávaných doktrinárních názorů jeho vlastnost „řádného“ prostředku), jenž je z procesních hledisek plně v rukou účastníka řízení (v tom spočívá jeho vlastnost opravného, a nikoli dozorčího prostředku).

[23] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12. 5. 2005, čj. 2 Afs 98/2004-5, č. 672/2005 Sb. NSS, zdůraznil, že „[p]odmíněnost vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení před podáním žaloby k soudu je nutno vnímat jako provedení zásady subsidiarity soudního přezkumu a minimalizace zásahů soudů do správního řízení. To znamená, že účastník správního řízení musí zásadně vyčerpat všechny prostředky k ochraně svých práv, které má ve svoji procesní dispozici, a teprve po jejich marném vyčerpání se může domáhat soudní ochrany. Soudní přezkum správních rozhodnutí je totiž koncipován až jako následný prostředek ochrany subjektivně veřejných práv, který nemůže nahrazovat prostředky nacházející se uvnitř veřejné správy.“

[24] Daňová exekuce nařízená na majetek osoby zúčastněné na správě daní je vážným zásahem do subjektivních práv tohoto účastníka správního řízení, proto musí být podrobena účinné soudní kontrole (srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 2000, sp. zn. III. ÚS 358/99).

[25] Podle rozhodné právní úpravy, účinné od 1. 1. 2014, nelze proti exekučnímu příkazu uplatnit opravné prostředky (§ 178 odst. 4 *in fine* daňového řádu). Podle § 108 odst. 1 písm. a) daňového řádu je řádným opravným prostředkem toliko odvolání a rozklad.

[26] Pojem „řádného opravného prostředku v řízení před správním orgánem“ ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s., připouští-li jej „zvláštní zákon“, musí být u řízení podle daňového řádu vykládán v logice zvolené daňovým řádem. Právě on totiž je oním „zvláštním zákonem“. Výčet v § 108 odst. 1 písm. a) daňového řádu je výčet taxativním; námitky podle § 159 daňového řádu do něho zjevně nespádají.

[27] Řádným opravným prostředkem proti exekučnímu příkazu by námitky podle § 159 daňového řádu byly, pokud by bylo možno dovést, že obecná úprava opravných prostředků, zakotvená v části druhé hlavě VII daňového řádu, je pro oblast placení daní, tedy pro část třetí hlavu V daňového řádu, nahrazena speciální úpravou, na niž taxativní výčet v § 108 odst. 1. písm. a) daňového řádu nedopadá a jež zná i jiný řádný opravný prostředek, než jaký je uveden v tomto výčtu. Tak to však není. Podání námítky podle § 159 daňového řádu nevede k odložení právní moci exekučního příkazu; v tomto smyslu je tedy nelze za řádný opravný prostředek považovat.

[28] Ostatně i vůle historického zákonodávce projevená v zákonném opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů (dále jen „zákonné opatření“), byla taková, že nově neměl být řádný opravný prostředek proti exekučnímu příkazu přípustný. Uvedenou novelizací se účastníkům řízení zapovědělo podávat odvolání proti exekučnímu příkazu. Daňový řád v původním znění účinném od 1. 1. 2011 připouštěl proti exekučnímu příkazu řádný opravný prostředek. Ustanovení § 178 odst. 4 daňového řádu původně znělo (zvýraznění provedl rozšířený senát): „*Exekuční příkaz se doručuje dlužníkovi a dalším příjemcům tohoto rozhodnutí a lze se proti němu odvolat do 15 dnů ode dne doručení.*“ Původní znění § 178 odst. 4 daňového řádu naopak dokládá, že i v oblasti placení daní má být používáno obecné pojmosloví ohledně řádných opravných prostředků, jak je zakotveno v § 108 odst. 1 písm. a) daňového řádu – i zde se hovořilo o tom, že proti exekučnímu příkazu se lze „odvolat“.

[29] Zákonným opatřením byla možnost podat opravný prostředek proti exekučnímu příkazu vyloučena novým zněním § 178 odst. 4 daňového řádu. V důvodové zprávě k zákonnému opatření k tomu bylo uvedeno (viz důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákonného opatření Senátu o změně daňových předpisů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a změně některých zákonů, tisk č. 2, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, VII. volební období 2013–2017, Zvláštní část, Část dvanáctá – změna daňového řádu, digitální repozitář, www.psp.cz; zvýraznění v citaci provedl rozšířený senát):

„Navrhuje se změna týkající se možnosti odvolat se proti exekučnímu příkazu. Nově by již odvolání proti exekučnímu příkazu nebylo možné. Stejně tak nebude možné uplatnit **jiný opravný prostředek**, kterým je v souladu s § 108 návrh na povolení obnovy řízení. To ovšem neznamená, že by dlužník neměl **jiný prostředek ochrany**, kterým by mohl brojit proti případným nedostatkům exekučního příkazu, resp. zahájeného exekučního řízení. Tímto prostředkem je **námitka** podle § 159. **Důvodem pro tuto změnu je zejména odstranění zatěžujícího formalismu spojeného s tím, že v dané věci musí rozhodovat nadřízený orgán, jakož i s tím, že o případném odvolání musí být v souladu s § 111 odst. 4 daňového řádu uvědoměni ostatní příjemci rozhodnutí prostřednictvím výzvy.**

Rozdíl mezi námitkou a odvoláním tkví zejména v tom, že o námitce rozhoduje prvostupňový správce daně. V praxi se proti exekučnímu příkazu brojí především z důvodu nespokojenosti s tím, jak byla daň stanovena v nalézacím řízení, což ovšem není relevantní námitka, neboť o stanovení daně je nutno rozhodovat v nalézacím řízení, nikoli řízení exekučním. **Odvolání, které musí posoudit orgán prvního i druhého stupně, je pak zbytečně zatěžujícím a neefektivním nástrojem.** Za legitimní tak lze považovat pouze námitky, že vymáhaná daň již byla zaplácena, nebo že neexistuje vykonatelný exekuční titul. I v těchto případech je však efektivnější, aby je posuzoval správce daně prvního stupně, neboť to je orgán, který může rychle, efektivně a relevantně tyto skutečnosti přezkoumat s ohledem na to, že vede evidenci daní a současně disponuje exekučními tituly.

Další rozdíl mezi stávajícím odvoláním a námitkou lze spatřovat v **délce lhůty** určené pro možnost uplatnit tyto prostředky ochrany. Lhůta, ve které má dlužník právo proti exekučnímu příkazu brojit, se prodlouží ze stávajících 15 na 30 dnů.“

[30] Z výše uvedeného vyplývá, že zákonodárce v textu zákona vědomě odstranil do té doby existující řádný opravný prostředek, tedy odvolání. Učinil tak proto, že považoval za vhodnější vést ve věci vydání exekučního příkazu řízení toliko v jednom stupni. Vedle toho výslovně počítal s tím, že případné vady exekučního příkazu lze odstranit pomocí obecného prostředku nápravy v oblasti placení daní, a sice námitky podle § 159 daňového řádu. Ta má po obsahové (materiální) stránce podobu samostatného nápravného prostředku, který je plně k dispozici tomu, jenž se úkonem správce daně při placení daní cítí být dotčen na právech. Podle § 159 odst. 1 daňového řádu „[p]roti úkonu správce daně při placení daní, nejde-li o rozhodnutí, u kterého zákon připouští podání odvolání, může osoba zúčastněná na správě daní uplatnit námitku ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se o úkonu dozvěděla“. Podle odst. 2 „[n]ámitka se podává u správce daně, který úkon provedl. Podle odst. 3 (s)právce daně námitku posoudí a rozhodne o ní. Vyhoví-li námitce v plném rozsahu, napadený úkon zruší, a vyhoví-li námitce částečně, napadený úkon změní nebo zjedná nápravu jiným způsobem. Neuzná-li správce daně oprávněnost v námitce uplatňovaných důvodů, námitku rozhodnutím zamítne. Rozhodnutí, kterým je námitce v plném rozsahu vyhověno, se neodůvodňuje.“ Konečně podle odst. 4 „[v] řízení o námitce se použije obdobně § 111 odst. 5 a § 112. Proti rozhodnutí o námitce nelze uplatnit opravné prostředky.“

[31] Z citovaného § 159 odst. 2 a odst. 3 věty první daňového řádu je patrné, že o námitce rozhoduje správce daně prvního stupně, a nikoli odvolací orgán. Lze se domnívat, že zákonodárce považoval klasické odvolací řízení ve věcech exekučních příkazů za zbytečné. Typově nejde u přezkumu exekučního příkazu až na výjimky o složité právní otázky, kterými je třeba zatěžovat odvolací orgán. I proto ponechal řešení případné nápravy cestou rozhodování o námitkách na správci daně prvního stupně. Výše uvedená nová zákonná úprava je legitimní volbou zákonodárce pohybující se v mantinelech ústavně dovoleného.

[32] Novelizace provedená zákonným opatřením nicméně má dopady na pravidla poskytování soudní ochrany před daňovou exekucí. Není-li nadále proti exekučnímu příkazu přípustné odvolání, lze podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s. přímo proti němu, neboť zde není žádný řádný opravný prostředek ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s., který by bylo předtím nezbytné vyčerpat.

[33] Pokud daňový subjekt vedle podání žaloby proti exekučnímu příkazu, či namísto něho využije institutu námitky podle § 159 daňového řádu (a takovou možnost textace jeho odst. 1 zjevně připouští), i rozhodnutí o námitce je podle své povahy „rozhodnutím“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Mohou se jím, jak jasně plyne z výše citovaného § 159 odst. 3 daňového řádu, zakládat, měnit či rušit jeho povinnosti v souvislosti s exekučním řízením. Dotyčné ustanovení totiž správci daně zakládá pravomoc naložit s úkonem napadeným námitkou podobně, jako může naložit odvolací orgán s napadeným rozhodnutím prvního stupně: Zcela, či částečně námitce vyhovět, a tedy zrušit napadený úkon (při vyhovění v plném rozsahu), či jej změnit nebo zjednat nápravu jiným způsobem (vyhoví-li toliko částečně). Neuzná-li správce daně oprávněnost v námitce uplatňovaných důvodů, námitku rozhodnutím zamítne.

[34] Námitka je „nárokový“ prostředek nápravy úkonu správce daně při placení daní. Je jím v tom smyslu, že ten, kdo je oprávněn ji podat (ten, kdo tvrdí, že takovýmto úkonem správce daně byl zkrácen na svých právech), má subjektivní veřejné právo na to, aby námitka byla k tomu příslušným orgánem řádně vypořádána. Znamená to, že má subjektivní veřejné právo na to, aby jí bylo zcela vyhověno a jí napadený úkon byl zrušen,

jde-li o námitku zcela důvodnou, resp. jí bylo zčásti vyhověno a náprava zjednána způsobem adekvátním důvodům a rozsahu částečného vyhovění, jde-li vskutku podle objektivního práva o námitku zčásti důvodnou. Stejně tak má ten, kdo námitku podal, „nárok“ na to, aby byla zamítnuta, nejsou-li důvody námitky ani zčásti oprávněné. Je logické, že proti zcela vyhovujícímu rozhodnutí o námitce nebude ten, kdo ji podal, brojit a podávat proti tomuto rozhodnutí správní žalobu. Z povahy věci mu totiž „více“ vyhovět nelze. To ostatně reflektuje i právní úprava v poslední větě § 159 odst. 3 daňového řádu, stanoví-li, že v takovém případě se rozhodnutí o námitce neodůvodňuje. Při nevyhovění či toliko částečném vyhovění námitce však může být rozhodnutí správce daně o námitce jednak objektivně nezákonné (to může být jistě i rozhodnutí o plném vyhovění námitce), ale – a to je podstatné – tato nezákonnost může znamenat (a typicky bude znamenat) zkrácení toho, kdo námitku podal, na jeho subjektivním veřejném právu na to, aby o námitce bylo rozhodnuto zákonně. Právě proto jde u částečného či plného nevyhovění námitce, a tedy u částečně či plně zamítavého rozhodnutí o ní, o takové rozhodnutí, které svou podstatnou bude „rozhodnutím“ podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Proto tedy proti němu musí být zásadně přípustná žaloba ve správním soudnictví proti rozhodnutí správního orgánu.

[35] I proti rozhodnutí o námitkách podle § 159 s. ř. s. tedy lze podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s.

[36] V řízení o námitkách a případném následném řízení ve věci žaloby podle § 65 a násl. s. ř. s. proti rozhodnutí o námitkách budou často řešeny tytéž skutkové a právní otázky jako v řízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s. proti samotnému exekučnímu příkazu. Plyne to z „materiální“ povahy námitek podle § 159 daňového řádu, jsou-li podány proti exekučnímu příkazu – fakticky (obsahově) plní roli jakéhosi náhražkového řádného opravného prostředku proti exekučnímu příkazu, jakkoli jím procesně vzato nejsou. Přesto nejde v žalobě proti rozhodnutí o námitkách o tenýž předmět řízení jako v žalobě proti exekučnímu příkazu. Rozdílnost předmětu je dána právě tím, že jde o výsledky dvou odlišných procesních postupů, u exekučního příkazu postupu vedoucího k jeho vydání, u rozhodnutí o námitkách postupu, v němž je na návrh daňového subjektu správcem daně přezkoumáván jeho předchozí postup, jenž vedl k vydání exekučního příkazu. Jinak řečeno, i když jsou obě řízení totožná dotčeným daňovým subjektem i orgánem, který rozhodl, a často budou shodné i v těchto řízeních řešené skutkové a právní otázky, vždy bude existovat odlišnost ve správním aktu, jenž je přezkumu podroben.

[37] Pokud ze zákonodárcem zvoleného nastavení pravidel pro řízení před správními orgány plyne, že určité skutkové otázky mohou být předmětem soudní kognice ve správním soudnictví ve dvou řízeních, je to jistě obecně stav, jenž může vyvolávat obtíže. To však nesmí být důvodem k přiklonění se k takovému výkladu pravidel pro řízení před správními soudy, jenž by jednu z cest k soudní ochraně vyloučil. Rozšířený senát, jak už shora uvedl, setrvale zastává právní názor, že u ustanovení upravujících přístup k soudní ochraně ve správním soudnictví je třeba se v pochybnostech přiklonit k výkladu rozšiřujícímu, a nikoli zužujícímu přístup jednotlivce k soudu (z novějších rozhodnutí viz např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 11. 6. 2013, čj. 3 Ao 9/2011-219, č. 2887/2013 Sb. NSS, bod 42).

[38] I v jiných obdobných případech v minulosti Nejvyšší správní soud, včetně rozšířeného senátu, „paralelní cesty k soudu“ připustil (viz v poslední době zejména usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, čj. 1 Afs 183/2014-55, č. 3566/2017 Sb. NSS, ve věci soudní ochrany před daňovou kontrolou; ze starší judikatury viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, čj. 2 As 82/2006-82, ve věci soudní ochrany na úseku utajovaných skutečností).

[39] Dojde-li k tomu, že ve dvou řízeních před správními soudy se řeší tytéž skutkové či právní otázky, je vhodné tomu přizpůsobit procesní postup, je-li to možné (viz zejm. § 39 odst. 1, 2. alt. s. ř. s.). V každém případě pak je správní soud, který rozhoduje časově jako druhý v pořadí, povinen reflektovat (ne však nezbytně respektovat) skutkové a právní závěry správního soudu, jenž rozhodl před ním, bylo-li mu dřívější rozhodnutí známo (viz k tomu bod 52 již zmíněného usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, čj. 1 Afs 183/2014-55).

[40] Z důvodu odstranění případných pochyb do budoucna pak rozšířený senát dodává, že ve světle jím výše vyjádřeného právního názoru je třeba považovat za nesprávný a tímto usnesením rozšířeného senátu překonaný právní názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2018, čj. 6 As 268/2018-19, bodech 8 až 11, zejména pak v první větě bodu 11. V tomto rozsudku se soud zabýval exekucemi podle správního řádu a otázkou, zda ten, kdo je oprávněn podat námitky podle § 117 správního řádu, konkrétně podle jeho

odst. 1 [Ten říká, že „(p)roti usnesením nebo jiným úkonům exekučního správního orgánu, proti kterým se nelze odvolat, může povinný nebo jiná osoba, které z tohoto úkonu vyplývá povinnost, podat námitky“. Podle § 117 odst. 4 správního řádu pak „[o] námitkách rozhoduje exekuční správní orgán. Proti rozhodnutí o námitkách se nelze odvolat.“], musí uvedený prostředek nápravy vyčerpat a je oprávněn podat správní žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s. až proti rozhodnutí o námitkách, nikoli však již proti usnesení nebo jinému úkonu exekučního orgánu, proti němuž byl oprávněn námitky podat. Šestý senát dospěl k závěru, že ten, kdo je oprávněn námitky podat, tento prostředek nápravy musí vyčerpat, zatímco ten, komu takové právo nepřísluší (tj. ten, kdo není ani povinným, ani osobou, které z tohoto úkonu vyplývá povinnost, ale má přesto důvody proti danému úkonu brojit), je vyčerpat – logicky – nemusí.

[41] Instituty námitek podle § 159 daňového řádu a námitek podle § 117 správního řádu mají obdobný účel a velmi podobný procesní režim. V zájmu toho, aby právo fungovalo jako jednotný a bezrozporný systém pravidel chování, je třeba tyto dva instituty a zejména jejich procesní důsledky pro řízení před správními soudy vykládat obdobně. Jak již výše rozšířený senát vyložil, v pochybnostech je třeba se přiklonit k tomu, že soudní ochrana má být poskytnuta, a ne odepřena. Proto i v souvislosti s námitkami podle § 117 správního řádu platí, že žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s. může kdokoli, tedy i ten, komu přísluší podat námitky podle § 117 odst. 1 správního řádu, podat přímo proti usnesení nebo jinému úkonu exekučního orgánu, má-li takový úkon povahu „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Podobně pak, stejně jako v souvislosti s § 159 daňového řádu, platí, že i proti rozhodnutí o námitkách podle § 117 správního řádu je žaloba podle § 65 odst. 1 s. ř. s. zásadně přípustná. I v souvislosti s námitkami podle § 117 správního řádu tedy nejsou vyloučeny „paralelní cesty k soudu“.

V.

Shrnutí a závěr

[42] Námitka podaná dle § 159 daňového řádu není řádným opravným prostředkem ve smyslu § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s., který by bylo nutno před podáním žaloby ve správním soudnictví vyčerpat.

[43] Rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. je jak exekuční příkaz vydaný podle § 178 daňového řádu, tak rozhodnutí o námitce podle § 159 daňového řádu podané proti tomuto exekučnímu příkazu.

[44] Rozšířený senát posoudil předloženou spornou právní otázku. Rozhodl toliko o ní a v souladu s § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu věc vrací prvnímu senátu, který rozhodne o kasační stížnosti stěžovatelky v souladu s vysloveným právním názorem.

Kompetenční spory: náhrady újmy způsobené nezákonným rozhodnutím

k zákonu č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění účinném ke dni 15. 1. 2019 (v textu jen „zákon o služebním poměru“)

k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění účinném ke dni 15. 1. 2019 (v textu jen „zákon o odpovědnosti za škodu“)

I. Komplexnost úpravy odpovědnosti bezpečnostního sboru za újmu způsobenou jeho příslušníkoví porušením právní povinnosti při výkonu služby, v přímé souvislosti s ním, nebo pro výkon služby v zákoně č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, neumožňuje posoudit odpovědnost za tytéž újmy podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

II. Pravomoc rozhodnout o nároku na náhradu nemajetkové újmy způsobené příslušníku bezpečnostního sboru rozhodnutím, jehož nezákonnost představuje porušení právních povinností ozbrojeným sborem, má správní orgán.

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 15. 1. 2019, čj. Konf 11/2018-16)

Prejudikatura: č. 615/2005 Sb. NSS.

Věc: Spor o pravomoc mezi ředitelem Ochranné služby Policie České republiky a Obvodním soudem pro Prahu 7, za účasti žalobce Milana H. a žalované České republiky – Ministerstva vnitra, ve věci náhrady nemajetkové újmy.

Rozhodnutím ředitele Ochranné služby PČR ze dne 18. 4. 2011 byl žalobce uznán vinným ze spáchání kázeňského přestupku, za což mu byl uložen kázeňský trest. Odvolání žalobce proti tomuto rozhodnutí zamítl náměstek policejního prezidenta rozhodnutím ze dne 7. 9. 2011. Zamítavé rozhodnutí žalobce napadl žalobou, které Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 9. 4. 2015, čj. 6 Ad 25/2011-77, vyhověl a rozhodnutí náměstka policejního prezidenta zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Náměstek policejního prezidenta v dalším řízení rozhodnutím ze dne 14. 9. 2015 zrušil rozhodnutí ředitele Ochranné služby PČR ze dne 18. 4. 2011 a řízení ve věci kázeňského přestupku zastavil.

Žalobce následně uplatnil u Ministerstva vnitra s odkazem na zákon o odpovědnosti za škodu nárok na náhradu škody a nemajetkové újmy, která mu měla být způsobena vydáním nezákonného rozhodnutí. Ministerstvo vnitra se jeho návrhem odmítlo zabývat s odůvodněním, že o návrhu by měl rozhodnout příslušný služební funkcionář, kterým je ředitel Ochranné služby PČR, v řízení podle zákona o služebním poměru, a proto návrh tomuto služebnímu funkcionáři postoupilo. Ředitel Ochranné služby PČR však s postoupením návrhu nesouhlasil, neboť měl za to, že není věcně příslušný k vyřízení uvedené žádosti, a návrh vrátil k vyřízení Ministerstvu vnitra. Ministerstvo vnitra o tomto postupu vyrozumělo žalobce s tím, že setrvává na již vyslovené nepřislušnosti Ministerstva vnitra k vyřízení této žádosti podle zákona o odpovědnosti za škodu.

Po předběžném uplatnění nároku podal žalobce žalobu u Obvodního soudu pro Prahu 7, věcně a místně příslušnému soudu žalované České republiky – Ministerstva vnitra. Žalobou se, stejně jako při předběžném projednání nároku, domáhal přiznání zadostiučinění za nemajetkovou újmu ve smyslu zákona o odpovědnosti za škodu, která mu měla vzniknout v důsledku nezákonného rozhodnutí. Újma žalobce měla spočívat v nedůvodném kázeňském stíhání, v jehož rámci bylo proti žalobci postupováno excesivním a šikanózním způsobem, došlo k dehonestaci žalobce v jeho profesní sféře, což vedlo k degradaci jeho vážnosti, důstojnosti a postavení ve společnosti. Řízení pro žalobce též znamenalo snížení příjmu a značné nervové vypětí, které mělo vliv i na jeho soukromý a rodinný život. Žalobce se též domáhal náhrady škody spočívající ve vynaložených nákladech na právní zastoupení.

Obvodní soud pro Prahu 7 usnesením ze dne 2. 1. 2017, sp. zn. 15 C 279/2016, řízení zastavil (výrok I) a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok II) s tím, že po právní moci tohoto usnesení bude věc postoupena řediteli Útvaru pro ochranu ústavních činitelů ochranné služby Policie České republiky (výrok III) [pozn. zvláštního senátu – ode dne 1. 9. 2016 tento útvár přejmenován na Ochranná služba PČR]. V odůvodnění svého rozhodnutí Obvodní soud pro Prahu 7 odkázal na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1010/2000, a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 1. 2013, sp. zn. 30 Cdo 2470/2012, a uvedl, že o výkon státní (veřejné) moci nejde tam, kde stát nevystupuje v tzv. vrchnostenské pozici, nýbrž kde vstupuje do právních vztahů jako jejich účastník rovný s účastníky ostatními. U nároků, kde stát vystupuje jako zaměstnavatel, je dána jeho pracovněprávní odpovědnost. Tomu se blíží i specifické vztahy služební, tedy vztahy svou podstatou zaměstnanecké s určitými modifikacemi, které zdánlivě mohou evokovat jisté rysy výkonu veřejné moci. Příslušné služební zákony však obsahují konkrétní právní úpravu odpovědnosti státu za škodu v těchto vztazích. Požadavek žalobce na náhradu újmy se odvíjí od porušení právních povinností zaměstnanci žalované jednajícími jejím jménem, nejedná se tedy o odpovědnostní vztah veřejnoprávní povahy vyplývající z rozhodnutí žalované při výkonu svrchované veřejné moci, na který by bylo možné vztáhnout působnost zákona o odpovědnosti za škodu. Obvodní soud pro Prahu 7 na základě uvedeného dospěl k závěru, že

pravomoc k projednání a rozhodnutí dané věci, která souvisí se služebním poměrem, není svěřena soudou v rámci občanského soudního řízení, a proto řízení pro nedostatek pravomoci zastavil a věc postoupil k dalšímu řízení dle svého názoru příslušnému orgánu, a to řediteli Ochranné služby PČR, s tím, že by mělo proběhnout řízení ve věcech služebního poměru, v němž služební funkcionář rozhodne o náhradě škody a nemajetkové újmy žalobce. Proti takovému rozhodnutí pak může žalobce podat žalobu u příslušného správního soudu.

Žalobce s uvedeným závěrem Obvodního soudu pro Prahu 7 nesouhlasil a následně podal návrh na zahájení řízení o kompetenčním sporu, který zvláštní senát odmítl usnesením ze dne 22. 2. 2018, sp. zn. Konf 14/2017, pro absenci kompetenčního sporu, neboť v době vydání daného rozhodnutí ředitel Ochranné služby PČR kvalifikovaně nepopřel svou pravomoc ve věci rozhodnout.

V nyní předloženém návrhu na zahájení řízení o kompetenčním sporu ředitel Ochranné služby PČR (dále jen „navrhovatel“) již výslovně popřel pravomoc rozhodnout o žádosti žalobce na náhradu újmy vzniklé nezákonným rozhodnutím, nebo nesprávným úředním postupem v řízení ve věcech služebního poměru včetně řízení ve věcech kázeňských. Předestřený názor Obvodního soudu pro Prahu 7 podle navrhovatele nezohledňuje specifika služebního poměru a nekoresponduje s ustálenou judikaturou správních soudů (například s rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2011, čj. 3 Ads 79/2011-62, ze dne 30. 4. 2012, čj. 4 Ads 153/2011-75, nebo ze dne 27. 11. 2013, čj. 3 Ads 133/2012-19), z níž vyplývá, že v otázkách týkajících se služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů služební funkcionáři vykonávají vrchnostenskou pravomoc; řízení ve věcech služebního poměru je řízením správním, ve kterém jedna strana reprezentující státní moc rozhoduje o právech a povinnostech účastníků řízení, kteří se služebními funkcionáři, správními orgány, nemají rovné postavení. Služební funkcionáři tak rozhodují ve správním řízení z pozice vykonavatele státní moci, tedy v řízení, které je charakteristické potlačením rovnosti obou subjektů ve prospěch nadřízenosti státní moci. Vzhledem k tomu, že řízení ve věcech služebního poměru je řízením správním, je zřejmé, že ve věci žádosti o poskytnutí náhrady škody, případně zadostiučinění za nemajetkovou újmu vzniklou v souvislosti s vedením správního řízení, je aplikace zákona o odpovědnosti za škodu zcela namístě.

Oproti tomu dle § 98 odst. 1 zákona o služebním poměru týkající se obecné odpovědnosti bezpečnostního sboru za škodu, se vztahuje toliko na škodu způsobenou příslušníkovi v souvislosti s vykonáváním služebních úkolů. Ačkoli zákon o služebním poměru hovoří o „*obecné odpovědnosti*“ bezpečnostního sboru, má navrhovatel za to, že ani obecná odpovědnost není zcela bezbřehá, přičemž musí být naplněny zákonem stanovené předpoklady, při kterých se obecná odpovědnost uplatní, a sice že škoda byla způsobena příslušníkovi porušením právní povinnosti při výkonu služby, v přímé souvislosti s ním, nebo pro výkon služby. Pokud se účastník řízení domáhá náhrady škody a nemajetkové újmy, která měla vzniknout v souvislosti se správním řízením, je zřejmé, že tvrzenou škodu nelze posuzovat podle obecné odpovědnosti za škodu upravené v § 98 odst. 1 zákona o služebním poměru, když je tato oblast komplexně upravena samostatným právním předpisem. Mimoto zákon o služebním poměru jakožto kogentní právní úprava, v níž je zakázáno vše, co není výslovně dovoleno, neupravuje jakoukoli možnost posuzování nemajetkové újmy a přiznávání satisfakce ve smyslu zákona o odpovědnosti za škodu.

S ohledem na uvedené měl navrhovatel za to, že vyřizování žádostí o náhradu škody způsobené při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím, nebo nesprávným úředním postupem v řízení ve věcech služebního poměru, a to včetně řízení ve věcech kázeňských, by mělo probíhat podle příslušných ustanovení zákona o odpovědnosti za škodu, přičemž o případných žalobách jsou následně příslušné rozhodovat soudy v občanském soudním řízení. Podle ředitele Ochranné služby PČR je tudíž příslušným rozhodnout ve věci Obvodní soud pro Prahu 7.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušný vydat rozhodnutí o nároku na náhradu újmy příslušníka bezpečnostních sborů způsobené nezákonným rozhodnutím je správní orgán.

Z odůvodnění:

[24] Odpověď na otázku, zda má o nároku žalobce na náhradu újmy pravomoc rozhodnout soud v civilním řízení, nebo správní orgán, se neodvíjí od posouzení povahy služebního poměru z hlediska, zda jde o vztah veřejnoprávní, nebo soukromoprávní, nebo od posouzení toho, zda je třeba služebního funkcionáře při rozhodování v rámci služebního poměru považovat za správní orgán. Zvláštní senát proto nemá důvod se k daným

otázkám vyjadřovat, a to i při vědomí, že první z nich již vyřešil v usnesení ze dne 4. 5. 2005, čj. Konf 51/2004-9, č. 615/2005 Sb. NSS.

[25] Odpověď na uvedenou otázku se odvíjí od určené rozhodné právní úpravy, podle které je třeba nároky žalobce posoudit, tj. od vyřešení vztahu zákona o služebním poměru a zákona o odpovědnosti státu.

[26] V posuzované věci se žalobce domáhá náhrady nemajetkové újmy, která mu měla být způsobena nezákonným rozhodnutím vydaným navrhovatelem v kázeňském řízení, a náhrady škody spočívající v nákladech správního řízení, ve kterém se proti nezákonnému rozhodnutí navrhovatele bránil. V obou případech jde tedy o nárok na náhradu újmy způsobené vydáním nezákonného rozhodnutí (zvláštní senát na tomto místě dodává, že použité sousloví „nezákonné rozhodnutí“ v tomto odstavci se vztahuje k faktické nezákonnosti daného rozhodnutí, není míněno jako zákonný pojem nezákonného rozhodnutí ve smyslu § 8 odst. 1 zákona o odpovědnosti státu).

[27] Rozhodování o kázeňském provinění příslušníka ozbrojeného sboru je rozhodováním v řízení o služebním poměru ve smyslu § 170 a násl. zákona o služebním poměru, a tedy výkonem služby podle § 1 odst. 4 písm. a) téhož zákona.

[28] Zákon o služebním poměru obsahuje v § 98 a násl. komplexní úpravu náhrady škody způsobené ozbrojeným sborem jeho příslušníku, a to včetně škody vzniklé porušením právní povinnosti při výkonu služby a v přímé souvislosti s ním (§ 98 odst. 1 zákona o služebním poměru), tj. též při rozhodování v řízení o služebním poměru. Zvláštní senát se proto neztotožnil s názorem navrhovatele, že rozhodování ve věcech služebního poměru nespadá pod pojem výkonu služby nebo s ním není v přímé souvislosti.

[29] Z komplexní úpravy odpovědnosti bezpečnostního sboru za újmu způsobenou jeho příslušníkovi porušením právní povinnosti při výkonu služby, v přímé souvislosti s ním nebo pro výkon služby vyplývá, že nelze uvažovat o použitelnosti zákona o odpovědnosti státu na náhradu těchto škod. Zvláštní senát se proto neztotožňuje s rozhodnutími Nejvyššího správního soudu, na která navrhovatel odkazuje a která použitelnost zákona o odpovědnosti státu dovodila, neboť tato rozhodnutí vycházejí při svých závěrech toliko z postavení služebního funkcionáře jako správního orgánu, aniž by zohlednila komplexnost úpravy odpovědnosti za újmu v zákoně o služebním poměru.

[30] Zvláštní senát rovněž nesdílí obavu navrhovatele ze systémové podjatosti a toho, že by se snad poškozeným příslušníkům ozbrojených sborů nedostalo odpovídající náhrady újmy jen proto, že by o náhradě v prvním stupni rozhodoval služební funkcionář. Zvláštní senát totiž neočekává, že by služební funkcionář *a priori* postupoval v rozporu se zájmy poškozeného, a i kdyby se tak snad ve výjimečných situacích stalo, bude jeho nesprávné rozhodnutí napraveno odvolacím správním orgánem a v konečné instanci správními soudy, které případná pochybení v rozhodování správních orgánů usměrní.

[31] Zvláštní senát si je vědom i takového výkladu zákona o služebním poměru, podle kterého nároky poškozených příslušníků ozbrojených sborů nemusí být v důsledku absence právního základu v zákoně o služebním poměru odškodněny, avšak bude již na posouzení příslušných služebních funkcionářů, případně následně správních soudů, zda skutečně specifika služebního poměru umožňují některá práva příslušníků ozbrojeného sboru omezit.

[32] S ohledem na výše uvedené zvláštní senát uzavírá, že je-li škoda způsobena příslušníku ozbrojeného sboru vydáním nezákonného rozhodnutí, které nepochybně představuje porušení právních povinností ozbrojeným sborem, je k rozhodnutí o její náhradě příslušný podle § 2 odst. 1 zákona o služebním poměru ředitel bezpečnostního sboru, tj. správní orgán.

Kompetenční spory: popření pravosti pohledávky přihlášené k rozvrhu výtěžku

k § 267a občanského soudního řádu ve znění účinném ke dni 22. 1. 2015

O žalobou uplatněném nároku o popření pravosti daňové pohledávky přihlášené k rozvrhu výtěžku podle § 267a o. s. ř. je příslušný rozhodnout soud, neboť předpisy správního (finančního) práva pravomoc stanovenou obecně § 267a odst. 1 *in fine* o. s. ř. správnímu (ani jinému) orgánu výslovně nezakládají.

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 22. 1. 2015, čj. Konf 11/2014-11)

Prejudikatura: č. 485/2005 Sb. NSS.

Věc: Spor o pravomoc mezi Finančním úřadem pro Ústecký kraj a 1) Okresním soudem v Lounech a 2) Krajským soudem v Ústí nad Labem, za účasti žalobkyně Petry Š. a navrhovatele, ve věci popření pravosti pohledávky přihlášené k rozvrhu výtěžku.

K návrhu žalobkyně byla usnesením Okresního soudu v Lounech ze dne 1. 2. 2006, čj. 9 Nc 3718/2006-5, nařízena exekuce na majetek povinného pro pohledávku ve výši 1 000 000 Kč s příslušenstvím. Exekučním příkazem byly postiženy mimo jiné nemovitosti ve vlastnictví povinného.

Finanční úřad pro Ústecký kraj (dále jen „navrhovatel“) přihlásil k rozvrhu výtěžku podle § 337c odst. 1 o. s. ř. své pohledávky vůči povinnému sestávající z nedoplatku na dani z příjmu fyzických osob a na dani z přidané hodnoty. K zajištění svých pohledávek vůči povinnému zřídil navrhovatel rozhodnutími o uplatnění zástavního práva ze dne 19. 2. 2002 a ze dne 2. 7. 2002 k nemovitostem ve vlastnictví povinného zástavní právo.

Žalobkyně se domáhala žalobou podanou dne 9. 2. 2007 u Okresního soudu v Lounech určení, že daňové pohledávky navrhovatele neexistují a vylučují se z rozvrhu výtěžku prodeje nemovitostí ve vlastnictví povinného prováděného Okresním soudem v Lounech. V žalobě uvedla, že pohledávky navrhovatele sestávající z nedoplatku na dani z příjmů fyzických osob a z nedoplatku na dani z přidané hodnoty byly zcela zaplacený ve splátkách ke dnům 18. 12. 2002 a 16. 7. 2003.

Okresní soud v Lounech usnesením ze dne 3. 6. 2008, čj. 11 C 33/2007-64, řízení o žalobě zastavil a rozhodl, že věc bude po právní moci usnesení postoupena navrhovateli. Odkázal na § 7, § 267a odst. 1 a § 104a odst. 1 o. s. ř. a uvedl, že pravomoc projednat a rozhodnout spor o pravost nebo výši jiných pohledávek, např. daňových, mají příslušné správní orgány. Dále uvedl, že na otázku pravomoci správního orgánu nemá vliv okolnost, že procesní normy správního práva výslovně neupravují postup daňových a jiných správních orgánů k projednání a rozhodnutí takového sporu. Nemá na ni vliv ani skutečnost, že orgán, v jehož pravomoci je spor rozhodnout, může být současně v postavení věřitele, jehož pohledávka byla popřena.

K odvolání žalobkyně Krajský soud v Ústí nad Labem usnesením ze dne 27. 4. 2010, čj. 9 Co 540/2008-77, rozhodnutí soudu I. stupně potvrdil. Ztotožnil se se závěry, že k odporové žalobě je dána pravomoc soudu, týká-li se popření pravosti, nebo výše takové pohledávky, o níž jsou ve věci samé oprávněny rozhodovat soudy (dle § 7 odst. 1 o. s. ř.). Patří-li rozhodování o přiznání pohledávky do pravomoci jiného orgánu, rozhoduje tento orgán také o popření její pravosti a výše. Jedná-li se v daném případě o pohledávku na dani z příjmů fyzických osob a na dani z přidané hodnoty, pak právo činit správu daně podle § 1 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, již se rozumí právo činit opatření potřebná ke správnému a úplnému zjištění, stanovení a splnění daňových povinností, zejména právo vyhledávat daňové subjekty, daně vyměřit, vybrat, vyúčtovat, vymáhat nebo kontrolovat podle tohoto zákona jejich splnění ve stanovené výši a době, má správce daně, jímž jsou v první řadě územní finanční orgány (§ 1 odst. 3 téhož zákona).

Navrhovatel odmítl svou kompetenci k rozhodnutí uvedeného sporu a navrhl, aby zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, rozhodl o tomto kompetenčním sporu tak, že příslušným v předmětné věci je soud. V průběhu řízení před Okresním soudem v Lounech

navrhovatel prokázal existující daňové nedoplatky (pohledávky) a jejich zajištění zástavním právem. Vydané platební výměry, jakož i rozhodnutí o zřízení zástavního práva, byly řádně doručeny a povinný neuplatnil žádné řádné ani mimořádné opravné prostředky; platební výměry i rozhodnutí o zřízení zástavního práva byly proto v právní moci i vykonatelné. Navrhovatel v této souvislosti poukázal na to, že skutečnost, že ve věci, v níž vydal správní orgán rozhodnutí, které je v právní moci, nemůže opětovně rozhodnout, vyplývá i z celé řady judikátů Nejvyššího správního soudu. Navrhovatel může pouze vydat osvědčení o stávajících skutečnostech, tj. že daňové nedoplatky stále trvaly a byly zajištěny zástavním právem na základě rozhodnutí vydaného v souladu s právními předpisy. Navrhovatel dále poukázal na to, že listina vydaná orgánem veřejné moci v mezích jeho pravomoci, jakož i listina, která je zákonem prohlášena za veřejnou, potvrzují, že jde o prohlášení orgánu veřejné moci, který listinu vydal, a není-li dokázán opak, potvrzuje i pravdivost toho, co je v ní osvědčeno nebo potvrzeno. Navrhovatel v neposlední řadě uvedl, že správní orgán – finanční úřad může vydat jen taková rozhodnutí, která nařizují nebo umožňují vydat platné právní předpisy. Rozhodnutí o žalobě na existenci přihlášené daňové pohledávky a platnosti jejího zajištění zástavním právem přísluší pouze soudu.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušný vydat rozhodnutí ve věci popření pravosti pohledávky přihlášené k rozvrhu výtěžku je soud, a usnesení Okresního soudu v Lounech a usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem zrušil.

Z odůvodnění:

Při řešení vzniklého sporu o pravomoc mezi správním úřadem a obecným soudem se zvláštní senát řídil následující úvahou:

Zvláštní senát rozhoduje o kompetenčním sporu podle skutkového a právního stavu ke dni svého rozhodnutí (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 24. 11. 2004, čj. Konf 3/2003-18, č. 485/2005 Sb. NSS).

S účinností od 1. 1. 2003 se postupuje při kladných nebo záporných kompetenčních sporech o pravomoc nebo věcnou příslušnost vydat rozhodnutí podle zákona o rozhodování některých kompetenčních sporů.

Stranami takového sporu jsou podle § 1 odst. 1 tohoto zákona:

„a) soudy a orgány moci vykonané, územní, zájmové nebo profesní samosprávy,

b) soudy v občanském soudním řízení a soudy ve správním soudnictví“.

Kladným (pozitivním) kompetenčním sporem je dle § 1 odst. 2 tohoto zákona *„spor, ve kterém si jedna strana osobuje pravomoc vydat rozhodnutí v totožné věci individuálně určených účastníků, o níž bylo druhou stranou vydáno pravomocně rozhodnutí“*; záporným (negativním) sporem je podle téhož ustanovení *„spor, ve kterém jeho strany popírají svou pravomoc vydat rozhodnutí v totožné věci individuálně určených účastníků“.*

Podle § 7 odst. 1 o. s. ř. v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují soudy spory a jiné právní věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních vztahů, pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.

Okresní soud v Lounech v předcházejícím soudním řízení popřel svou pravomoc rozhodnout věc (příčemž Krajský soud v Ústí nad Labem jeho rozhodnutí potvrdil) a navrhovatel popírá svou pravomoc rozhodnout po postoupení věci; zvláštní senát konstatuje, že se ve věci jedná o negativní (záporný) kompetenční spor, k jehož projednání a rozhodnutí je povolán zákonem o rozhodování některých kompetenčních sporů.

Odporová žaloba je upravena § 267a o. s. ř. Podle § 267a odst. 1 o. s. ř. je návrhem *„třeba uplatnit vůči věřitelé popření pravosti, výše, skupiny nebo pořadí některé z pohledávek přihlášených k rozvrhu výtěžku nebo jinak uspokojovaných při výkonu rozhodnutí tam, kde byl nařízen výkon rozhodnutí srážkami ze mzdy, příkázáním pohledávky nebo jiných práv anebo prodejem movitých věcí, nemovitostí a podniku. Nejde-li o věc patřící do pravomoci soudu (§ 7 odst. 1), rozhodne o pravosti nebo výši pohledávky příslušný správní nebo jiný orgán.“*

Z dikce zákona je jednoznačné, že k odporové žalobě je dána pravomoc soudu, týká-li se popření pravosti nebo výše takové pohledávky, o níž jsou ve věci samé oprávněny rozhodovat soudy (§ 7 odst. 1 o. s. ř.). Patří-li rozhodování o přiznání pohledávky do pravomoci jiných orgánů (např. správců daně nebo jiných správních orgánů),

podle textu zákona rozhodne tento orgán také o popření její pravosti a výše. K rozhodnutí ve sporu o popření skupiny a pořadí pohledávky je vždy dána pravomoc soudu.

Pravomoc správního (nebo jiného) orgánu rozhodnout o popření pravosti pohledávky však nemůže být založena toliko § 267a odst. 1 o. s. ř., neboť to samo o sobě není kompetenčním předpisem a předpisy správního (finančního) práva skutečně pravomoc popisovanou § 267a odst. 1 *in fine* o. s. ř. nikomu (především žádnému správnímu orgánu) nezakládají. Takový postup by byl v přímém rozporu s ústavními principy.

Podle čl. 2 odst. 3 Ústavy „[s]tátní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“. „Ministerstva a jiné správní úřady lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem“ (čl. 79 odst. 1 Ústavy).

Obdobně podle čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) lze státní moc „uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví“. „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu“ (čl. 36 odst. 1 Listiny).

Z výše uvedeného vyplývá pravidlo, že státní moc může být uplatňována jen tam, kde to zákon výslovně stanoví. Pokud tedy správní orgány nebo jiné orgány nemají odpovídajícím kompetenčním předpisem výslovně vymezenou pravomoc, je třeba učinit závěr, že jsou k rozhodnutí příslušné soudy, které mají pravomoc obecnou. To, že správní, nebo jiný orgán má být k rozhodnutí příslušný, je předpokladem právní normy, který v takovém případě není naplněn. Jinými slovy, existuje-li zákonodárcem nevyplněná mezera v zákoně, nelze z důvodu nutnosti respektování výše citovaných ústavních principů rozšiřovat státní moc (exekutivu).

V neposlední řadě je třeba přihlédnout i k tomu, že rozhodování správního orgánu o popření pravosti vlastní pohledávky by bylo v rozporu se zásadou „*nemo iudex in re sua*“, a tudíž již z povahy věci nepřijatelné. Správních orgánů, které se do takové situace mohou dostat, je hodně (včetně orgánů samosprávy). Konečně je opodstatněná i námitka navrhovatele, že správní orgán již vydal ve věci rozhodnutí, které je v právní moci, a nemůže proto opětovně rozhodnout. Jak vyplývá z obsahu spisu, existují totiž pravomocné platební výměry, jimiž bylo rozhodnuto jak o pravosti, tak o výši předmětných daňových pohledávek, a proto nelze podruhé o téže věci rozhodovat („*res administrata*“).

Ze všech uvedených důvodů zvláštní senát dospívá k závěru, že výklad podporující pouze dikci § 267a odst. 1 o. s. ř., na základě něhož by pravomoc rozhodovat o popření pravosti a výše pohledávky měla být svěřena správnímu nebo jinému orgánu, stvrzuje spíše „*nejistotu zákonodárce*“, jak v takovém případě postupovat, a proto je třeba přistoupit k interpretaci ustanovení souladné i s širším kontextem právního řádu (zvláště ústavního pořádku – viz citace výše).

Zvláštní senát proto usnesením dle § 5 odst. 1 zákona o rozhodování některých kompetenčních sporů rozhodl, že v předložené věci není založena pravomoc správního orgánu (finančního úřadu) rozhodnout o popření pravosti daňové pohledávky přihlášené k rozvrhu výtěžku (odporová žaloba) a že věc projedná a rozhodne soud. Podle § 5 odst. 3 zákona o některých kompetenčních sporech zvláštní senát zrušil rozhodnutí okresního i krajského soudu, která výroku zvláštního senátu odporují a kterými byla pravomoc soudu k jednání popřena.

Pobyt cizinců: zajištění cizince mladšího osmnácti let; nejlepší zájem dítěte

k čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte (104/1991 Sb.)

k § 124 odst. 1 a § 125 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění účinném k 6. 10. 2018

Při rozhodování o zajištění cizinců mladších osmnácti let nebo rodin s dětmi musí vzít správní orgán do úvahy zejména věk dětí, délku zajištění a vhodnost, či naopak nevhodnost zařízení pro pobyt dětí (§ 124 odst. 1 a § 125 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů). Správní orgán musí vzít vždy v úvahu i nejlepší zájem dítěte (čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, čj. 10 Ažs 316/2018-60)

Prejudikatura: náleží Ústavního soudu č. 72/2017 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 3289/14); rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 1. 2010, *Muskhadzbiyeva a ostatní proti Belgii* (stížnost č. 41442/07), ze dne 13. 12. 2011, *Kanagaratnam a ostatní proti Belgii* (stížnost č. 15297/09), ze dne 19. 1. 2012, *Popov proti Francii* (stížnost č. 39472/07 a 39474/07), ze dne 12. 7. 2016, *A. M. a ostatní proti Francii* (stížnost č. 24587/12), *R. M. a další proti Francii* (stížnost č. 33201/11), *A. B. a další proti Francii* (stížnost č. 11593/12), *R. C. a V. C. proti Francii* (stížnost č. 76491/14), ze dne 22. 11. 2016, *Abdullahi Elmi a Aweys Abubakar proti Maltě* (stížnost č. 25794/13 a 28151/13) a ze dne 7. 12. 2017, *S. F. a ostatní proti Bulharsku*, č. 8138/16.

Věc: a) S. H. A. I. a b) F. H. A. I. proti Policii České republiky, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje o zajištění cizinců, o kasační stížnosti žalobců.

Žalobci jsou bratři, oba státní příslušníci Iráku. Na podzim 2018 opustili Irák a s pomocí převaděčů se přes Turecko dostali do Evropy. Přesnou trasu cesty neznají. Dne 4. 10. 2018 byli oba žalobci zadrženi německou policií na území Německa, protože neměli platný cestovní doklad ani vízum. Dne 5. 10. 2018 německá strana předala oba žalobce Policii České republiky podle readmisní dohody mezi vládou České republiky a Spolkové republiky Německo.

České policii žalobci uvedli, že cílem jejich cesty bylo Německo, kam jeli za příbuznými. Jejich matka stále žije v Iráku, stejně jako nejstarší bratr, který platil převaděčům za cestu. Irák opustili kvůli bezpečnosti, jsou totiž jezidi, a hrozí jim nebezpečí ze strany tzv. Islámského státu. Na otázku, zda chce, aby byl jeho nezletilý bratr, žalobce b), umístěn do zařízení pro nezletilé, nebo spolu s ním do záchytného zařízení pro cizince, žalobce a) odpověděl, že chce, aby byl jeho bratr umístěn spolu s ním v záchytném zařízení pro cizince. K tomuto požadavku se připojil i nezletilý žalobce b). Žalobce a) konstatoval, že v ČR nemá žádné vazby, je tu poprvé, nemá se na koho obrátit, aby mu poskytl ubytování nebo finanční výpomoc. Žalobce a) závěrem zopakoval, že mu v Iráku hrozí nebezpečí kvůli jeho náboženství, je ohrožen na životě.

Následně žalovaná vydala rozhodnutí o zajištění žalobce a) na devadesát dnů, a to pro účely správního vyhoštění, podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců ve spojení s § 124 odst. 2 téhož zákona. Na základě tohoto rozhodnutí byli žalobci umístěni do Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová. Současně byli poučeni o možnosti požádat o mezinárodní ochranu, tu však nevyužili.

Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci žalobu u krajského soudu, který žalobu zamítl a ztotožnil se s argumentací žalované.

Žalobci (stěžovatelé) podali proti rozsudku krajského soudu včasnou kasační stížnost. Tu za ně doplnil soudem ustanovený advokát. Stěžovatelé především kritizovali zajištění stěžovatele b) jako nezletilého dítěte v zařízení pro zajištění cizinců. Žalovaná prý nevzala v potaz nejlepší zájem dítěte. Dále zpochybňovali, že by bylo možné dosáhnout účelu zajištění, tedy jejich vyhoštění do Iráku. Polemizovali i se zvolenou dobou zajištění, kterou žalovaná určila na maximální dobu devadesáti dnů. Vedle zajištění navíc existovaly alternativy. Kritizují soud za to, že překročil dobu pro vyhotovení písemného znění rozsudku, čímž soud oddálil dobu pro podání kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...)

III.A. Zákonnost zajištění, jeho délka, neexistence mírnějšího zásahu a ochrana nejlepšího zájmu dítěte

[11] Stěžovatelé především kritizují, že stěžovatel b) byl jako nezletilé dítě zajištěn v zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová. Detence dětí je dle nich nezákonná a vždy odporuje nejlepšímu zájmu dítěte ve smyslu čl. 37 Úmluvy o právech dítěte (č. 104/1991 Sb.). Zvážit zájem dítěte zavazuje členské státy EU též směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES ze dne 16. prosince 2008 o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (v bodu 22 preambule). Tato východiska prý správní orgány pominuly. Nadto je prý nepřijatelná délka zajištění, žalovaná ani nevážívala v úvahu případající alternativy k zajištění.

Obecná východiska

[12] Podle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců je policie oprávněna zajistit cizince staršího 15 let, jemuž bylo doručeno oznámení o zahájení řízení o správním vyhoštění a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud je nebezpečí, že by cizinec mohl mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění zejména tím, že v řízení uvedl nepravdivé údaje o totožnosti, místě pobytu, odmítl tyto údaje uvést anebo vyjádřil úmysl území neopustit nebo pokud je takový úmysl zjevný z jeho jednání.

[13] Podle § 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců doba zajištění nesmí překročit 180 dnů a počítá se od okamžiku omezení osobní svobody. V případě cizince mladšího 18 let nebo rodiny s nezletilými dětmi nesmí doba zajištění překročit 90 dnů.

[14] NSS nejprve rozebere obecné principy, na kterých musí být založen výklad zákona o pobytu cizinců.

[15] Směrnice 2008/115/ES (tzv. návratová směrnice) je unijním předobrazem na věc aplikovatelného § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Podle čl. 17 odst. 1 návratové směrnice, který upravuje zajištění nezletilých osob a rodin, jsou nezletilé osoby bez doprovodu a rodiny s nezletilými dětmi zadržovány pouze v případě, že neexistuje jiná možnost, a na co nejkratší přiměřenou dobu. Přitom musí rodinám s nezletilými osobami státní orgány zajistit přiměřené podmínky (čl. 17 odst. 2 a 3 návratové směrnice).

[16] Zajištění dítěte tedy není vyloučeno, je však podřízeno přísnějším podmínkám než zajištění zletilých cizinců. Právní předpisy v této souvislosti opakovaně zdůrazňují nejlepší zájem dítěte. Již citovaná návratová směrnice to zdůrazňuje v čl. 17 odst. 5: „V souvislosti se zajištěním nezletilých osob, které mají být vyhoštěny, je v první řadě zvažován nejvlastnější zájem dítěte.“ Toto ustanovení tak dále promítá bod 22 odůvodnění návratové směrnice, který odkazuje na Úmluvu o právech dítěte a zdůrazňuje, že při provádění této směrnice by členské státy měly v první řadě zvážit „zájem dítěte“ (obdobně čl. 5 návratové směrnice, podle něhož při provádění této směrnice členské státy náležitě zohlední mj. *nejvlastnější zájem dítěte*).

[17] Podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými, nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány. Podle čl. 37 Úmluvy o právech dítěte státy zabezpečí aby:

„a) žádné dítě nebylo podrobeno mučení nebo jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání. Za trestné činy spáchané osobami mladšími osmnácti let nebude ukládán trest smrti a trest odnětí svobody na doživotí bez možnosti propuštění na svobodu;

b) žádné dítě nebylo nezákonně nebo svévolně zbaveno svobody. Zatčení, zadržení nebo uvěznění dítěte se provádí v souladu se zákonem a používá se pouze jako krajní opatření a na nejkratší nutnou dobu;

c) s každým dítětem zbaveným svobody bylo zacházeno s lidskostí a s úctou k vrozené důstojnosti lidské bytosti a způsobem, který bere ohled na potřeby daného věku. Především musí být každé takové dítě umístěno odděleně od dospělých, leda že by se uvážilo, že neoddělovat je v jeho vlastním zájmu, a s výjimkou závažných okolností musí mít právo udržovat písemný a přímý styk se svou rodinou;

d) každé dítě zbavené svobody mělo právo okamžitého přístupu k právní nebo jiné odpovídající pomoci, jakož i právo odvolávat se k soudu nebo jinému pravomocnému, nezávislému a nestrannému orgánu proti rozhodnutí o odnětí svobody a v každém takovém případě na přijetí neodkladného rozhodnutí.“

[18] Ani judikatura Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) vykládající Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., dále též jen „Úmluva“), obecně nevylučuje zajištění nezletilých cizinců. Například v rozsudku ze dne 12. 7. 2016 ve věci *A. M. a ostatní proti Francii*, stížnost č. 24587/12, ESLP zdůraznil, že „[p]řítomnost dětí doprovázejících své rodiče v zařízení pro zajištění cizinců bude v souladu s čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy jen tehdy, pokud vnitrostátní orgány prokáží, že k tomuto krajnímu řešení přistoupily až poté, co s ohledem na konkrétní individuální okolnosti případu ověřily, že jiné opatření, které méně zasahuje do osobní svobody, není možné přijmout“.

[19] V daném případě ESLP neshledal porušení čl. 5 Úmluvy (právo na svobodu a osobní bezpečnost), protože vnitrostátní orgány účinně zkoumaly, zda je zajištění rodiny skutečně nejzastřím opatřením, které nelze nahradit jiným opatřením, jež by bylo méně omezující (svá rozhodnutí opřely o tři důvody – odmítnutí stěžovatelky kontaktovat cizineckou policii za účelem zorganizování odjezdu, absence dokladu totožnosti stěžovatelky a nejistý a dočasný charakter ubytování rodiny). Zajištění proběhlo v souladu se zákonem a sledovalo legitimní cíl boje proti nelegální imigraci a kontroly vstupu a pobytu cizinců na území státu. Ohledně přiměřenosti zajištění ESLP zdůraznil, že při hledání rovnováhy mezi zajištěním ochrany veřejného zájmu a individuálních práv je nutné zohlednit též další mezinárodní smlouvy, zejména Úmluvu o právech dítěte. Státy proto musí sladit imigrační politiku s ochranou základních práv. Při rozhodování o zajištění musí vnitrostátní orgány přihlížet k nejlepšímu zájmu dítěte; tento princip musí být při jakémkoli rozhodování týkajícím se dětí rozhodujícím faktorem. Nejlepší zájem dítěte přitom vyžaduje, aby byla v největší možné míře zachována jednota rodiny a k zajištění bylo přistoupeno až k jako poslednímu možnému opatření poté, co byly prověřeny všechny jeho možné alternativy. V případech zajištění rodin s dětmi je třeba zkoumat, zda u stěžovatelů existuje zvláštní riziko útěku, které činí zajištění nezbytným, zda byly zvážovány alternativy k zajištění a zda příslušné orgány vyvinuly veškeré úsilí k urychlené realizaci vyhoštění, které by zkrátilo dobu zajištění na minimum (§63–§68 rozsudku *A. M. a ostatní proti Francii*).

[20] ESLP však v téže věci dovedl porušení čl. 3 Úmluvy (zákaz nelidského či ponižujícího zacházení), ovšem s ohledem na charakter zařízení, kde se děti nacházely. NSS podotýká, že v této věci řešil ESLP umístění dětí ve věku 4 měsíců a 2,5 roku do zařízení pro zajištění cizinců spolu s jejich matkou. ESLP připomněl, že v minulosti opakovaně shledal porušení článku 3 Úmluvy ve vztahu k zajištění dětí doprovázejících své rodiče (rozsudek ze dne 13. 12. 2011, *Kanagaratnam a ostatní proti Belgii*, stížnost č. 15297/09; rozsudek ze dne 19. 1. 2010, *Muskhadzhiyeva a ostatní proti Belgii*, stížnost č. 41442/07; a rozsudek ze dne 19. 1. 2012, *Popov proti Francii*, stížnost č. 39472/07 a 39474/07) z důvodu společného působení tří faktorů: „nízkého věku dětí, délky zajištění a neuzpůsobeného typu zařízení“ (§ 46 rozsudku *A. M. a ostatní proti Francii*). Dále ESLP uvedl, že z článku 3 Úmluvy pro státy vyplývá povinnost poskytnout dětem ochranu přijetím adekvátních opatření. Navíc je třeba mít na paměti extrémní zranitelnost dětí, která převládá nad jejich právním postavením osob, které vstoupily na území státu nelegálně. Směrnice Evropské unie ostatně též děti řadí mezi zranitelné skupiny osob, které vyžadují zvláštní pozornost ze strany příslušných orgánů (ibid. § 47, obdobně též rozsudek ze dne 22. 11. 2016, *Abdullahi Elmi a Aweys Abubakar proti Maltě*, č. 25794/13 a 28151/13, § 103). Zvýšená ochrana se však vztahuje i na osoby blížící se osmnáctému roku věku. Klíčové je, že i sedmnáctiletý je dítětem ve smyslu mezinárodních standardů, a tedy i ve vztahu k takové osobě musí být zajištění poslední možnost, která musí být časově omezená (*Abdullahi Elmi a Aweys Abubakar proti Maltě*, § 111).

[21] Porušení povinností ze strany členských států Rady Evropy se zpravidla dělo ve vztahu k velmi malým dětem. Zajištění dětí však ani tady neporušuje čl. 3 Úmluvy automaticky, jak se snad domnívají stěžovatelé, ale vždy se zřetelem na konkrétní okolnosti případu (srov. k tomu nedávno též např. rozsudek ze dne 7. 12. 2017, *S. F. a ostatní proti Bulharsku*, stížnost č. 8138/16, §§ 78-83). Např. v případě *Muskhadzhiyeva a ostatní proti Belgii* bylo stěžovatelům sedm měsíců, tři a půl roku, pět let a sedm let; zadržení byli po dobu jednoho měsíce. ESLP vzal v potaz jejich věk, délku zadržení, skutečnost, že detenční zařízení nebylo vhodné pro děti, a též lékařskou zprávu, že děti měly v důsledku pobytu v detenčním centru závažné psychologické problémy. Právě tyto okolnosti odůvodnily porušení čl. 3 Úmluvy (ibid., § 57–63).

[22] Stěžovatelé ve věci *Kanagaratnam a ostatní proti Belgii* byli naproti tomu podstatně starší: bylo jim třináct, jedenáct a osm let a doba detence byla čtyři měsíce. ESLP zde vzal v potaz vyšší věk dětí, jakož i to, že zde nebyl žádný důkaz o stresu či jiné psychické újmě v zajišťovacím centru. Přesto ESLP dovedl porušení čl. 3 a to s ohledem na (a) nevhodnost detenčního centra pro děti, (b) děti byly zcela odděleny od otce, který byl zatčen na Srí Lance, (c) jejich matka, která s nimi byla zajištěna v centru, nebyla s to o děti náležitě pečovat, (d) délku detence (ibid., § 64–69).

[23] Instruktážní rovněž je, jak ESLP shrnul svou judikaturu proti Francii z roku 2016 – *R. M. a další proti Francii* (stížnost č. 33201/11, rozsudek ze dne 12. 7. 2016), *A. B. a další proti Francii* (stížnost č. 11593/12, rozsudek ze dne 12. 7. 2016), shora cit. *A. M. a ostatní proti Francii*, *R. K. a další proti Francii* (č. 68264/14, rozsudek ze dne 12. 7. 2016) a *R. C. a V. C. proti Francii* (stížnost č. 76491/14, rozsudek ze dne 12. 7. 2016). V této pětici rozsudků proti Francii řešil ESLP stížnosti dětí mezi čtyřmi měsíci a čtyřmi roky, které byly zajištěny na dobu mezi sedmi a osmnácti dny. ESLP v těchto věcech upozornil na individuální okolnosti každého případu. Jedno zařízení bylo umístěno hned vedle přistávací dráhy letiště, takže byli stěžovatelé vystaveni vysokému hluku; v jiném zařízení nebyly děti dostatečně odděleny od části zařízení pro dospělé, byly vystaveny celodenním hlasitým hlášením z reproduktorů atd. (viz shrnutí ve věci *S. F. a další proti Bulharsku*, č. 8138/16, rozsudek ze dne 7. 12. 2017, § 83).

[24] Rozsudek ve věci *S. F. a další proti Bulharsku* se týkal zajištění v době vrcholící evropské migrační krize v roce 2015, šlo o zajištění pěti občanů Iráku, manželů a jejich tří synů, šestnáct let, jedenáct let a jeden a půl roku. ESLP jako porušení čl. 3 Úmluvy dovedl zajištění v detenčním centru ve Vidinu, kde po příjezdu byli stěžovatelé prohledáni a následně zbaveni všech svých osobních věcí včetně plen, dětské lahve a mléka pro jejich roční dítě. Po umístění do cely nedostali žádné jídlo ani pití a nebylo jim dovoleno jít na toaletu. Protože v cele nebyla ani žádná nádoba, museli konat potřebu na podlahu. Podmínky panující v zajišťovacím zařízení byly celkově velmi špatné a nelze je považovat za vyhovující ani pro krátký pobyt pro děti ve věku rok a půl, jedenáct let a šestnáct let (ibid., § 84–90).

[25] ESLP rovněž zdůraznil, že ani masivní příliv migrantů nemůže stát zbavit povinnosti zajistit migrantům podmínky respektující jejich lidskou důstojnost. Situace extrémní složitosti, v níž se vnitrostátní orgány v těchto případech nacházejí, je jedním z faktorů, které je nutné zohlednit při posouzení, zda podmínky zajištění porušily článek 3 Úmluvy (ibid., § 92).

[26] Z této judikatury vychází ve své praxi též Ústavní soud. Podle něj na „zajištění dětí v imigračním kontextu jsou kladeny ještě přísnější požadavky s ohledem na vůdčí princip nejlepšího zájmu dítěte podle čl. 3 Úmluvy o právech dítěte. Ta nad rámec výše řečeného požaduje, aby ke zbavení osobní svobody bylo přistoupeno jako ke krajnímu opatření na nejkratší nutnou dobu. Přítomnost dětí doprovázejících své rodiče v zařízení pro zajištění cizinců bude v souladu s čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy jen tehdy, pokud vnitrostátní orgány prokáží, že k tomuto krajnímu řešení přistoupily až poté, co s ohledem na konkrétní individuální okolnosti případu ověřily, že jiné opatření, které méně zasahuje do osobní svobody, není možné přijmout“ [nález ze dne 10. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3289/14 (N 72/85 SbNU 277), bod 40, s citací judikatury ESLP].

Aplikace na nynější věc

[27] Předně nutno upozornit, že v obecné rovině NSS nepovažuje zajištění nezletilých za optimální řešení jejich situace. Zajištění dětí však není vyloučeno. Pokud stěžovatelé argumentují opačně, mýlí se. Plyne to nejen ze shora cit. čl. 17 odst. 1 návratové směrnice, ale především z dlouhodobé judikatury ESLP, jak ji NSS shora analyzoval.

[28] Ustanovení § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců umožňuje policii zajistit cizince staršího 15 let. NSS si je vědom, že žalovaná formálně zajistila pouze stěžovatele a), jeho nezletilý bratr, stěžovatel b), s ním byl v zařízení jen „ubytován“. Přesto lze konstatovat, že jakkoliv napadeným rozhodnutím žalované byl výslovně zajištěn pouze stěžovatel a), stejné účinky mělo toto rozhodnutí i na nezletilého stěžovatele b), neboť v jeho důsledku byl umístěn do detenčního centra. Nezletilý stěžovatel b) byl tedy za této situace více méně nucen sdílet stejný režim jako jeho zajištěný starší bratr. *De facto* tím byli zbaveni svobody oba stěžovatelé (srov. přiměřeně též rozsudky ESLP ve shora cit. věcech *A. B. a ostatní proti Francii*, § 122, *R. K. a ostatní proti Francii*, § 84, podobně

těž nález III. ÚS 3289/14, bod 41). Žalovaná stěžovatele b) po celé řízení považovala za účastníka řízení, vyslechla jej a také jej v záhlaví žalobou napadeného rozhodnutí označila za účastníka řízení a toto rozhodnutí mu doručila. Postupovala tedy i procesně perfektně.

[29] Stěžovatelé nepochybně, že zde formálně byly důvody pro zajištění dle § 124 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. S ohledem na všechny okolnosti případu totiž žalovaná zcela rozumně dovedla ve smyslu právě citovaného ustanovení nebezpečí, že by oba stěžovatelé mohli mařit nebo ztěžovat výkon rozhodnutí o správním vyhoštění, neboť jejich úmysl území EU neopustit byl zjevný z jejich jednání (pohyb po EU bez jakýchkoliv dokladů, zjevná snaha dostat se za příbuznými do Německa, žádné větší finanční prostředky apod.).

[30] Stěžovatelé namítají protiústavnost svého zajištění, které prý bylo v tomto případě v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. Ze shora uvedené judikatury ESLP plyne, že do úvahy nutno vzít především čl. 3 Úmluvy zakazující nelidské či ponižující zacházení, event. čl. 8 (právo na respektování soukromého a rodinného života). Jak říká s odvoláním na judikaturu ESLP Ústavní soud, aby „*bylo vůbec možné se zabývat špatným zacházením ve smyslu čl. 3 Úmluvy, musí napadené zacházení překročit minimální úroveň závažnosti. Její posouzení je relativní a závisí na všech okolnostech případu, jako je délka zacházení, jeho fyzické a psychické dopady na oběti, a v některých případech také na pohlaví, věk či zdravotní stav oběti. Se zbavením osobní svobody je nevyhnutelně spojena jistá míra utrpení či ponižení, stát proto musí zajistit, aby podmínky zbavení osobní svobody respektovaly lidskou důstojnost a aby osoby zbavené svobody nebyly vystaveny tísní nebo strádání o intenzitě přesahující nevyhnutelný stupeň utrpení, který je s detencí spojen a je jí vlastní*“ (nález III. ÚS 3289/14, bod 54).

[31] NSS připomíná, že s ohledem na rozhodovací praxi ESLP je při rozhodování o legalitě detence třeba zvážit zejména nízký věk dětí, délku zajištění a nevhodný typ zařízení. Správný orgán musí vzít vždy do úvahy i nejlepší zájem dítěte (čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte). Stěžovatelé bohužel neuvádějí žádné konkrétní okolnosti, proč by jejich zajištění, zejména s ohledem na nezl. stěžovatele b), bylo protiprávní. Neupozorňují na žádné negativní průvodní okolnosti zajištění, na negativní projevy ezl. stěžovatele b) nebo na cokoliv jiného, např. na konkrétní důvody, proč by zařízení bylo nevhodné pro stěžovatele b).

Věk dítěte

[32] Stěžovateli b) bylo v době zajištění bezmála sedmnáct let, tedy o nízkém věku hovořit nelze. Český zákon ho dokonce připouští zajistit i samostatně. Jakkoliv i na něj je samozřejmě třeba hledět jako na dítě (byť ve věku blízkém dospělosti), rozhodně nelze na tuto věc mechanicky přenášet závěry ESLP, které se týkaly zpravidla velmi malých dětí (viz shora). Jak krajský soud správně uvádí, jinak je třeba vnímat přípustnou dobu zajištění a nutnost pobývat v zajišťovacím zařízení v případě malých dětí na straně jedné, jinak v případě bezmála sedmnáctiletého stěžovatele b) na straně druhé.

[33] NSS by očekával přece jen konkrétnější skutkovou argumentaci v žalobě či kasační stížnosti o negativních dopadech zajištění. NSS v této souvislosti nevidí důvod zpochybnit závěry krajského soudu, který s odkazem na žalovanou popsal podmínky panující v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová tak, že je tam pro nezletilého připraveno nejlepší možné zázemí, působí tam řada profesionálně vyškolených a vzdělaných sociálních pracovníků, kteří mají bohaté zkušenosti s prací s nezletilými, pomáhají jim překonávat traumata, podporují schopnost adaptace na nové prostředí, jejich rozvoj a integraci. Vychovatelé směřují své činnosti k všestrannému rozvoji dětí, vše je přizpůsobeno věku dítěte, důraz je kladen na bezpečí klientů a je zajištěna i péče psychologa (viz s. 4 napadeného rozhodnutí).

[34] NSS tedy souhlasí i s tím, že žalovaná mimo jakoukoli pochybnost zohlednila při umístění žalobců do Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová i skutečnost, že stěžovatel b) je nezletilý, brala v potaz jeho nejlepší zájem spočívající v tom, aby zůstal se svým bratrem – stěžovatelem a) – a neopomněla se vyjádřit ani k otázce způsobilosti tohoto zařízení pro pobyt dětí. Stěžovatelé nebyli od sebe podle svého přání odděleni, žalovaná jim umožnila pobývat společně v zařízení určeném pro rodiny s dětmi a nezletilé cizince bez doprovodu, tj. v zařízení vyšší kvality oproti běžným zařízením pro zajištění cizinců.

[35] Žalovaná tak vyhověla i doktrinálním požadavkům na nejlepší zájem dítěte plynoucím z Úmluvy o právech dítěte, jak je stěžovatelé formulují v žalobě i kasační stížnosti. Při rozhodování o zajištění žalovaná zjistila

názor stěžovatele b) jako bezmála sedmnáctiletého dítěte a zjistila jeho identitu (plynoucí zejména z jeho tvrzení). Rozhodnutím zachovala rodinné vztahy umístěním obou sourozenců do téhož zařízení. Žalovaná popsala, jaké služby jsou z hlediska péče o dítě a jeho ochranu a právo na dosažení nejlepší zdravotní péče pro stěžovatele b) v zařízení poskytovány a jaké možnosti v tomto zařízení bude mít.

Délka zajištění

[36] V podstatě jedinou konkrétní okolností, která z celé kauzy plyne, je délka zajištění, která činila devadesát dnů. Protože k této otázce stěžovatelé do kasační stížnosti nic nového nepřináší, lze jen stručně odkázat na závěry krajského soudu. Podle § 125 odst. 1 věty druhé zákona o pobytu cizinců v případě rodiny s nezletilými dětmi nesmí doba zajištění překročit devadesát dnů. Toto pravidlo žalovaná dodržela a srozumitelně vysvětlila, proč bylo třeba volit právě tuto lhůtu (popisem jednotlivých úkonů, které bude třeba v souvislosti s návratem stěžovatelů do jejich země učinit).

[37] NSS si je vědom zranitelnosti stěžovatele b) jako nezletilého dítěte, byť ve věku blízském zletilosti. Stejně tak si je NSS vědom i toho, že oba stěžovatelé jsou dle svého tvrzení jezidi. Tedy mají být členy komunity, která v posledních letech obzvláště trpěla brutalitou režimu tzv. Islámského státu. Nutno však upozornit, že stěžovatelé v tomto směru nic dalšího netvrdili, neupozornili ani, že by oni sami či jejich blízcí byli postiženi zločiny tzv. Islámského státu. Stěžovatelé ani nepožádali o mezinárodní ochranu, čímž opět jasně naznačili, že jejich putování do Evropy není spojeno s osobní tragédií a legitimní snahou o získání azylu, ale spíše s cestou za příbuznými do Německa a snahou si ekonomicky polepšit. Žalovaná nevěděla o žádných psychických problémech stěžovatelů ani o ničem jiném, pro co by delší zajištění mohlo mít na stěžovatele závažnější negativní dopady. Proto stanovila dobu zajištění na plných devadesát dnů (nutno s odkazem na shora analyzovanou judikaturu ESLP poznamenat, že u rodiny s malými dětmi by detence v takové délce byla obvykle nepřijatelná).

[38] NSS zdůrazňuje, že nynějším rozsudkem nedává žalované žádný bíanco šek na automatické stanovení doby zajištění na maximální možnou délku, jak se obávají stěžovatelé. Doba zajištění musí být vždy co nejkratší, odpovídat efektivní práci žalované s transferem zajištěných, věku dětí, jejich individuální situaci apod. Co platí obecně, platí tím spíše u zajištění cizinců mladších osmnácti let a zejména u malých dětí. U návratu do různých států by se tato doba měla lišit v závislosti na administrativní náročnosti úkonů spojených s návratem cizinců. NSS ale akceptuje, že realizace vyhoštění do Iráku může být vskutku komplikovanější než třeba do některých balkánských zemí, na Ukrajinu či do Běloruska. Tato komplikovanost může odůvodnit delší dobu zajištění.

Povaha zařízení, kde byli stěžovatelé zajištěni

[39] Žalovaná poctivě zvážila i varianty k zajištění, tedy přistoupila k zajištění jako k poslední možnosti poté, co se jakákoliv jiná možnost ukázala jako pro tento případ nepoužitelná. Stěžovatelé ostatně ani netvrdí, že v jejich případě přicházela do úvahy některá z alternativ k zajištění stanovených zákonem o pobytu cizinců, jako je finanční záruka či jiné povinnosti cizinců (zvláštní opatření za účelem vycestování dle § 123b zákona o pobytu cizinců). Stěžovatelé namísto toho tvrdí, že s ohledem na nejlepší zájem stěžovatele b) jako dítěte, jeho věk a zranitelnost se žalovaná měla zabývat umístěním do Příjímacího střediska v Zastávce u Brna jako alternativy k zajištění.

[40] NSS konstatuje, že v této námitce stěžovatelé v podstatě jen reprodukují svou žalobní argumentaci, aniž snáší nějaké nové argumenty proti rozhodnutí krajského soudu. Proto možno jen stručně odkázat na bod 21 rozsudku krajského soudu. Umístění žalobců do příjímacího střediska pro žadatele o mezinárodní ochranu nebylo v tomto případě relevantní alternativou k umístění do zařízení pro zajištění cizinců, ostatně stěžovatelé nebyli žadateli o mezinárodní ochranu. Protože nešlo o žádnou alternativu, nemusela se touto otázkou ani žalovaná ve svém rozhodnutí zabývat (NSS připomíná, že ve správním řízení tímto pochopitelně nikdo neargumentoval a celá otázka vyvstala až v řízení před správními soudy). Dobová judikatura krajských soudů, na niž stěžovatelé upozornili, se týkala skutkově odlišných situací, totiž rodin s velmi malými dětmi, pro které bylo třeba vytvořit zvláštní podmínky. Nadto umístění malých dětí do zařízení pro zajištění cizinců před několika lety, v době vrcholící migrační krize, zjevně naráželo na tehdejší limity těchto zařízení. Žalovaná i krajský soud vysvětlily, proč Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová bylo pro bezmála sedmnáctiletého stěžovatele b) vhodné z hlediska ochrany nejlepšího zájmu dítěte (srov. bod [33] shora).

[41] Co se týče odkazů na stanovisko veřejné ochránčyně práv ze dne 8. 6. 2017, NSS takovéto odkazy respektuje jako relevantní popis faktických poměrů panujících v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová v první polovině roku 2017. Nynější věc se však týká situace v témže zařízení o více než jeden a čtvrt roku později, na podzim 2018. Nadto i citované stanovisko připouští dramatické zlepšování poměrů v zařízení (veřejná ochránčyně práv říká ve stanovisku z června 2017 řediteli správy uprchlických zařízení mj. toto: „*Opatření, která jste dosud v ZZC Bělá-Jezová realizoval, považuji za obdivuhodná, zejména ve srovnání se situací, která v zařízení panovala před třemi lety*“). Přesto podmínky v zařízení v červnu 2017 stále ještě nespĺňovaly (dle názoru veřejné ochránčyně práv) všechny požadavky ESLP kladené na zařízení pro zajištění rodin s dětmi v migrační situaci, a proto v té době zařízení nebylo vhodné pro umísťování rodin s dětmi. Veřejná ochránčyně práv zejména vytýkala nedostatek svobody pohybu uvnitř areálu, neustálé monitorování cizinců kamerovým systémem (tedy nedostatek soukromí) a trvajících instalací ostatních a žiletkových drátů (byť ty byly dostupné v roce 2016 a 2017 nahrazovány vyhovujícím oplocením kombinovaným s živým plotem).

[42] Je tedy evidentní, že podmínky v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová se kontinuálně vyvíjejí a stanovisko popisující situaci na počátku června 2017 může říkat jen velmi málo o situaci na počátku října 2018, tedy o šestnáct měsíců později. Prostý odkaz na staré stanovisko veřejné ochránčyně práv tedy nemůže nahradit skutková tvrzení stěžovatelů, kteří by vysvětlili, co v daném zařízení vskutku porušilo jejich práva. Ostatně ne všechna pochybení rozvedená ve stanovisku veřejné ochránčyně práv by nutně měla za důsledek protiprávnost zajištění bezmála sedmnáctiletého stěžovatele b) (jinak by tomu mohlo být u detence rodin s malými dětmi).

[43] V každém případě není úkolem správních soudů, aby v situaci, kdy stěžovatel neuplatní ani žádná konkrétní skutková tvrzení, za stěžovatele vyhledávaly údajná negativa těchto zařízení. Stěžovatel jen obecně hovoří o „*silné přítomnosti bezpečnostních prvků*“, aniž vysvětlují, co tím přesně míní. Ostatně obdobná zařízení jistými bezpečnostními prvky disponovat z povahy věci musejí, i veřejná ochránčyně práv spíše akcentuje to, aby tyto prvky nebyly příliš zjevné (např. požaduje jinou podobu plotů, civilní oblečení pracovníků bezpečnostního aparátu apod.). NSS tedy v nynější situaci nezbyvá než vycházet z tvrzení žalované, že podmínky v Zařízení pro zajištění cizinců Bělá-Jezová se oproti situaci v první půli roku 2017 dále zlepšily a odpovídají zařízení vhodnému pro krátkodobé zajištění rodin s dětmi. (...)

Místní referendum: pravomoc pro posouzení návrhu na konání místního referenda; lhůta pro posouzení bezvadnosti návrhu

k § 12 odst. 2 a § 57 odst. 1 písm. a) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů

V případě, že přípravný výbor ve smyslu § 12 odst. 2 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu, reaguje na výzvu, která směřuje k odstranění nedostatků návrhu na konání referenda tím, že tyto nedostatky fakticky odstraňuje, počíná běžet nová lhůta od doručení podání, jímž jsou nedostatky fakticky průběžně odstraňovány. V ní přísluší posouzení bezvadnosti doplněného návrhu na konání místního referenda výhradně obecnímu úřadu nebo magistrátu, nikoli krajskému soudu, pokud by se na něj přípravný výbor souběžně obrátil s návrhem podle § 57 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2019, čj. Ars 7/2018-29)

Prejudikatura: č. 3477/2016 Sb. NSS, č. 3587/2017 Sb. NSS, náleží Ústavního soudu č. 196/2015 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 3825/14).

Věc: Přípravný výbor pro konání místního referenda proti statutárnímu městu Liberec o určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky, o kasační stížnosti odpůrce.

Navrhovatel podal odpůrci dne 27. 7. 2018 návrh na konání místního referenda o pěti otázkách, včetně 656 archů s podpisy na podporu konání místního referenda. Navrhované místní referendum se mělo konat ve

dnech 5. a 6. 10. 2018. Odpůrce zaslal navrhovateli dne 10. 8. 2018 výzvu k odstranění nedostatků v podaném návrhu, v níž odpůrce vytkl trojici nedostatků: zaprvé, u páté otázky týkající se vykoupení hráze u Veseckého rybníka nebyl uveden odhad nákladů spojených s realizací rozhodnutí přijatého v místním referendu; zadruhé, u člena přípravného výboru Richarda Huntera byl chybně uveden údaj o jménu; a zatřetí, počet předložených podpisů na podporu konání místního referenda byl nedostatečný, neboť podle § 8 odst. 2 zákona o místním referendu měl v případě Liberce činit 7 977 podpisů, ovšem z předložených 8 652 podpisů vykazovalo podle odpůrce 3 183 podpisů vady, a zbývající počet 5 469 byl nedostatečný. Podle úředního záznamu (č. l. 10 spisu krajského soudu) se dne 20. 8. 2018 dostavil na odbor správní a živnostenský Magistrátu města Liberec zmocněnec odpůrce a na základě výzvy z 10. 8. 2018 odstranil druhou z vytýkaných vad, když opravil chybně uvedené jméno člena přípravného výboru. Dne 24. 8. 2018 pak tentýž zmocněnec písemně doplnil návrh na konání místního referenda, a to tak, že odstranil prvou z vytýkaných vad a uvedl předpokládané náklady na výkup hráze a uvedenou částku odůvodnil. Naopak ke třetí z vytýkaných vad uvedl, že odpůrce neučinil v otázce nedostatečného počtu platných podpisů kvalifikovanou výzvu ve smyslu § 12 odst. 2 zákona o místním referendu, neboť neuvedl vady jednotlivých podpisů, jak požaduje judikatura Nejvyššího správního soudu. Tento nedostatek proto navrhovatel odmítl odstranit, neboť k tomu ze strany odpůrce neměl dostatečné podklady. Shrnuje tedy, že prvou vadu odstranil písemně doplněním, druhou vadu odstranil dne 20. 8. 2018 a třetí vadu odstraňovat nebude. Na toto doplnění zareagoval odpůrce dne 7. 9. 2018 „*Výrozměním o výsledku přezkoumání Doplnění návrhu na konání místního referenda*“, v němž uvedl, že prvé dva vytýkané nedostatky pokládá za odstraněné, naopak třetí nedostatek, tedy nedostatečný počet platných podpisů na podporu konání místního referenda, pokládá za neodstraněný. Návrh proto nadále nelze považovat za bezvadný, a proto jej nelze předložit k projednání radě a zastupitelstvu města.

Mezitím již podal navrhovatel dne 27. 8. 2018 ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, návrh na určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky. Navrhovatel trval na tom, že z výzvy k odstranění vad návrhu musí být jasně seznatelné vady jednotlivých vyškrtnutých podpisů uvedených na podpisových listinách, aby mohl vyhodnotit, zda se jedná o vadu odstranitelnou kontaktováním osoby, jejíž podpis byl vyškrtnut, nebo zda se jedná o vadu neodstranitelnou. Brojil také proti tomu, že mu na odstranění vytýkaných nedostatků byla poskytnuta pouze sedmidenní lhůta, navíc mu nebyly vráceny samotné očíslované podpisové archy. Konstatoval tedy, že pokládá svůj návrh již za bezvadný.

Krajský soud navrhovateli vyhověl usnesením ze dne 11. 9. 2018, kterým určil, že návrh na konání místního referenda ze dne 27. 7. 2018 nemá nedostatky. Vycházel přitom i v otázce bezvadnosti návrhu na vyhlášení místního referenda ze skutkového a právního stavu ke dni svého rozhodnutí podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2015, čj. Ars 7/2014-126, č. 3477/2016 Sb. NSS. Konstatoval proto, že prvou vadu vytýkal odpůrce důvodně a byla odstraněna. Druhá vada byla také odstraněna, jakkoli vyžadování druhého jména člena přípravného výboru ze strany odpůrce označil krajský soud za nadbytečné. Ohledně třetí vady dal krajský soud navrhovateli za pravdu, že odpůrceova výzva měla obsahovat specifikaci nedostatků u každého jednoho neakceptovaného podpisu a nestačilo pouhé souhrnné typové označení vytýkaných vad. To plyne i z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, čj. Ars 4/2014-99, č. 3148/2015 Sb. NSS, podle něhož z výzvy k odstranění nedostatků musejí být určité a jasně seznatelné vytýkané vady návrhu na konání místního referenda tak, aby bylo odstranění jednotlivých vad fakticky proveditelné. Po provedení důkladné kontroly podpisů tedy měly být specifikovány vady jednotlivých podpisů. Pakliže výzva těmto požadavkům nevyhovuje, jde o výzvu nekvalifikovanou, která nevyvolává účinky předvídané v § 12 odst. 2 zákona o místním referendu a která nebrání nastoupení nevyvratitelné domněnky bezvadnosti návrhu podle § 12 odst. 3 tohoto zákona. Výzvu, která se týkala více oddělitelných vad, je pak třeba posuzovat ohledně každé jednotlivé vady zvlášť.

V daném případě výzva k odstranění vad návrhu na konání místního referenda požadavkům na určitost nevyhověla v bodu týkajícím se vytýkaných vad podpisů, takže soud ji označil za nekvalifikovanou. Navrhovatel tedy nebyl ve třicetidenní lhůtě dle § 12 odst. 3 zákona o místním referendu řádně vyzván k odstranění nedostatku spočívajícího v nedostatečném počtu platných předložených podpisů. V souladu s posledně uvedeným ustanovením bylo tedy třeba považovat návrh na konání místního referenda v tomto bodě za bezvadný, neboť zde v důsledku absence kvalifikované výzvy nastoupila zákonem zakotvená nevyvratitelná domněnka bezvadnosti návrhu. Ten byl podán dne 27. 7. 2018, zákonná třicetidenní lhůta pro nastoupení domněnky uplynula

27. 8. 2018, návrh byl tedy v tomto bodě od 28. 8. 2018 bez vad. Na tomto závěru nic nezměnilo ani to, že zmocněnec navrhovatele nahlížel po obdržení výzvy do spisu a jednal s pracovníky magistrátu, kteří mu dle úředního záznamu ze dne 20. 8. 2018 umožnili nahlédnout do podpisových archů a k jeho žádosti mu příkladmo uvedli dvě nalezené chyby v podpisových arších. Takový postup nelze postavit naroveň učinění řádné výzvy s konkrétní specifikací všech vytykánych vad. Krajský soud shledal, že ke dni vydání jeho usnesení nebyl navrhovatelův návrh na konání místního referenda vadný ani v jednom ze tří bodů vytykánych odpůrcem, proto podle § 91a odst. 1 písm. a) s. ř. s. určil, že tento návrh nemá nedostatky.

Za absurdní označil soud odpůrcovo tvrzení, že se obecností výzvy snažil chránit před navrhovatelem osobní údaje osob uvedené v odpůrcově dokumentu nazvaném „*Kontrola údajů uvedených na podpisové listině pro konání místního referenda v roce 2018^a*“. Pokud byl takový dokument pro interní účely odpůrce zpracován se zahrnutím správných osobních údajů nad rámec údajů uvedených v podpisových arších, bylo by namíste jej pro účely výzvy navrhovatele o tyto údaje oprostít a využít jej jako součást výzvy.

Proti usnesení krajského soudu podal odpůrce (stěžovatel) kasační stížnost.

Stěžovatel nejprve namítal procesní pochybení krajského soudu spočívající v tom, že krajský soud včas nepředal stěžovateli doplnění navrhovatelova návrhu. Toto doplnění zaslal stěžovateli až dne 11. 9. 2018, tedy v den vydání svého usnesení, takže se k takto doplněnému návrhu stěžovatel nemohl vyjádřit.

Dále brojil proti tomu, že návrh na určení bezvadnosti návrhu na konání místního referenda podal navrhovatel krajskému soudu již dne 27. 8. 2018, tedy ve lhůtě, kdy stěžovateli stále ještě běžela patnáctidenní lhůta pro posouzení doplněného návrhu přípravného výboru a o bezvadnosti návrhu dosud stěžovatel nerozhodl. Přitom podle judikatury Nejvyššího správního soudu má stěžovatel pravomoc znovu přezkoumat doplnění návrhu. K tomu došlo až vyjádřením ze dne 7. 9. 2018 a teprve poté bylo možno podat ke krajskému soudu návrh. Návrh podaný již dne 27. 8. 2018 měl být proto jako předčasný odmítnut. Postupem krajského soudu byl stěžovatel zbaven možnosti, aby o návrhu na konání místního referenda hlasovalo jeho zastupitelstvo. Krajský soud tak svým předčasným rozhodnutím zasáhl do stěžovatelova práva na samosprávu, zaručeného článkem 101 Ústavy, neboť si přisvojil kompetenci, kterou měl vykonat stěžovatel.

Dále stěžovatel brojil proti právnímu posouzení věci krajským soudem, neboť návrh na konání místního referenda je podle něj pouze zdánlivě projevem přímé demokracie, ve skutečnosti je pouze plynutím finančními prostředky stěžovatele. Otázky připravené přípravným výborem jsou formulovány nekvalitně a jsou spíše anketou. Hlasování občanů v tomto místním referendu tudíž nemůže vést k žádnému rozhodnutí. Otázka číslo 1, která se týká tarifů pro městskou hromadnou dopravu, je nepřípustná, neboť jde o zásah do přenesené působnosti stěžovatele. Navíc místní referendum mělo podle návrhu proběhnout souběžně s volbami do zastupitelstev obcí ve dnech 5. a 6. 10. 2018, takže lhůty pro jednotlivé úkony stanovené zákonem o místním referendu již nelze po rozhodnutí krajského soudu stihnout.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a odmítl navrhovatelem podaný návrh.

Z odůvodnění:

[13] Stěžovatel brojil zejména proti tomu, že navrhovatel podal svůj návrh ke krajskému soudu ještě v době, kdy stěžovateli běžela patnáctidenní lhůta pro posouzení doplněného navrhovatelova návrhu, a krajský soud měl proto návrh ze dne 27. 8. 2018 odmítnout jako předčasný. Tím, že tak neučinil, zasáhl do stěžovatelova ústavně zaručeného práva na samosprávu.

[14] Posuzování návrhu na vyhlášení místního referenda je upraveno v § 12 odst. 1 až 4 zákona o místním referendu:

„(1) *Návrh přípravného výboru spolu s přílohou předkládá přípravný výbor obecnímu úřadu, úřadu městské části nebo městského obvodu (dále jen „obecní úřad“) nebo magistrátu hlavního města Prahy nebo magistrátu územně členěného statutárního města (dále jen „magistrát statutárního města“), který posoudí předložený návrh přípravného výboru ve lhůtě do 15 dnů ode dne jeho podání; jestliže v návrhu přípravného výboru neshledá nedostatky, neprodleně po uplynutí této lhůty písemně vyrozumí zmocněnce.*

(2) *Nemá-li návrh přípravného výboru náležitosti stanovené podle § 10 a 11 nebo obsahuje-li nesprávné nebo neúplné údaje, obecní úřad nebo magistrát statutárního města neprodleně písemně vyzve zmocněnce, aby takové nedostatky ve stanovené lhůtě, která nesmí být kratší než 7 dnů, odstranil. Současně obecní úřad nebo magistrát statutárního města návrh přípravného výboru zmocněnci podle potřeby vrátí a o tomto postupu učiní zápis a přiloží k němu kopii návrhu přípravného výboru.*

(3) *V případě, že obecní úřad nebo magistrát statutárního města nevyrozumí zmocněnce o tom, že návrh přípravného výboru nemá nedostatky, nebo ho nevyzve k jejich odstranění, považuje se takový návrh přípravného výboru po uplynutí lhůty 30 dnů od jeho podání za bezvadný.*

(4) *Bezvadný návrh přípravného výboru předloží rada obce k projednání zastupitelstvu obce na jeho nejbližším zasedání; obdobně postupuje rada města, která bezvadný návrh přípravného výboru předloží k projednání zastupitelstvu statutárního města.*⁴

[15] K otázce fázi posuzování návrhu na vyhlášení místního referenda a jeho případných doplnění ze strany obecního úřadu nebo magistrátu se vyjádřil Nejvyšší správní soud v bodech 25 a 26 rozsudku ze dne 8. 10. 2014, čj. Ars 5/2014-28:

„[25] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v případě, že přípravný výbor reaguje na výzvu ve smyslu § 12 odst. 2 zákona o místním referendu, která směřuje k odstranění nedostatků návrhu na konání referenda tím, že tyto nedostatky fakticky odstraňuje, počíná běžet od doručení podání, jímž jsou nedostatky fakticky odstraňovány, nová lhůta, v níž má být doplněný (opravený) návrh na konání místního referenda posouzen obecním úřadem nebo magistrátem. Doplněný (opravený) návrh se pak ze strany obecního úřadu nebo magistrátu posuzuje stejným způsobem, jak to zákon předvídá pro původní návrh na konání místního referenda. To může ústít do tří variant vycházejících z § 12 zákona o místním referendu:

i) *obecní úřad nebo magistrát vyrozumí zmocněnce přípravného výboru neprodleně po uplynutí 15denní lhůty od doplnění (opravy) návrhu, že doplněný (opravený) návrh nemá nedostatky,*

ii) *obecní úřad nebo magistrát vyzve k odstranění nedostatků, které v návrhu i po doplnění (opravě) přetrvávají,*

iii) *s ohledem na nečinnost obecního úřadu či magistrátu, který nevyrozumí zmocněnce o tom, že doplněný (opravený) návrh přípravného výboru nemá nedostatky, ani ho nevyzve k jejich odstranění, považuje se doplněný (opravený) návrh přípravného výboru po uplynutí lhůty 30 dnů od podání jeho doplnění (opravy) za bezvadný.*

[26] *Účinky předvídané v bodě [25] tohoto rozsudku lze přiznat jen takové reakci na výzvu k odstranění nedostatků, v níž jsou skutečně nedostatky odstraňovány. V případě pouhého nesouhlasu s předchozí výzvou takový účinek nemůže nastoupit, jelikož zákon o místním referendu nepočítá u výzvy k odstranění nedostatků se žádnou ‚autoremedurou‘ na úrovni obecního úřadu nebo magistrátu, ale konstruuje pro případ nesouhlasu s výzvou možnost soudní ochrany skrze návrh na určení, že návrh na konání referenda nemá nedostatky. Jiný náhled není možný ani z hlediska lhůt, jelikož tento návrh je třeba podat do 10 dnů od výzvy k odstranění nedostatků, přičemž obecní úřad či magistrát mají 15 dnů k posouzení návrhu. S podstatou institutu výzvy k odstranění nedostatků je přitom neslučitelné, aby v případě, že její adresát sdělí, že s ní nesouhlasí a tedy ji nevyhoví, byl nucen obecní úřad či magistrát ještě jednou zdůraznit, že na výzvě trvá“ (zvyrazněno soudem).*

[16] Citovaný rozsudek byl sice zčásti kritizován nálezem Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2015, sp. zn. III. ÚS 3825/14, č. 196/2015 Sb. ÚS, ovšem nebyl tímto nálezem zrušen a kritika ze strany Ústavního soudu nesměřovala proti právě citované pasáži odůvodnění, nýbrž byla odůvodněna toliko obecným apelem v bodě 36 nálezu: „Nelze jako ústavně konformní akceptovat takový postup soudů ve správním soudnictví, který v konečném důsledku vyústí v potenciální zmaření místního referenda, za situace, kdy návrh na konání místního referenda objektivně neměl nedostatky a nestal se předmětem správního přezkumu jen z formálních (výše již zmíněných) důvodů.“

[17] Možnost souběžnosti návrhu ke krajskému soudu s odstraňováním vad na úrovni obecního úřadu byla sice zmíněna v závorce v bodě 23 usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2015, čj. Ars 7/2014-126, č. 3477/2016 Sb. NSS, kde však byla uvedena pouze jako faktický stav, který v důsledku atypického postupu navrhovatele i magistrátu nastal v posuzovaném případě. V tomto usnesení soud uvedl, že „přípravný výbor má možnost výzvě k odstranění nedostatků vyhovět, či se obrátit na soud (případně využít obě možnosti, jak tomu

bylo v projednávané věci)⁶. V něm navrhovatel souběžně s doplňováním a změnami původního návrhu podával návrhy na posouzení bezvadnosti návrhu i na vyhlášení místního referenda, přičemž některé z těchto návrhů krajský soud posoudil meritorně, jiné odmítl pro předčasnost. Nejvyšší správní soud v bodě 23 tento stav konstatoval, ale nehodnotil správnost postupu krajského soudu v jednotlivých řízeních, ostatně v usnesení o odmítnutí kasačních stížností k meritornímu posouzení ani neměl prostor.

[18] Nejvyšší správní soud je tedy i po tomto nálezu vázán svou dosavadní judikaturou v tom, že po doplnění návrhu na vyhlášení místního referenda začíná obecnímu úřadu či magistrátu opět běžet lhůta pro posouzení bezvadnosti doplněného či opraveného návrhu.

[19] Při aplikaci tohoto klíčového právního názoru na nyní posuzovaný případ Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatel zaslal dne 10. 8. 2018 navrhovateli výzvu k odstranění nedostatků v podaném návrhu, v níž mu vytkl trojici nedostatků. Nelze plně souhlasit s názorem krajského soudu, že je potřeba výzvu týkající se více nedostatků posuzovat ohledně každé jednotlivé vady zvlášť. Pokud chtěl krajský soud touto formulací naznačit, že výzva ze dne 10. 8. 2018 byly fakticky tři nezávislé výzvy, přičemž prvním dvěma navrhovatel vyhověl a třetí byla učiněna nekvalifikovaně, proto k ní nelze přihlížet, je potřeba uvést na pravou míru, že z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2017, čj. Ars 1/2017-44, č. 3587/2017 Sb. NSS, na nějž krajský soud odkázal, neplyne, že by šlo o tři procesně samostatné výzvy. V bodě 56 tohoto rozsudku je uvedeno pouze následující: „*Nejvyšší správní soud konstatuje, že týká-li se výzva k odstranění vad návrhu na konání místního referenda více oddělitelných vad, je třeba výzvu ohledně každé oddělitelné vady posuzovat zvlášť. Návrh na určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky, pak může být úspěšný jen tehdy, když výzva neobstojí ve vztahu k žádné z vytykávaných vad. Pokud by však obecní úřad či úřad městské části nebo městského obvodu důvodně a v souladu se zákonem vytkl být jedinou (z více) vadu, kterou by přípravný výbor neodstranil, nemůže být vyhověno návrhu na určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky.*“ Citovaný rozsudek tedy pouze konstatuje, že každou oddělitelnou vadu je třeba materiálně posuzovat samostatně. Nelze však tvrdit, že šlo o tři samostatné výzvy, z nichž dvěma navrhovatel vyhověl, a třetí právně vůbec neexistovala, protože nebyla dostatečně určitá. Šlo o jednu výzvu, obsahující tři vady, na něž navrhovatel zareagoval různým způsobem a vytykávané vady částečně odstranil.

[20] Navrhovatel totiž na tuto výzvu nezareagoval pouhým nesouhlasem, nýbrž tím, že první a druhou výtku akceptoval a vytykávaný nedostatek odstranil, a to jednak doplněním jména člena přípravného výboru přímo do návrhu, jednak písemným doplněním předpokládaných nákladů v písemném doplnění ze dne 24. 8. 2018. Co se týče třetího nedostatku, polemizoval v tomto písemném doplnění s výzvou, kterou označil za nedostatečnou ve smyslu § 12 odst. 2 zákona o místním referendu, a odmítl jí vyhovět. Navrhovatelovo podání ze dne 24. 8. 2018 je tedy třeba pokládat ve smyslu rozsudku čj. Ars 5/2014-28 za „*podání, jímž jsou nedostatky fakticky odstraněny*“. Nešlo o pouhou polemiku s výtkami stěžovatele, nýbrž o faktický pokus o odstranění dvou vytykávaných nedostatků a kritiku, že třetí nedostatek byl vytknut nedostatečně.

[21] Za této situace vyplývá z výše citovaného rozsudku čj. Ars 5/2014-28, že po doručení doplnění návrhu ze dne 24. 8. 2018 začala stěžovateli běžet „*nová lhůta, v níž má být doplněný (opravený) návrh na konání místního referenda posouzen obecním úřadem nebo magistrátem*“. Stěžovatel měl tedy 15 dní na to, aby znovu posoudil doplněný návrh, tedy aby posoudil, zda první a druhá vytykávaná vada byly opravdu odstraněny, a aby rozhodl, jak zareaguje na navrhovatelovo vyjádření k vadě třetí. Mohl na této vadě trvat a návrh na vyhlášení místního referenda nadále pokládat za nedostatečný, mohl svou výtku doplnit a zaslat navrhovateli jím požadované doplnění, nebo mohl na tuto výtku rezignovat a návrh na vyhlášení místního referenda již akceptovat jako bezvadný.

[22] V této patnáctidenní lhůtě však bylo skutečně jen a pouze na stěžovateli, aby se rozhodl, kterou z těchto cest se vydá. Toto rozhodnutí učinil až dne 7. 9. 2018 v podobě „*Vyrozumění o výsledku přezkoumání Doplnění návrhu na konání místního referenda*“, v němž uvedl, že prvé dva vytykávané nedostatky pokládá za odstraněné, naopak třetí nedostatek pokládá nadále za neodstraněný. Teprve po doručení tohoto vyrozumění se mohl navrhovatel obrátit na krajský soud.

[23] Navrhovatel tak ovšem neučinil a na krajský soud se s návrhem obrátil hned dne 27. 8. 2018. Nejvyšší správní soud musí stěžovateli přitakat, že takový návrh byl skutečně předčasný a krajský soud jej měl jako takový odmítnout. Neučinil-li tak a namísto toho se rozhodl návrh posoudit meritorně, zbavil fakticky stěžovatele

možnosti posoudit doplněný návrh, přičemž, jak bylo vyloženo výše, až do 7. 9. 2018 nebylo jasné, jak bude doplněný návrh posouzen. Tím se krajský soud dopustil vady řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť meritorně posuzoval předčasné návrh. Toto písmeno sice stěžovatel výslovně nevedl v kasační stížnosti [namísto toho poukazyval zjevně chybně na písm. b), což by ovšem znamenalo, že vytýkal krajskému soudu, že nepřihlédl k pochybením, kterých se dopustil správní orgán, tedy sám stěžovatel], směřuje k němu ovšem výše rekapitulované odůvodnění kasační stížnosti, a navíc k vadě podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. přihlédně Nejvyšší správní soud podle § 109 odst. 4 s. ř. s. i nad rámec kasační stížnosti.

[24] Za této situace nezbyvá Nejvyššímu správnímu soudu než rozsudek krajského soudu zrušit a namísto něj učinit, co měl učinit on, tedy odmítnout návrh jako předčasné.

[25] Soud si je vědom toho, že postup odmítání pro předčasnost může být kritizován jako formalistický (viz například argumentaci v ústavní stížnosti proti usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2018, čj. Vol 12/2018-17, která byla ovšem odmítnuta usnesením Ústavního soudu ze dne 4. 9. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 13/2018). Tím spíš by mohl být kritizován v situaci, kdy krajský soud v souvisejícím řízení vedeném podle § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s. rozhodl usnesením ze dne 14. 9. 2018, čj. 64 A 10/2018-45, tak, že předmětné místní referendum ve statutárním městě Liberci vyhlásil na dny 5. a 6. 10. 2018, takže Nejvyšší správní soud odmítá návrh pro předčasnost poté, co samotné místní referendum již proběhlo.

[26] Je ovšem třeba zdůraznit, že odmítnutí pro předčasnost bylo v nyní posuzovaném případě nutné proto, že meritorním posouzením návrhu na vyhlášení místního referenda v době, kdy o něm dosud měl rozhodovat a fakticky ještě rozhodoval stěžovatel, si krajský soud přisvojil pravomoc, která mu v té době ještě nepříslušela. Jinak řečeno, stěžovatel měl v období od 24. 8. 2018 do 7. 9. 2018 stále právo na posouzení doplněného návrhu „v druhém kole“. Pokud krajský soud akceptoval návrh podaný již v této době, fakticky jej o toto „druhé kole“ připravil. Jak je přitom zjevné z výše provedené rekapitulace, šlo o skutečné posuzování doplněného návrhu, nikoli o posuzování formální, které by mělo jen uměle oddálit soudní přezkum způsobem, který kritizoval Ústavní soud ve výše citovaném nálezu ze dne 5. 11. 2015, sp. zn. III. ÚS 3825/14. Stěžovatel má tedy pravdu, že takovým postupem soudní moc zasáhla do výkonu samosprávy, neboť zbavila orgány samosprávy možnosti nového skutečného posouzení doplněného návrhu a rozhodla fakticky namísto nich. Takový postup byl nejen v rozporu s § 12 zákona o místním referendu, jak je vykládán výše citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu, ale zejména byl zásahem do práva na samosprávu odporujícím čl. 101 odst. 4 Ústavy: „(4) *Stát může zasahovat do činnosti územních samosprávných celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a jen způsobem stanoveným zákonem.*“

[27] Nejvyšší správní soud proto zrušil usnesení krajského soudu a namísto něj návrh odmítl jako předčasné. Za této situace se nijak nevyjadřuje k meritorním otázkám uváděným v kasační stížnosti, neboť se k nim neměl vyjadřovat ani krajský soud.

[28] Nebylo naopak namístě odmítnat samotnou kasační stížnost, jak Nejvyšší správní soud učinil ve výše citovaném usnesení ze dne 22. 1. 2015, čj. Ars 7/2014-126, neboť v tomto usnesení se před Nejvyšším správním soudem domáhal ochrany přípravný výbor, jehož práva byla mezitím naplněna tím, že místní referendum proběhlo. Nyní naopak kasační stížnost podal odpůrce, tedy ten subjekt, který tvrdí, že právě deklarovaním bezvadnosti návrhu a nařízením konání místního referenda ze strany krajského soudu došlo k zásahu do jeho práv, konkrétně práva na samosprávu, jehož vykonavatelem je zastupitelstvo rozhodující na základě podkladů od magistrátu, stejně jako občané hlasující v místním referendu. Proběhnutí místního referenda tedy nevedlo ke zhojení zásahu do práv stěžovatele, nýbrž naopak k potvrzení a naplnění tohoto zásahu, který byl založen již tím, že dostatečnost odstranění vad začal posuzovat krajský soud ještě předtím, než ji mohl posoudit samotný stěžovatel. Nejvyšší správní soud mu tedy nemůže a nesmí soudní ochranu tohoto práva odepřít, neboť by postupoval v rozporu s čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Proto kasační stížnost věcně projednal a v zájmu ochrany stěžovatelova práva na samosprávu jí vyhověl.

Odlíšné stanovisko k rozsudku si vyhradili soudci Tomáš Langášek, Petr Mikeš a Miloslav Výborný.

podle § 55a s. ř. s. k rozsudku sp. zn. Ars 7/2018 ze dne 21. 2. 2019

[1] Dnešním rozsudkem volební senát na základě kasační stížnosti statutárního města Liberce zrušil usnesení krajského soudu, jenž poskytl soudní ochranu přípravnému výboru a vyslovil bezvadnost jeho návrhu na konání místního referenda, a současně návrh přípravného výboru odmítl pro předčasnost. S lítostí konstatuji, že tím volební senát

a) odepřel navrhovateli – přípravnému výboru, resp. jeho členům – přístup k soudu, a porušil tak jeho základní právo dle čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a odmítl mu poskytnout soudní ochranu před porušením jeho základního politického práva dle čl. 21 odst. 1 Listiny v rozporu se svým ústavním posláním dle čl. 4 Ústavy,

b) rozhodl v rozporu s právním názorem již vyjádřeným v jiném rozhodnutí volebního senátu (výše citované usnesení čj. Ars 7/2014-126), aniž se obrátil na rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, a porušil tak na zákonné úrovni § 17 odst. 1 s. ř. s. a na ústavní úrovni základní právo účastníků řízení na zákonného soudce dle čl. 38 odst. 1 Listiny ve smyslu čtené judikatury Ústavního soudu,

c) založil tím rozpor v judikatuře a uvrhl přípravné výbory pro místní referenda a obecní úřady do právní nejistoty, jak mají při navrhování místních referend postupovat a kdy a za jakých podmínek se přípravné výbory mohou obrátit na soud,

d) učinil tak navzdory jasnému zákonnému ustanovení v § 57 odst. 2 písm. a) zákona o místním referendu jednoznačně upravujícímu lhůtu k podání návrhu soudu „do 10 dnů od doručení písemné výzvy k odstranění vad“,

e) jasné znění zákona zatemnil arbitrární, komplikovanou a kontraintuitivní interpretací, takže je to tentokrát bohužel Nejvyšší správní soud, kdo přepjatě formalisticky přispěl k nepřehlednosti práva a procesních předpisů,

f) navázal na výklad, který volební senát zaujal ve výše citovaném rozsudku čj. Ars 5/2014-28, vůči němuž jsem již tehdy s kolegou Miloslavem Výborným zaujal odlišné stanovisko a který byl posléze nálezem Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3825/14 označen za neústavní pro porušení základního práva na přístup k soudu dle čl. 36 odst. 1 Listiny ve spojení s čl. 21 odst. 1 Listiny, přitom z tohoto rozsudku vyplývalo jen to, že obecní úřad má pravomoc doplněný návrh na konání místního referenda znovu posoudit, nikoli to, co dnes volební senát dovodil nově, že tím přípravný výbor pro danou chvíli ztratil možnost hledat ochranu u soudu,

g) a rozhodl tak ve věci určení bezvadnosti návrhu na konání místního referenda v situaci, kdy již místní referendum proběhlo, tedy na podkladě kasační stížnosti, jež mohla být ve světle výše citovaného usnesení Nejvyššího správního soudu čj. Ars 7/2014-126 naopak odmítnuta pro neodstranitelné nesplnění podmínek řízení (obdoba tzv. mootness).

[2] Nyní podrobněji.

[3] Nejprve stručně rekapitulace celého příběhu. Přípravný výbor se na liberecký magistrát obrátil s návrhem na konání místního referenda 27. 7. 2018. Magistrát vyhotovil výzvu k odstranění vad návrhu, v níž přípravnému výboru vytkl tři nedostatky: 1. absenci odhadu nákladů, 2. absenci druhého jména u jinak nezaměnitelně identifikovaného člena přípravného výboru a 3. vady podpisů občanů na petičních arších k podpoře návrhu na konání místního referenda, avšak bez jejich specifikace, jak požaduje ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu. Výzva k odstranění vad byla datována dnem 10. 8. 2018, avšak přípravnému výboru byla doručena 17. 8. 2018. Tímto dnem mu podle § 57 odst. 2 písm. a) zákona o místním referendu začala běžet desetidenní lhůta k podání návrhu soudu na určení, že návrh nedostatky nemá. Přípravný výbor veden pochopitelně snahou, aby místní referendum proběhlo v termínu podzimních voleb, se snažil odstranit překážky pro jeho vyhlášení. Doplnil odhad nákladů, a jakkoli šlo o zjevnou formalitu, i druhé jméno jednoho z členů přípravného výboru. Třetí výtka považoval v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu za nezákonnou a nehodlal vytknutou vadu nijak odstraňovat. Současně se poslední den zmíněné desetidenní lhůty, 27. 8. 2018, tedy v okamžiku, kdy již první a druhou vadu odstranil, obrátil na krajský soud s návrhem na určení, že návrh nedostatky nemá, tedy zejména že netrpí oním třetím nedostatkem vady petice. Krajský soud, aniž by měl pochybnost o včasnosti

návrhu (ostatně ani žádný z účastníků řízení před krajským soudem), v souladu s naší judikaturou (usnesení čj. Ars 7/2014-126 ze dne 22. 1. 2015) rozhodl 11. 9. 2018 podle právního a skutkového stavu ke dni svého rozhodnutí tak, že návrh na konání místního referenda nedostatky nemá. Po celou dobu řízení se na sporné otázce, kterou krajský soud řešil, nic nezměnilo, ostatně magistrát v průběhu řízení, 7. 9. 2018, jen potvrdil, že na třetí výtce trvá, přičemž uznal, že první dvě vady byly odstraněny.

[4] Volební senát nyní dospěl k překvapivému závěru, že se přípravný výbor obrátil na soud předčasně, tedy dříve, než mu začala běžet desetidenní lhůta k podání návrhu dle § 57 odst. 2 písm. a) zákona o místním referendu, a to proto, že dva ze tří vytknutých nedostatků odstranil a měl ještě počkat na to, až mu magistrát znovu sdělí, že na třetí výtce trvá (případně zareaguje jinak). Díky § 57 odst. 2 písm. a) zákona o místním referendu je však tak jednoznačná, že jednoznačnější být nemůže: desetidenní lhůta k podání návrhu soudu běží od okamžiku doručení písemné výzvy k odstranění vad. O tom, že by se lhůta přerušila a přípravný výbor ztratil právo podat návrh soudu v případě, že vstoupí v jednání s magistrátem a některé z vytknutých vad odstraní, není v zákoně ani slovo. Volební senát tedy zákon nepředvídatelně doplňuje, aniž by se jakkoli § 57 odst. 2 písm. a) zákona o místním referendu zabýval; v celém rozsudku toto ustanovení pohříchu ani není zmíněno.

[5] Volební senát pomínil, že výzva k odstranění vad není rozhodnutí a její soudní přezkum nemá parametry řízení o žalobě proti rozhodnutí podle § 75 s. ř. s. Předmětem řízení není soudní přezkum výzvy k odstranění vad, nýbrž určení, že návrh na konání místního referenda netrpí nedostatky. Krajský soud rozhoduje podle skutkového a právního stavu v době rozhodnutí, což jsme zcela správně dovodili v odstavci 18 usnesení čj. Ars 7/2014-126. Pokud, *nota bene* ještě před podáním návrhu soudu, přípravný výbor některé z vytknutých nedostatků odstraní, krajský soud to podle naší judikatury prostě vezme v úvahu dle stavu v době svého rozhodnutí. Přesně tak krajský soud postupoval. Pokud nyní volební senát přípravný výbor, který dvě ze tří sporných otázek odstranil ještě předtím, než se na soud obrátil s ohledem na trvající reálný spor o otázku třetí, od soudu vyhání, nelze to charakterizovat jinak než jako trestání přípravného výboru za konstruktivní přístup. Nejeví se mi to jako souladné s nejobecnější funkcí soudnictví řešit a včas urovnávat spory o právo ani s opakovaně deklarovaným přístupem ve prospěch soudní ochrany práva iniciovat místní referendum.

[6] Již ve svém prvním rozsudku z 29. 8. 2012, čj. Ars 1/2012-26, č. 2718/2012 Sb. NSS, po novele soudního řádu správního, která připustila kasační stížnost ve věcech místního referenda, totiž volební senát Nejvyššího správního soudu vyloučil restriktivní formalistický přístup k výkladu zákona o místním referendu. Nejmarkantněji se tak potom stalo v rozsudku ze dne 31. října 2012, čj. Ars 2/2012-43, č. 2799/2013 Sb. NSS, v němž institut místního referenda označil za „základní doplněk klasických mechanismů zastupitelské demokracie“, za „silný nástroj kontroly místní samosprávy“, „demokratickou pojistku“ proti korupci a kontroverzním investičním záměrům, za „hybatele, [...] jež podporuje aktivitu občanské komunity a posiluje demokratickou legitimitu“, „prověřuje kvalitu lokální demokracie“ a „představuje poslední veto občanů“. Nejvyšší správní soud dokonce artikuloval „potřebu rozšířit procedurální demokracii [...] o aktivní participaci, o posílení účasti občanů v komunální politice“. Blokáce iniciativy ze strany obce podle něj bývá signálem, že je „*cosi sbrilého v království dánském*“.

[7] Volební senát dnešním rozsudkem nejenže vybočil z dosavadního přístupu k interpretaci podmínek pro vyhlášení místního referenda a soudní ochrany, ale rozhodl v přímém a vědomém rozporu s právním názorem vysloveným v dřívějším rozhodnutí, v usnesení čj. Ars 7/2014-126. Je to již zmiňované rozhodnutí, v němž jsme dovodili, že krajské soudy v řízení o určení (bez)vadnosti návrhu na konání rozhodují podle skutkového a právního stavu v době rozhodnutí. V odstavcích 22, 23 a 25 jsme tehdy uvedli:

„[22] V řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí krajského soudu vydaného v řízení o žalobě podané dle § 57 zákona o místním referendu je Nejvyšší správní soud vázán skutkovým i právním stavem ke dni jeho rozhodnutí, při tom přihlíží ke všem skutečnostem, které ve věci návrhu přípravného výboru nastanou, a v řízení je oprávněn vydat i taková rozhodnutí, která v jiných řízeních kasační princip vylučuje.

[23] Tyto závěry se vztahují na oba druhy návrhů přípravného výboru upravené § 57 odst. 1 zákona o místním referendu – tedy nejen na vyhlášení místního referenda, ale též na určení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky. Je nutno zdůraznit, že od předložení návrhu přípravného výboru obecnímu úřadu dle § 12 odst. 1 zákona o místním referendu může postup, který je nakonec završen vyhlášením místního referenda, probíhat mnoha

způsoby a po různou dobu. Obecní úřad při přezkoumání náležitostí návrhu přípravného výboru může, a nemusí shledat nedostatky, přípravný výbor má možnost výzvě k odstranění nedostatků vyhovět či se obrátit na soud (případně využít obě možnosti, jak tomu bylo v projednávané věci), tato situace může nastat opakovaně. Řízení o jednom návrhu na vyhlášení referenda se může následně rozpadnout do několika různých částí, jak je graficky znázorněno v následujícím grafu.

[...]

[25] *Jak je z grafu zřejmé, důsledkem více možností postupu přípravného výboru v různých fázích projednávání jeho návrhu jsou situace, kdy může být vedeno několik soudních řízení, přičemž společným předmětem všech je soudní ochrana jednoho návrhu přípravného výboru dle § 57 odst. 1 zákona o místním referendu. Tato řízení mohou probíhat v různých časových úsecích, nikoliv pouze souběžně či návazně. Nelze tedy vyloučit možnost, že správní soud bude rozhodovat o splnění zákonných podmínek pro vyhlášení místního referenda, včetně skutečnosti, zda návrh přípravného výboru je bez vad, i za situace, kdy bezvadnost návrhu bude předmětem jiného, před soudem zahájeného a neukončeného řízení. V takovém případě nelze vyloučit, že by bezvadnost návrhu musela být v soudním řízení posouzena jako předběžná otázka, a to jak v řízení před krajským, tak i Nejvyšším správním soudem (viz též bod 48 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, čj. Ars 4/2014-99). I zde by bylo namístě aplikovat zásadu, dle které je v soudním řízení o ochraně voleb a místního referenda nutno zajistit pokud možno komplexní rozhodnutí obsahující bez dalších dilčích rozhodnutí žádaný výsledek“ (zvýraznění doplněno).*

[8] Volební senát, aniž by aktivoval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, se tento právní názor pokusil rozředit tvrzením, že šlo jen o zmínku poukazující na tehdejší atypický faktický stav. Doslovná citace příslušných odstavců však prokazuje, že jde o dezinterpretaci našich tehdejších závěrů. Právě proto, že v praxi mohou nastat a nastávají nejrůznější kombinace výzev, reakcí, dalších výzev a souběžných návrhů vůči soudu, jak tehdy soudkyně zpravodajka názorně předvedla na grafu (koncipovaném obecně, nikoli k ilustraci skutkového stavu) vtěleném přímo do textu odůvodnění, dospěli jsme k závěru, že jak krajský soud, tak i kasační soud rozhodují podle skutkového a právního stavu v době rozhodnutí, aby mohly zohlednit vše, co se podle stran návrhu na konání místního referenda dosud odehrálo. Zvýrazněné pasáže odstavců 23 a 25 zcela zjevně nejsou retrospektivním popisem tehdejšího skutkového stavu, nýbrž obecným, soudem nalezeným výkladem zákona o místním referendu. „*Přípravný výbor má možnost výzvě k odstranění nedostatků vyhovět či se obrátit na soud (případně využít obě možnosti, jak tomu bylo v projednávané věci), tato situace může nastat opakovaně.*“ Přesně to udělal i přípravný výbor v Liberci.

[9] Zbývá doplnit, že citované usnesení volebního senátu prošlo i posouzením ze strany Ústavního soudu, jenž ústavní stížnost proti němu s podrobným odůvodněním odmítl (usnesení ze dne 19. 7. 2016, sp. zn. IV. ÚS 871/15). Za pozornost stojí i v usnesení rekapitulované vyjádření volebního senátu k ústavní stížnosti, které nedává žádný prostor pro pochybnosti o tom, jako to tehdy volební senát myslel.

[10] Volební senát naopak svým výkladem navázal na konstrukci, resp. právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu z 2. 10. 2014, čj. Ars 5/2014-22, jenž dokonce označuje za závazný. Jakkoli většina vzala na vědomí existenci nálezu Ústavního soudu III. ÚS 3825/14, který zmíněný rozsudek označil za neústavní, tento fakt se snažila přelkenout poukazem na to, že rozsudek nebyl Ústavním soudem formálně zrušen a že se kritika Ústavního soudu přímo netýkala řešené právní otázky. K tomu připomínám, že tehdy (stejně jako nyní) bylo volebním senátem zrušeno usnesení krajského soudu, který vyhověl návrhu přípravného výboru na vyslovení, že návrh na konání místního referenda nemá nedostatky, a současně byl ze strany volebního senátu návrh přípravného výboru odmítnut (tehdy pro opožděnost, nyní pro předčasnost, ale výrokově a v důsledcích je to totéž). Právě v tomto výsledku řízení před Nejvyšším správním soudem pak Ústavní soud shledal kolizi se základním právem na přístup k soudu dle čl. 36 odst. 1 Listiny s ohledem na formalisticky přísný výklad procesních pravidel a základní práva, která byla ve hře tehdy a jež jsou ve hře i nyní. Ústavním soudem kritizovaný výklad přitom navazoval na konstrukci dalších kol výzev k odstranění vad a reakcí na ně, který dnešní rozsudek přejal a doslovně jej obsáhle ocitoval. Nelze přehlédnout, že Ústavní soud rozsudek Nejvyššího správního soudu tehdy nezrušil jen proto, že v mezidobí bylo místní referendum soudy vyhlášeno a proběhlo, takže by zrušení rozsudku Nejvyššího správního soudu, jenž se týkal určení, že někdejší návrh na vyhlášení referenda neměl

nedostatky, nic pro účastníky nemohlo přinést a bylo by jen akademickým cvičením. Ústavní soud se proto omezil jen na deklaraci neústavnosti výroků I a II rozsudku Nejvyššího správního soudu, tedy stejné výroky opírající se o obdobné odůvodnění jako v rozsudku dnešním. Nerozumím tomu, proč pragmatický a procesně efektivní přístup Ústavního soudu nyní volební senát považuje za jeho slabost, a rozsudek, jenž v jeho přezkumu neobstál, resuscituje a dovozuje z něj nově další, tehdy nijak nenaznačené závěry, podle nichž odstraněním některých vyloučených vad přípravný výbor ztrácí možnost hledat ochranu u soudu, resp. musí počkat, až se v dalších lhůtách obecní úřad znovu vyjádří.

[11] Konečně další rozpor v judikatuře může být shledán v tom, že volební senát kasační stížnost statutárního města Liberce neodmítl pro neodstranitelné nesplnění podmínek řízení a nepostupoval tedy v souladu s právním názorem vysloveným v již citovaném usnesení čj. Ars 7/2014-126 ze dne 22. 1. 2015. Tehdy jsme, na základě závěru o rozhodování volebního senátu podle skutkového a právního stavu v době rozhodnutí, kasační stížnost přípravného výboru proti usnesení krajského soudu v řízení o (bez)vadnosti návrhu na konání místního referenda odmítli právě z důvodu, že mezitím již místní referendum proběhlo a nemělo smysl se již zabývat tím, zda návrh na jeho konání měl či neměl nedostatky. Jinak řečeno, spor v důsledku později nastalých okolností „vycpěl“ [k uplatnění obdoby doktríny mootness srov. nálež Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. III. ÚS 1301/13, č. 212/2015 Sb. ÚS, a již zmíněné usnesení Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 871/15]. Jestliže jsme tehdy odmítli kasační stížnost přípravného výboru, měli bychom stejným metrem měřit i druhé straně, *nota bene* v situaci, kdy se statutární město Liberec obrátilo na Nejvyšší správní soud s kasační stížností ještě před konáním místního referenda (26. 9. 2018), aniž by učinilo návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti. Nestřežilo si tedy dostatečně svá práva a skutečnost, že místní referendum mezitím podle pravomocných soudních rozhodnutí proběhlo, jde tak i k jeho tíži. Považoval bych nicméně za přijatelnější, pokud by volební senát svůj názor přehodnotil a kasační stížnost, resp. napadené usnesení krajského soudu pustil dále do meritorního přezkumu, neboť to má být vždy preferovaná varianta oproti odmítnutí spravedlnosti.

[12] Kromě nejistoty ve výkladu procesních předpisů vztahujících se k soudní ochraně místního referenda v budoucnosti volební senát dnešním rozsudkem zřejmě, aniž by domyslel všechny důsledky, zasáhl i do běžícího řízení o další kasační stížnosti statutárního města Liberec proti navazujícímu usnesení krajského soudu, jímž bylo místní referendum vyhlášeno a na jehož základě proběhlo. Jsem zvědav, jak se dnešní rozsudek v řízení sp. zn. Ars 6/2018 projeví, když i v řízení ve věci vyhlášení místního referenda (a o přezkumu usnesení krajského soudu) máme postupovat podle skutkového a právního stavu v době našeho rozhodnutí, tedy zřejmě se zohledněním dnešního rozsudku, jenž zrušil předpoklad pro vyhlášení místního referenda, tj. usnesení krajského soudu, že návrh na jeho konání byl prost vad. Pravda, místní referendum, které v Liberci proběhlo, bylo neplatné pro nedostatečnou účast, takže se může jevit jako neškodné a bezpečné zabít mrtvolu podruhé. Postupovali bychom ale se stejnou formální přísností v situaci, v níž by se občané v referendu vyslovili platně s přesvědčivou reprezentativní účastí?

[13] Nakonec již jen drobnost. Volební senát připouští, že jeho rozsudek může být hodnocen jako formalistický (to věru ano), avšak tento přístup obhajuje argumentem, že nelze tolerovat, že si krajský soud přisvojil pravomoc posoudit upravený návrh na konání místního referenda dříve než magistrát, čímž porušil ústavně zaručené právo obce na samosprávu. To je však argument zavádějící. V dané fázi byl ve hře pouze magistrát, jenž měl jako správní úřad posoudit formální náležitosti návrhu na konání místního referenda. Nic na tom nemění, že postupuje v tzv. samostatné působnosti; při posuzování návrhu na konání místního referenda zákon nepripouští žádnou diskreci úředníků magistrátu či prostor pro uplatnění politické vůle volených zástupců občanů města. Rada města, resp. zastupitelstvo, na něž je delegován výkon práva na samosprávu, vůbec otázku konání místního referenda neposuzovalo. Krom toho nositelem ústavně garantovaného základního práva na samosprávu je územní společenství občanů dané obce (čl. 100 odst. 1 Ústavy). Ti své právo na samosprávu vykonávají, za zákonných podmínek, přímo, nebo svobodnou volbou svých zástupců (čl. 21 odst. 1 Listiny). Zvolení zastupitelé i občané obce hlasující v místním referendu, jakož i občané obce iniciující místní referendum, jsou tak konstituovanými orgány vykonávajícími ústavní právo na samosprávu. Nelze proto upřednostňovat volené zástupce před občany vykonávajícími právo na samosprávu přímo, resp. hierarchizovat mezi jednotlivými způsoby výkonu práva na samosprávu a dovozovat, že soud poskytnutím ochrany právu občanů obce iniciovat místní

referendum a posouzením formálních zákonných náležitostí návrhu na konání místního referenda porušil ústavně garantované právo na samosprávu, jakoby snad jeho nositelem měli být v daném případě magistrátní úředníci.

[14] Z výše uvedených důvodů s naším dnešním rozsudkem s respektem k názoru většiny svých kolegů nesouhlasím.

K odlišnému stanovisku soudce Tomáše Langáška se připojuji.

Miloslav Výborný

Odlišné stanovisko soudce Petra Mikeše

podle § 55a s. ř. s. k rozsudku sp. zn. Ars 7/2018 ze dne 21. 2. 2019

[1] Kromě dále uvedeného se zcela připojuji k odlišnému stanovisku soudce Tomáše Langáška.

[2] I vzhledem k tomu, že jsem v případě rozsudku ze dne 8. 10. 2014, čj. Ars 5/2014-28, ve věci místního referenda ve Statutárním městě Jihlava, nebyl jedním z disentujících soudců, a vzhledem k velmi kusému odůvodnění nálezu Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3825/14 nechci zaujímat natolik příkré stanovisko, že by závěry tam uvedené nebylo možno dále aplikovat. Jak však správně uvádí odlišné stanovisko Tomáše Langáška, volební senát jde v dnešním rozsudku nad rámec rozsudku ve věci místního referenda ve Statutárním městě Jihlava. Dovojuje závěry, které v něm obsaženy nejsou, a činí z nich důvod pro odmítnutí návrhu přípravného výboru pro předčasnost, pokud přípravný výbor začne odstraňovat obecním úřadem vytknuté vady návrhu. Nic takového však z daného rozsudku neplyne. Pro tehdejší rozsudek jsem tedy hlasoval, ale s dnešním rozsudkem souhlasit nemohu.

[3] Zcela se v tomto směru připojuji i k závěru disentu Tomáše Langáška, že dnešní rozsudek popírá závěry výše citovaného usnesení čj. Ars 7/2014-126 ve věci referenda o poloze osobního železničního nádraží v Brně, neboť v něm byla možnost souběžného odstraňování vad i podání návrhu na určení, že návrh na konání místního referenda nemá vady, připuštěna. Závěry rozsudku ve věci referenda o poloze osobního železničního nádraží v Brně plně respektují výklad směřující k naplnění čl. 22 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listiny“), tedy že i výklad zákonné úpravy všech politických práv a svobod musí umožňovat a ochraňovat svobodnou soutěž politických sil v demokratické společnosti. V případě referenda hraje významnou roli i termín jeho konání, jak ostatně Nejvyšší správní soud opakovaně dovodil (viz zejména rozsudek ze dne 2. 10. 2014, čj. Ars 3/2014-41, ve věci referenda ve městě Štětí o provozování sázkových her). Může být tedy zcela legitimním postup přípravného výboru, který se závěrem obecního úřadu, že má jeho návrh vady, nesouhlasí, a obrátí se proto na soud, ale z důvodu jistoty se zároveň snaží domnělé vady napravit. Zejména se bude jednat o situace sporu o počet podpisů voličů podporujících vyhlášení místního referenda. Cílem přípravného výboru velmi často je, aby bylo referendum vyhlášeno co nejdříve, a bude tedy činit všechny kroky k tomu, aby se tak stalo, byť se bude domnívat, že některé z nich mohou být neoprávněné, ale nebude si tím jist. Dnešní rozsudek mu tuto možnost nedůvodně zapovídá. Bez ohledu na mé přesvědčení o věcné správnosti závěrů v rozsudku ve věci referenda o poloze osobního železničního nádraží v Brně souhlasím v plném rozsahu i s tím, že od závěrů tam uvedených se dnes nemohl volební senát odchýlit, aniž by postoupil věc v souladu s § 17 s. ř. s. rozšířenému senátu, a bylo tak porušeno právo na zákonného soudce podle čl. 38 Listiny.

[4] S odlišným stanoviskem Tomáše Langáška nesouhlasím v části, ve které dovozuje, že mohla být ve světle usnesení ve věci referenda o poloze osobního železničního nádraží v Brně kasační stížnost odpůrce odmítnuta pro neodstranitelné nesplnění podmínek řízení. Naopak v této části souhlasím s odůvodněním uvedeným v dnešním rozsudku. Zatímco přístup zvolený dnes volebním senátem znamená odepření přístupu k soudu pro navrhovatele, odmítnutí kasační stížnosti by vedlo k odmítnutí přístupu k soudu pro odpůrce. Nepovažuji za šťastné, aby byli odpůrci vždy nuceni podávat žádost o odkladný účinek usnesení krajského soudu, kterým bylo rozhodnuto, že návrh na konání referenda nemá vady, nebo o vyhlášení místního referenda. Podmínky pro přiznání odkladného účinku by podle mého názoru zpravidla splněny nebyly a i pokud by tomu tak bylo, docházelo by naopak v důsledku přiznání odkladného účinku kasační stížnosti často ke zmaření referenda v termínu požadovaném přípravným výborem, ačkoliv by byla nakonec kasační stížnost odpůrce shledána jako nedůvodná. Obec by

se tak při tomto konceptu odmítání kasační stížnosti musela v naprosté většině případů smířit s tím, že fakticky nebude mít k dispozici kasační stížnost proti rozhodnutí krajského soudu, neboť téměř vždy by jí Nejvyšší správní soud odmítl. Ve hře je však ochrana práv zastupitelstva rozhodovat o otázkách samostatné působnosti obce (čl. 104 odst. 1 Ústavy ČR), pokud nejsou splněny zákonné podmínky pro to, aby voliči rozhodli přímo v místním referendu (čl. 21 odst. 1 Listiny). Kromě ústavně zaručeného práva na výkon správy obce zastupitelstvem je ve hře i nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím orgánu veřejné moci (v dané věci tedy krajského soudu), kterého se obec nemůže domoci, pokud nebude nezákonné rozhodnutí zrušeno [viz § 8 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)]. Závěry volebního senátu v této části proto považují za správné.

3878

Mezinárodní ochrana: příslušnost k novinářskému profesnímu stavu; příslušnost k pronásledované sociální skupině

k § 12 zákona č. 325/1999 Sb., zákona o azylu

Tvrzená příslušnost k novinářskému profesnímu stavu může z důvodu možného konfliktu s politikou mocí v určitém konkrétním státě představovat příslušnost k pronásledované sociální skupině ve smyslu § 12 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, popřípadě dosáhnout intenzity pronásledování pro uplatňování politických práv a svobod ve smyslu § 12 písm. a) zákona o azylu (zejména svobody projevu).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2018, čj. 9 Azs 133/2018-93)

Prejudikatura: č. 1350/2007 Sb. NSS, č. 1713/2008 Sb. NSS, č. 3801/2018 Sb. NSS.

Věc: a) Gevorg M. b) Ruzanna Z. c) nezl. David M. d) nezl. Hayk M. (Arménie) proti Ministerstvu vnitra o udělení mezinárodní ochrany, o kasační stížnosti žalobců.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 12. 2016 neudělil žalobkyni b) a jejím dvěma nezletilým dětem [žalobcům c) a d)] mezinárodní ochranu podle § 12, § 13, § 14, § 14a a § 14b zákona o azylu (dále jen „rozhodnutí žalovaného I“). Žalovaný dále rozhodnutím ze dne 15. 12. 2016 neudělil mezinárodní ochranu žalobci a), manželu žalobkyně b) (dále jen „rozhodnutí žalovaného II“).

Žaloby proti výše uvedeným rozhodnutím žalovaného Krajský soud v Hradci Králové rozsudkem ze dne 7. 3. 2018, čj. 32 Az 57/2016-54, nejprve spojil ke společnému projednání (výrok I. rozsudku krajského soudu) a následně je jako nedůvodné zamítl.

Žalobci (stěžovatelé) podali proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Stěžovatelka b) uvedla, že byla v zemi původu pronásledována v souvislosti se svým zaměstnáním v novinách Arménská republika (zde pracovala v letech 1993 až 2001 a podle výpovědí ve správním řízení zde shromažďovala vstupní údaje a zadávala je do počítače). Jedním z jejích úkolů bylo přepsat do počítače kompromitující materiál o vysoce postavených lidech a o jejich nekalých praktikách. Ten se ovšem posléze ztratil, stěžovatelka b) s ním nikdy nepřišla do styku, pouze slyšela o jeho existenci od redaktora. Nedlouho poté začaly problémy. V roce 2000 musela vypovídat na policii, následovaly výslechy na policii i u stěžovatelů doma v letech 2003 a 2005 a vše vyvrcholilo „domovní prohlídkou“ v lednu 2015. Při ní tři muži v civilu navštívili bydliště stěžovatelů, zbili manžela, špatně zacházeli s dětmi, jeden ze synů [stěžovatel c)] ztratil vědomí. Celý byt prohledali a odešli s tím, že pokud stěžovatelka b) kompromitující materiál nevydá, je na řadě druhý syn [stěžovatel d)]. Po tomto incidentu se výrazně zhoršil zdravotní stav stěžovatele c) a rodina se rozhodla odejít do zahraničí. O existenci kompromitujícího materiálu věděli celkem čtyři lidé – dva z nich již zemřeli a stěžovatelka b) byla jediná, kdo zůstal v zemi původu. Stěžovatelé v kasační

stížnosti poukázali na to, že na podporu svých tvrzení předložili důkazy a upozornili na prohlášení svých dvou arménských sousedů. Tato prohlášení prokazovala tvrzené skutečnosti ohledně incidentu z roku 2015.

Stěžovatelé nesouhlasili se závěrem žalovaného a krajského soudu, že nebyli azylově relevantním způsobem pronásledováni. Ve správním řízení uvedli všechny podstatné skutečnosti a popsali násilí, kterému museli jako rodina čelit v důsledku novinářské profese stěžovatelky b). Ta si byla vědoma útoků na kolegy novináře a cítila se bezprostředně ohrožena na životě. Ohledně úmrtí kolegů panovaly nejasnosti. Řada zdrojů dokládala, že novináři byli v zemi původu stěžovatelů zavražďováni a hrozila jim i fyzická likvidace. Tvrzení krajského soudu, že stěžovatelce b) nehrozila dostatečně intenzivní a vážná újma, bylo nesrozumitelné a nemělo oporu ve správním spise. Žalovaný měl také v této souvislosti pokládat stěžovatelce b) podrobnější otázky a v kontextu výhrůžek, jež popsala, se měl zabývat situací novinářů v Arménské republice. To však neučinil a dostatečně nezjistil skutkový stav věci.

Stěžovatelé dále namítali, že v zemi původu nebyla ochrana ze strany státních orgánů účinná. Pokud by žalovaný řádně prověřil situaci novinářů v Arménské republice, nemohl by dospět k závěru, že se stěžovatelé mohli obrátit s žádostí o pomoc na státní orgány.

Podle názoru stěžovatelů pochybil krajský soud i tím, že bez dalšího převzal závěry žalovaného ohledně neudělení azylu z humanitárních důvodů. Žalovaný se měl detailněji zabývat zdravotním stavem stěžovatele c), aby mohl tuto otázku řádně posoudit.

Podle žalovaného stěžovatelé neuvedli, proč se měl žalovaný zabývat situací novinářů v Arménské republice, a jaký jeho konkrétní závěr považovali za chybný. Stěžovatelé podle žalovaného nepředestřeli žádnou právní otázku, k níž by se měl Nejvyšší správní soud vyjádřit za účelem sjednocování judikatury, taková otázka nebyla patrná ani *ex officio* ze spisového materiálu.

Stěžovatelé k vyjádření žalovaného uvedli, že působení v redakci novin spadá pod uplatňování politických práv a svobod ve smyslu § 12 odst. 1 písm. a) zákona o azylu. Výklad žalovaného, že uplatňování politických práv a svobod je spjato především s aktivním působením v politické straně, byl nepatřičně zužující. Činnost stěžovatelky b), která by v případě zveřejnění kompromitujícího materiálu směřovala k odhalení korupčních praktik vládnoucích elit, nepochybně uvedený pojem naplňovala. Žádost stěžovatelky b) o mezinárodní ochranu bylo možno posuzovat i z hlediska § 12 odst. 1 písm. b) zákona o azylu. Stěžovatelka byla pronásledována pro příslušnost k určité sociální skupině, a to jednak obecně jako novinářka a též jako členka redakce, jejíž členové měli přístup ke kompromitujícímu materiálu. Pronásledování stěžovatelky b) prokazatelně souviselo s její profesí i s její konkrétní činností v dotčené redakci, neboť policie se jí na onen kompromitující materiál opakovaně při výsleších ptala a ze stejného důvodu došlo i k násilnému incidentu u ní v bytě v lednu roku 2015.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost v části proti výroku I. krajského soudu (spojení věci ke společnému projednání) odmítl, ve zbylé části rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové zrušil a současně zrušil rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(...) [22] Ke kasační námitce nepřezkoumatelnosti uvedli stěžovatelé konkrétně pouze to, že tvrzení krajského soudu o absenci hrozby vážné újmy naplňující znaky pronásledování není srozumitelné a nemá oporu ve spise. Rovněž namítli, že krajský soud pochybil, když bez dalšího převzal závěry žalovaného ohledně neudělení azylu z humanitárních důvodů. S tím ovšem Nejvyšší správní soud nesouhlasí.

[23] Krajský soud se srozumitelně vypořádal se všemi žalobními námitkami. Obavou stěžovatelů z pronásledování ve smyslu § 12 písm. a) zákona o azylu, či z důvodů uvedených v § 12 písm. b) zákona o azylu se obsáhle zabýval především v bodě [20] napadeného rozsudku, na nějž tímto Nejvyšší správní soud v podrobnostech odkazuje. Není dále pravdou, že krajský soud pouze bez dalšího převzal hodnocení žalovaného ohledně neudělení azylu z humanitárních důvodů ve vazbě na zdravotní stav syna Davida [stěžovatele c)]. Krajský soud tuto otázku posoudil v bodě [24] napadeného rozsudku. Lze souhlasit s tím, že krajský soud v mnohém odkázal na argumentaci použitou žalovaným v průběhu správního řízení, to však neznamená, že by se těmito námitkám sám nevěnoval, popřípadě je zcela opomenul (tento závěr ostatně platí i pro ostatní žalobní námitky). Nejvyšší správní soud stabilně judikuje, že není chybou, pokud se soud s posouzením správních orgánů ztotožní a pro stručnost

na jejich závěry odkáže. Měl by však v odůvodnění rozsudku vyložit, proč tak učinil, popřípadě přidat alespoň vlastní krátké hodnocení (viz rozsudek ze dne 27. 7. 2007, čj. 8 Afs 75/2005-130, č. 1350/2007 Sb. NSS). Těmto požadavkům krajský soud dostal. Z rozsudku vyplývá, jakým způsobem se s žalobní argumentací vypořádal a proč se s názorem žalovaného ztotožnil. Nejvyšší správní soud pro úplnost připomíná, že nepřezkoumatelnost rozsudku není závislá na subjektivní představě účastníka řízení o tom, jak podrobně by měl být rozsudek odůvodněn. Jedná se o objektivní vadu, která kasačnímu soudu znemožňuje přezkum napadeného rozhodnutí. Takovou vadou napadený rozsudek netrpí.

[24] Nejvyšší správní soud se však neztotožňuje s právními závěry a hodnocením krajského soudu. Středobodem azylového příběhu stěžovatelů je incident z ledna 2015, při kterém je měli v jejich bytě navštívit a posléze i fyzicky napadnout tři muži oblečení v civilu, kteří u nich provedli „domovní prohlídku“. Stěžovatelé jsou přesvědčeni, že událost je spjata s profesí stěžovatelky b) jako novinářky a s tím, že se v minulosti dostala do styku s kompromitujícím materiálem o vysokých státních představitelích. Mají za to, že tito muži byli od policie, neboť ta se už předtím stěžovatelky b) v letech 2000 až 2005 na materiál opakovaně vyptávala.

[25] Podle § 12 zákona o azylu „*se azyl cizinci udělí, bude-li v řízení o udělení mezinárodní ochrany zjištěno, že cizinec je buď pronásledován za uplatňování politických práv a svobod* [písm. a)], *nebo má odůvodněný strach z pronásledování z důvodu rasy, pohlaví, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité sociální skupině nebo pro zastávání určitých politických názorů ve státě, jehož občanství má, nebo, v případě že je osobou bez státního občanství, ve státě jeho posledního trvalého bydliště* [písm. b)].“ V tomto případě přichází v úvahu především pronásledování stěžovatelky b) pro příslušnost k určité sociální skupině ve smyslu § 12 písm. b) zákona o azylu. Popisované události a incidenty se měly týkat jejího předchozího zaměstnání v redakci, kde se dozvěděla o existenci jistého kompromitujícího materiálu o vládnoucích představitelích. Mohla tedy náležet k sociální skupině novinářů (zaměstnanců redakce), kteří měli tento materiál zpracovat. V tomto směru mohla být terčem pronásledování ze strany orgánů veřejné moci. Nelze ovšem ani vyloučit, že stěžovatelka b) mohla být pronásledována za uplatňování politických práv a svobod jako novinářka ve smyslu § 12 písm. a) zákona o azylu. V tomto ohledu by posouzení azylového důvodu záviselo na její úloze v redakci, respektive ve vazbě na údajný kompromitující materiál na tom, do jaké míry se na jeho zpracování a zveřejnění měla podílet (zda by např. byla uvedena jako spoluautorka výsledného článku apod.). Úvahy tímto směrem v rozhodnutích žalovaného chybí, ten se blíže činností stěžovatelky b) v redakci a jejím podílem na konečných výstupech (článcích, reportážích atp.) nezabýval (viz i body [29] a [30] níže).

[26] Ve vztahu ke stěžovatelům a), c) a d) lze potom uvažovat o nebezpečí vážné újmy ve smyslu § 14a zákona o azylu. Podle druhého odstavce tohoto ustanovení se „*za vážnou újmu považuje a) uložení nebo vykonání trestu smrti, b) mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trestání žadatele o mezinárodní ochranu, c) vážné ohrožení života civilisty nebo jeho lidské důstojnosti z důvodu svévolného násilí v situaci mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu, nebo d) pokud by vycestování cizince bylo v rozporu s mezinárodními závazky České republiky*“. Doplnkovou ochranu lze přitom udělit cizinci, jemuž hrozí v případě návratu do státu původu vážná újma a který nemůže, nebo není ochoten z důvodu takového nebezpečí využít ochrany státu, jehož je státním občanem, nebo svého posledního trvalého bydliště (§ 14a odst. 1 zákona o azylu). Stěžovatelé a), c) a d) pocítovali újmu jako rodinní příslušníci stěžovatelky b) a podle výpovědí ve správním řízení byli i oni terčem útoku při domovní prohlídce v lednu 2015 (došlo ke zbití manžela, vyhrožování únosem dětí, jeden z útočníků držel syna pod krkem, ten ztratil vědomí a pomočil se).

[27] Podle Nejvyššího správního soudu je nepochybné, že stěžovatelé byli, respektive mohli být cílem špatného zacházení z toho důvodu, že stěžovatelka b) pracovala v novinové redakci a zde se měla podílet na zpracování materiálu o vysoce postavených osobách. V tomto ohledu se názor Nejvyššího správního soudu rozchází se závěry žalovaného a krajského soudu. V prvé řadě je nutno zdůraznit, že výpovědi stěžovatelů a) a b) během správního řízení byly konzistentní a žalovaný v nich nenalezl vzájemné rozpory. Žalovaný výslovně uvedl, že „[ž]adatelkou doložené materiály správní orgán ponechal z důvodu hospodárnosti řízení v původním znění, neboť nijak nerozporuje jí tvrzené pracovní aktivity, členství v HHS či synovy zdravotní potíže“ (str. 3 rozhodnutí žalovaného I.). Stěžovatelka b) a jejím prostřednictvím i ostatní členové rodiny své obavy z pronásledování, respektive vážné újmy odvozují od dřívějšího zaměstnání stěžovatelky b) v novinové redakci, kde měla přijít do styku s potenciálně kompromitujícím materiálem odhalujícím nezákonné praktiky vysokých vládních představitelů. Nejvyšší správní soud

považuje výpověď stěžovatelů a) a b) o činnosti stěžovatelky b), jakož i o následných potížích, které všichni stěžovatelé měli s policií a následně s neznámými osobami při incidentu v lednu 2015, za hodnověrnou (plausibilní) ve smyslu článku 4 odst. 5 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále jen „kvalifikační směrnice“). Výpovědi obou dospělých stěžovatelů ve správním řízení obsahují řadu podrobností a vzájemně se shodují (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2018, č. 6 Azs 67/2018-29).

[28] Lze tak mít za prokázané, že stěžovatelka b) pracovala v novinách, byť zřejmě ne přímo na pozici redaktorky. To ovšem nevylučuje, aby se v rámci svých pracovních úkolů dostala do styku s potenciálně kompromitujícím materiálem a nebyla kvůli tomu pronásledována, jak uváděla. Podle jejího vyjádření byla její pozice spjata se zadáváním dat do počítače, byla „*shromažďovatelem materiálů*“. Zpracováním kompromitujícího materiálu ji pověřil redaktor. Pokud žalovaný z těchto tvrzení a z doložených dokumentů vyšel a ničím je nevyvrátil, pak není správný a řádně podložený jeho závěr, že uvedené důvody odjezdu rodiny z vlasti rozhodně nespádají pod výčet uvedený v § 12 písm. b) zákona o azylu. Není též zřejmé, jak mohl žalovaný dospět k závěru, že v žádné události, kterou stěžovatelka b) popsala, nelze shledat jakoukoli spojitost s její příslušností k určité sociální skupině (viz str. 4 rozhodnutí žalovaného I.).

[29] Pozice stěžovatelky b) v dané redakci není v tomto případě natolik určující, aby bez dalšího odůvodnila závěr, že nebyla a nemohla být pronásledována jako novinářka, tedy z důvodu příslušnosti k určité sociální skupině. Rovněž fakt, že stěžovatelka b) se s uvedeným materiálem nakonec neseznámila a neví, co bylo jeho obsahem, sám o sobě neznamená, že její příběh není azylově relevantní. Pro takové závěry, ke kterým dospěl krajský soud, nejsou ve spisovém materiálu dostatečné podklady. Pokud žalovaný na bližší zkoumání pracovních aktivit stěžovatelky b) rezignoval a spokojil se s její výpovědí (byť s poukazem na zásadu rychlosti a hospodárnosti činnosti správních orgánů), nelze nedostatečně zjištění skutkového stavu věci v tomto ohledu klást k tíži stěžovatelů. Touto optikou musí být nahlíženo i na incidenty popisované stěžovateli. Je zřejmé, že vysoce postavení činitelé objektivně mohli mít zájem na získání nebo zničení kompromitujícího materiálu. Stěžovatelům soud dává za pravdu také v tom, že z hlediska jejich pronásledování nemusí hrát roli to, že stěžovatelka b) od roku 2001 v redakci nepracuje a dotčeným materiálem nikdy nedisponovala, neví, kde je a co je jeho obsahem – tyto okolnosti původci pronásledování nemusí vědět, respektive nemusí o nich být přesvědčeni, případně pro ně nemusí být určující. Postačuje, pokud mají původci pronásledování za to, že stěžovatelka b) „*novinářkou*“ byla (mohla se dostat k předmětnému materiálu) a příslušnost k určité sociální skupině (byť třeba v rozporu se skutečností) jí přisuzují.

[30] V tomto směru Nejvyšší správní soud odkazuje na svůj rozsudek ze dne 13. 8. 2008, č. 2 Azs 45/2008-67, č. 1713/2008 Sb. NSS, podle něhož „[z]a předpokladu, že původci pronásledování žadateli o mezinárodní ochranu jeho politické přesvědčení připisují, není pro účely posouzení spojitosti mezi pronásledováním a azylově relevantními důvody ve smyslu § 12 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, vykládaného v souladu s čl. 10 odst. 2 směrnice 2004/83/ES, rozhodné, zda žadatel politické názory, pro které je pronásledován nebo pro které mu pronásledování hrozí, skutečně zastává.“ Na posuzovaný případ lze přiměřeně aplikovat i tento závěr uvedený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2018, č. 6 Azs 343/2017-31: „*Odůvodněný strach z pronásledování z důvodu příslušnosti k sociální skupině, založené na společné charakteristice sexuální orientace [§ 12 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu], může mít i žadatel o mezinárodní ochranu, který není homosexuálem, pokud mu původci pronásledování příslušnost k této sociální skupině připisují*“ (zvýraznění přidáno).

[31] Je též významné, že již dříve Nejvyšší správní soud judikoval, že „[v] daném případě není stěžovatel příslušníkem žádné takové menšiny, je pouze otázkou, zda by mohl patřit z důvodu své profese k určité sociální skupině, která by za určitých okolností skutečně mohla být terčem pronásledování. V tomto případě se jedná o **tvrzenou příslušnost k novinářskému profesnímu stavu, který může být z titulu možného konfliktu s politickou mocí v určitém konkrétním státě** (a nemusí se nutně jednat jen o stát, kde míra ochrany základních lidských práv je snížena, ale i o stát v tomto ohledu vyspělý a demokratický) **rizikovou skupinou**“ (viz usnesení ze dne 8. 11. 2007, č. 9 Azs

142/2007-59; zvýraznění přidáno). V citovaném případě soud nicméně konstatoval, že stěžovatel nepůsobil jako novinář, reportér, či režisér, ale jen jako kameraman.

[32] V nynějším případě však – jak je již uvedeno výše – žalovaný činnost stěžovatelky b) v redakci novin nepochybňoval a blíže se tímto aspektem nezabýval. Nelze tedy uzavřít, že novinářkou nebyla, nemohla se podílet na zpracování kompromitujícího materiálu (i třeba jen jako pomocná síla), a nemohlo z toho důvodu dojít k jejímu pronásledování. Naopak ze spisového materiálu vyplývá, že stěžovatelka b) v redakci novin pracovala a mohla být tedy považována za „*novinářku*“ přinejmenším v širokém slova smyslu (tj. novinář jako zaměstnanec redakce). V tomto bodě je dále nutné žalovanému i krajskému soudu vytknout, že rezignovali na zjištění a posouzení situace novinářů v Arménské republice. Jestliže žalovaný z výpovědi stěžovatelů vycházel, není Nejvyššímu správnímu soudu zřejmé, jak dospěl k tomu, že nic nenasvědčující jejich pronásledování z azylově relevantních důvodů. Krajský soud pochybil, pokud nesprávný a nedostatečně podložený úsudek žalovaného aproboval.

[33] Ve správním spise se k zemi původu nacházejí pouze tyto materiály: Výroční zpráva Human Rights Watch 2016 ze dne 27. 1. 2016 (dále jen „zpráva HRW 2016“), Informace MZV ČR ze dne 2. 6. 2016 a dvě zprávy z Infobanky ČTK ze dne 16. 5. 2016 a ze dne 1. 8. 2016. O situaci v Arménské republice blíže vypovídá pouze zpráva HRW 2016, informace MZV ČR se týká pouze problematiky neúspěšných žadatelů o mezinárodní ochranu po návratu do vlasti. Zprávy ČTK se zabývají některými politickými událostmi v daném období. Nejvyššímu správnímu soudu je z úřední činnosti známo, že v některých jiných řízeních týkajících se žadatelů z Arménské republiky opatřil žalovaný vyjma výše uvedených podkladů i další relevantní dokumenty (např. zprávu Amnesty International z dubna 2016, zprávu žalovaného o možnosti obrátit se na policii v případě poškození způsobeného trestnou činností ze dne 21. 2. 2017 nebo Zprávu komisaře pro lidská práva Rady Evropy ze dne 10. 3. 2015; viz řízení vedená pod sp. zn. 2 Azs 410/2017 a sp. zn. 7 Azs 364/2017).

[34] Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že shromážděné podklady nejsou pro rozhodnutí o žádostech stěžovatelů dostatečné, nadto je ani žalovaný řádně nehodnotil a v odůvodnění správních rozhodnutí dostatečně nereflekoval získané informace o zemi původu ve vazbě na tvrzení přednesená stěžovateli. K tomu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 11. 2011, čj. 2 Azs 28/2011-82, jehož právní věta mimo jiné uvádí, že „*[t]vrzení stěžovatele, že má strach z pronásledování ze strany stařešínů, neboť odmítl nastoupit po smrti svého otce na královský trůn v jedné z ghanských vesnic, a to z důvodu, že se neztotožňuje s praktikováním tradičních náboženských rituálů, nelze bez dalšího kvalifikovat jako tvrzení, které není azylově relevantní [§ 12 písm. b) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu]. Takový závěr je nutné podložit dostatečnými informacemi o zemi původu stěžovatele, které se váží k jím popisované situaci, a z nichž alespoň s mírou pravděpodobnosti nevyvolávající zásadní pochybnosti vyplývá, že obavy stěžovatele nejsou odůvodněné*“ (zvýraznění přidáno).

[35] V posuzované věci lze dospět k závěru, že obavy stěžovatelů mohou být odůvodněné. Ze zprávy HRW 2016 totiž jednoznačně vyplývá, že „*[ú]hady nadále okleštují pluralismus veřejných sdělovacích prostředků a pravidlem zůstává beztrestnost útoků na novináře, včetně útoků spáchaných policií. [...] Výbor v roce 2015 zdokumentoval 19 případů násilí vůči novinářům [...] a kromě důtek, o nichž je zmínka výše, nebyl podle sdělení výboru nikdo za kterýkoliv z těchto útoků povolán k zodpovědnosti*“ (zvýraznění přidáno). Příběh stěžovatelky b) je jistě specifický v tom, že zřejmě nepracovala jako novinářka v užším slova smyslu a v posledních letech aktivně proti vládnoucí garnituře nevystupovala. Jestliže ale v dřívějším zaměstnání v novinách mohla přijít do styku s kompromitujícím materiálem o vlivných a vysoce postavených osobách, je možné, že se v důsledku toho stala její rodina předmětem pronásledování. Útoky na novináře jsou přitom v zemi původu stěžovatelů evidentně časté, nikoli pouze výjimečné, jejich původcem nadto mohou být i policisté. Soud znovu zdůrazňuje, že pro pronásledovatele nemusí hrát významnou roli to, že stěžovatelka b) již dlouho nepracuje a fakticky předmětným materiálem nedisponuje a nezná jeho obsah. Závěr krajského soudu, že stěžovatelka b) v řízení neprokázala, že byla z uvedených důvodů pronásledována, tak není správný.

[36] Na nedůvodnost žádosti stěžovatelů o udělení mezinárodní ochrany nelze bez dalšího usuzovat ani proto, že se neobrátili s žádostí o pomoc na státní orgány. Nejvyšší správní soud sice již dříve judikoval, že arménské státní orgány v obecném měřítku neselhávají v poskytování ochrany před násilnou trestnou činností (viz rozsudek ze dne 8. 11. 2017, čj. 2 Azs 260/2017-40), s ohledem na výše citovanou zprávu HRW 2016 to ovšem neplatí při útocích na novináře. Sama policie pak nezřídka za útoky na novináře stojí; stěžít lze tedy dovést, že u orgánů

veřejné moci mohli stěžovatelé vyhledat účinnou ochranu. K dostupnosti ochrany v zemi původu navíc žalovaný žádné konkrétní podklady do spisu nezaložil, jeho mínění, že politický systém v Arménské republice dává stěžovatelům možnost domáhat se ochrany svých práv u státních orgánů, tedy nemá ve spisovém materiálu oporu.

[37] V nynějším případě zůstává otázkou, kdo byl původcem špatného zacházení se stěžovateli při domovní prohlídce v lednu 2015. Podle § 2 odst. 6 zákona o azylu se totiž „[p]ůvodcem pronásledování nebo vážné újmy rozumí státní orgán, strana nebo organizace ovládající stát nebo podstatnou část území státu, jehož je cizinec státním občanem [...]. Původcem pronásledování nebo vážné újmy může být i soukromá osoba, pokud lze prokázat, že stát, strana nebo organizace, včetně mezinárodní organizace, kontrolující stát nebo podstatnou část jeho území nejsou schopny nebo ochotny odpovídajícím způsobem zajistit ochranu před pronásledováním nebo vážnou újmu“. Takovou ochranu potom představují „zejména přiměřené kroky příslušných státních orgánů, strany, nebo organizace, včetně mezinárodní organizace, kontrolující stát nebo podstatnou část jeho území, směřující k zabránění pronásledování nebo vážné újmy zejména zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání představujících pronásledování nebo vážnou újmu, za předpokladu, že je taková ochrana účinná, není pouze přechodná a cizinec k ní má přístup“ (§ 2 odst. 5 zákona o azylu; obdobně též články 6 a 7 kvalifikační směrnice).

[38] Stěžovatelé se domnívají, že za incidentem z ledna 2015 stojí policie. Z odůvodnění přezkoumávaných rozhodnutí vyplývá, že krajský soud i žalovaný považovali jednání vůči stěžovatelům za akci soukromých osob. Nejvyšší správní soud se s tímto (byť implicitně obsaženým) závěrem neztotožňuje. Domněnka stěžovatelů má oporu v předchozích událostech (výslechy na policii a návštěvy policistů u stěžovatelů doma, i v doprovodu osob v civilním oblečení), nejedná se tedy toliko o jejich ryze subjektivní a ničím nepodložený dojem. Mimo to jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, čj. 4 Azs 38/2003-36, vyhrožování ze strany soukromých osob nelze považovat za pronásledování ve smyslu § 12 zákona o azylu, jestliže ze zpráv, které byly podkladem pro rozhodnutí žalovaného, vyplývá, že stát, jehož občanství mají žadatelé o azyl, dává svým občanům možnost domáhat se ochrany svých práv u státních orgánů, a tyto skutečnosti nebyly v řízení vyvráceny. K tomu v posuzovaném případě nedošlo, navíc obsah spisového materiálu neposkytuje oporu pro závěr, že za incidentem z ledna 2015 nemohou stát osoby spojené s arménskou veřejnou mocí. Nelze přehlédnout, že oba dospělí stěžovatelé v řízení uvedli, že tři muži u nich v bytě kompromitující materiál hledali a vypyтали se na něj. S ohledem na předěšlé události, které stěžovatelé popsali, a též s přihlédnutím ke stavu dodržování lidských práv v Arménské republice nelze s vysokou mírou pravděpodobnosti vyloučit, že se incidentu z ledna 2015 účastnili policisté v civilu.

[39] V zásadě jedinou indicií, která naopak svědčí pro závěr, že domovní prohlídka z ledna 2015 nesouvisí s dřívějším zaměstnáním stěžovatelky b) v redakci a s kompromitujícím materiálem, je dlouhý časový odstup od posledního předvolání k výslechu (v roce 2007). Stěžovatelka b) při pohovoru uvedla, že tak dlouhý odstup si nedokáže vysvětlit. Stěžovatel a) se vyjádřil v tom smyslu, že politická reprezentace se v průběhu let příliš nezměnila, typově se stále jedná o podobné lidi, k zásadní proměně ve vládě do roku 2015 nedošlo. Pokud materiál obsahuje informace o vraždě, není takový čin promlčený a určité osoby mohou mít i po letech zájem jej nalézt. Takové vysvětlení se Nejvyššímu správnímu soudu jeví jako logické, podstatné však je, že žalovaný ani krajský soud se k němu blíže nevyjádřili a ničím ho nevyvrátili.

[40] Ze shromážděných podkladů vyplývá, že by problémy stěžovatelů v zemi původu mohly dosáhnout intenzity pronásledování dle § 12 písm. b) zákona o azylu [tedy pronásledování stěžovatelky b) jako příslušníka sociální skupiny – novinářů kriticky pojednávajících o vládnoucí garnituře], případně § 12 písm. a) zákona o azylu [tedy pronásledování stěžovatelky b) pro uplatňování její svobody projevu jako novinářky]. Nejvyšší správní soud již opakovaně judikoval, že institut azylu je postaven na potencialitě pronásledování (viz rozsudek ze dne 31. 1. 2008, čj. 4 Azs 47/2007-60, či ze dne 9. 6. 2008, čj. 5 Azs 18/2008-83, čj. 5 Azs 18/2008-83). Ustanovení § 12 písm. b) zákona o azylu v sobě kombinuje subjektivní prvek (obavy) a objektivní prvek (odůvodněnost obav). Při posuzování, zda jsou obavy žadatele o mezinárodní ochranu odůvodněné, je třeba vycházet z toho, jestli je pronásledování přiměřeně pravděpodobné (viz rozsudek ze dne 26. 3. 2008, čj. 2 Azs 71/2006-82, či rozsudek ze dne 13. 8. 2010, čj. 4 Azs 11/2010-112). S ohledem na zprávy o zemi původu a na problémy novinářů v Arménské republice takový následek nelze vyloučit. Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že k závěru o pronásledování může postačovat i jeden akt či skutek (v dané věci incident z ledna 2015), není bezpodmínečně nutné,

aby se jednalo o opakované jednání (srov. Kosář, D. *Persecution on The Grounds of Membership of A Particular Social Group*. 2004. Dostupné z http://aa.ecn.cz/img_upload/79a33131c9c4293e0fceb50bfa263ef/2004_refugee_law.pdf).

[41] Nejvyšší správní soud tedy považuje za nepodložený závěr krajského soudu, že v případě stěžovatelů přicházela v úvahu ochrana ze strany arménských státních orgánů, a jednání, jehož se podle krajského soudu vůči nim dopustily soukromé subjekty, tak nelze považovat za pronásledování [ve vztahu ke stěžovateli b)], či za hrozbu vážné újmy [vůči stěžovateli a), c) a d)].

[42] Nejvyšší správní soud doplňuje, že specifíkem azylového řízení je rovněž zásada, že v případě pochybností se postupuje ve prospěch žadatele o mezinárodní ochranu. Jsou-li dány skutečnosti, na základě nichž lze předpokládat, že k porušení základních lidských práv a svobod žadatele o azyl došlo, nebo mohlo by s ohledem na postavení žadatele ve společnosti, s přihlédnutím k jeho přesvědčení, názorům, chování atd., dojít, a správní orgán nemá dostatek důkazů o tom, že tomu tak nebylo či nemohlo by v budoucnu být, pak tyto skutečnosti musí v situaci důkazní nouze zohlednit, a to ve prospěch žadatele o azyl (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2018, čj. 1 Azs 137/2018-50, č. 3801/2018 Sb. NSS).

[43] Nejvyšší správní soud shrnuje, že na základě dokazování provedeného žalovaným není možné přijmout závěr, že stěžovatelé nesplňují důvody k udělení azylu podle § 12 písm. b), případně § 12 písm. a) zákona o azylu, respektive doplňkové ochrany dle § 14a zákona o azylu. Informace, ze kterých žalovaný během správního řízení vycházel, a skutečnosti obsažené v důkazech je třeba v případě stěžovatelů hodnotit komplexněji, podrobněji a více v souvislostech. Podklady je třeba doplnit o aktuální zprávy popisující stav v Arménské republice, především s ohledem na pronásledování novinářů a možnost účinně se domáhat ochrany práv u orgánů veřejné moci. Žalovaný musí brát v úvahu i situaci v zemi původu, musí se věcí podrobněji zabývat, neopomíjet souvislosti mezi tvrzeními stěžovatelů a negativními informacemi o jejich vlasti. V rozsudku ze dne 25. 7. 2005, čj. 5 Azs 116/2005-58, Nejvyšší správní soud vyslovil, že „[s]tát je zodpovědný za náležité zjištění realit o zemi původu, ale žadatel musí unést důkazní břemeno stran důvodů, které se týkají výlučně jeho osoby“. V projednávané věci žalovaný nedostál své povinnosti náležitě zohlednit veškeré relevantní skutečnosti a nezjistil možné následky případného návratu stěžovatelů do země původu. Blíže se také nezabýval rolí stěžovatelky b) v redakci novin a tím, zda byla novinářkou i v užším slova smyslu (významněji se podílela na otištěných článcích a reportážích, byla uváděna jako spoluautorka aj.). Takové posouzení je nezbytné pro určení, jaký důvod pro udělení azylu [ve smyslu § 12 písm. a) nebo písm. b) zákona o azylu] mohl být v jejím případě naplněn. Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud správní rozhodnutí ve věci stěžovatelky b) a jejich dvou synů zrušil.

[44] Soud přistoupil i ke zrušení správního rozhodnutí týkajícího se stěžovatele a), neboť trpí stejnými nedostatky jako rozhodnutí ve věci zbylých stěžovatelů. Žádost stěžovatele a) o mezinárodní ochranu a jeho azylový příběh je v úzké spojitosti s žádostí jeho manželky, stěžovatelky b). Stěžovatel a) nemá vlastní azylový příběh, ale tvrzené problémy v zemi původu souvisí s jeho manželkou a s jejím pronásledováním. Incident z ledna 2015 se ostatně týkal i jeho osoby a jeho případ tak nelze od žádosti stěžovatelky b) mechanicky oddělit, naopak je třeba obě žádosti posuzovat ve vzájemném kontextu. Postavení stěžovatele a) [jakož i stěžovatelů c) a d)] je v rozhodující míře závislé na vyhodnocení situace stěžovatelky b). (...)

Právo na informace: pojem veřejná instituce; Stálý rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR jako veřejná instituce

k § 2 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění zákona č. 101/2000 Sb., č. 39/2001 Sb., č. 61/2006 Sb. a č. 301/2016 Sb.

I. Při posuzování toho, zda určitý subjekt je veřejnou institucí podle § 2 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, je nutné vycházet z převahy znaků, které instituci charakterizují jako veřejnou, či soukromou. Převahu těchto znaků však nelze pojímat ryze aritmeticky, tj. jako výsledek prostého součtu znaků svědčících o veřejném, nebo naopak soukromém charakteru instituce.

II. Stálý rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky je veřejnou institucí ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, neboť představuje původně státem zřízené a posléze zákonem uznané výlučné fórum pro alternativní řešení sporů, stát si vyhradil výlučnou pravomoc zřizovat tento typ rozhodčích soudů zákonem a jako stálá institucionální alternativa k soudnímu rozhodování sporů plní veřejný účel.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, čj. 6 As 282/2018-46)

Prejudikatura: č. 3405/2016 Sb. NSS, č. 3623/2017 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 20/2002 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 174/02), č. 10/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 260/06), č. 37/2011 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 3227/07), č. 118/2013 Sb.

Věc: Společnost s ručením omezeným JERICHO proti Rozhodčímu soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky o poskytnutí informace, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně podala dne 9. 8. 2017 žádost žalovanému o poskytnutí informací týkajících se činnosti žalovaného podle zákona o svobodném přístupu k informacím, například počtu rozhodčích řízení zahájených u žalovaného za jednotlivé roky, celkového objemu peněžních prostředků vybraných za jejich zahájení, seznamu rozhodců rozhodujících nejvíce sporů, výše jejich odměn atd. Na žádost reagoval žalovaný e-mailem ze dne 23. 8. 2017, v němž sdělil, že není povinným subjektem podle zákona o svobodném přístupu k informacím a naopak dle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, je vázán mlčenlivostí a principem neveřejnosti řízení. Žalobkyně na toto sdělení reagovala dne 11. 9. 2017 stížností na neposkytnutí informace, podle níž měl žalovaný buď do 15 dnů na žádost odpovědět a sdělit požadované informace, nebo vydat rozhodnutí o odmítnutí žádosti. Žalovaný odpověděl dne 15. 9. 2017 dopisem, v němž odkázal na předchozí e-mailové sdělení s tím, že považuje věc za uzavřenou.

Žalobkyně se bránila žalobou před Městským soudem v Praze (dále jen „městský soud“), v níž se domáhala zrušení rozhodnutí (dopisů) žalovaného a požadovala uložení povinnosti žalovanému požadované informace poskytnout.

Městský soud shledal, že žalovaného nelze podřadit pod pojem veřejná instituce podle § 2 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím. S ohledem na to podanou žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení odmítl. Vyšel přitom z vývoje judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu, pokud jde o vymezení kritérií veřejné instituce (především tedy z nálezu Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06, *ve věci Letiště Praha*), podle níž je pro posouzení rozhodující způsob vzniku (zániku) instituce (z pohledu přítomnosti, či nepřítomnosti soukromoprávního úkonu), hledisko osoby zřizovatele (zda je zřizovatelem stát, či nikoliv), subjektu vytvářejícího jednotlivé orgány instituce (zda dochází ke kreaci orgánů státem), existence státního dohledu nad činností instituce a konečně veřejný, či soukromý účel instituce. Rozhodující je pak převaha těchto znaků, jež jsou pro instituci typické. Městský soud při aplikaci všech těchto kritérií dospěl k závěru, že žalovaný nebyl zřízen zákonem (č. 301/1992 Sb.), nýbrž záměrem zákonodárce bylo pouze přiřadit žalovaného k Hospodářské komoře České republiky a zachovat kontinuitu s jeho právním předchůdcem.

Městský soud dále dospěl k závěru, že veřejný prvek není naplněn ani v případě kritéria kreace orgánů žalovaného, ani účelu jeho činnosti. Přitom vyšel ze srovnání žalovaného se samotnými komorami – na rozdíl od hospodářské a agrární komory, jejichž primárním účelem byla ochrana a podpora zájmu státu na rozvoji podnikání a které dle městského soudu uspokojují při některých svých specifických činnostech potřeby veřejného zájmu, činnost žalovaného je omezena pouze na jedinou oblast, a to rozhodování sporů. Pokud právní předchůdce žalovaného vznikl v roce 1949, tedy v politicko-ekonomických podmínkách diametrálně odlišných od současné doby, pak je dle městského soudu zřejmé, že účelem zřízení tohoto soudu nemohl být „rozvoj podnikání“, tak

jako u hospodářské komory, a dle městského soudu nenaplňuje veřejný účel. Činnost žalovaného spočívající v rozhodování majetkových sporů (alternativně ke klasickému civilnímu soudnímu řízení) není dle městského soudu zaměřena na to, aby uspokojovala nějaký konkrétní veřejný zájem. Činnost žalovaného slouží určitým subjektům, které se v případě vzniklého sporu rozhodnou využít možnosti obrátit se na žalovaného. Městský soud sice připustil, že zajištění činnosti žalovaného, a potažmo celého systému rozhodčích soudů, může ve svém celku přispívat k veřejnému zájmu na správném fungování tržní ekonomiky, avšak v takto širokém pojetí by podmínku veřejného účelu splňovaly takřka veškeré legální instituce působící v současné demokratické společnosti.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla usnesení městského soudu kasační stížností. Měla za to, že městský soud nesprávně vyhodnotil kritéria, podle nichž lze žalovaného kvalifikovat jako povinný subjekt. Podle stěžovatelky jde o entitu, která byla zřízena přímo zákonem a která je v českém právním řádu naprosto unikátní a ojedinělou formou právnické osoby, již nelze zařadit mezi společnosti práva občanského (nejde o spolek ani jinou právnickou osobu soukromého práva) a nelze ji zařadit ani mezi společnosti práva obchodního (nejde ani o kapitálovou společnost, či družstvo, ani jinou formu obchodní korporace). Stěžovatelka považuje za chybný závěr městského soudu, že žalovaný je samostatnou soukromou, a nikoliv veřejnou právnickou osobou, neboť žalovaný podle stěžovatelky nespĺňuje základní znaky definující soukromé právnické osoby, tj. její založení na základě zakladatelského jednání učiněného z vůle zakladatelů. Žalovaný vznikl dle stěžovatelky ze zákona, nikoliv na základě zákona a navazujícího zakladatelského právního jednání. Stěžovatelka zopakovala, že právní předchůdce žalovaného byl zřízen výnosem ministerstva zahraničního obchodu ze dne 27. 5. 1949. V tehdejší státním uspořádání šlo o orgán zřízený z vůle státní moci a sloužící zájmům tehdejší vlády a zakomponovaný z důvodu veřejného zájmu do osnova rozhodujících orgánů tehdejšího socialistického zřízení mající na úseku státní arbitráže monopolní postavení. Žalovaný byl po roce 1990 „rekreován“ zákonem č. 301/1992 Sb., a jeho přímým zřizovatelem je tedy stát. Stěžovatelka proto nesohlasí se závěrem městského soudu, že existence žalovaného je předvídaná zákonem v důsledku požadavku daného § 13 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení; podle stěžovatelky byl žalovaný zřízen přímo zákonem nezávisle a bez ohledu na pozdější právní úpravu danou zákonem o rozhodčím řízení. Zakonodárce tak učinil v § 19 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. a použitím termínu „působí“ (při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR) existenci žalovaného nenabízí, ale příkazuje. Nedává tedy komorám možnost uvažovat o zřízení tohoto orgánu, ale přenáší na ně povinnost takový orgán zřídit. Název žalovaného je pak určen také přímo ze zákona a není ponechán na vůli zakladatelů, jako je tomu typicky u soukromých právnických osob. Rovněž ke zrušení žalovaného by proto bylo potřeba zákona, resp. zrušení zákonného ustanovení upravujícího jeho založení a působení při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.

Stěžovatelka dále poukázala na to, že mezi další typické znaky soukromých právnických osob patří skutečnost, že jejich identifikační údaje jsou transparentně evidovány v některém z veřejných rejstříků. Žalovaný však nefiguruje v žádném takovém rejstříku a jeho identifikační údaje, způsob jeho zastupování, identifikační údaje osob za něj jednajících a další povinně zapisované údaje soukromých právnických osob tak mohou zůstat veřejnosti utajeny a jejich zveřejnění a možnost dohledání je ponecháno na vůli žalovaného.

Ze zákonné úpravy je tak již na první pohled podle stěžovatelky zřejmé, že žalovaný se od osob soukromého práva liší v mnoha podstatných znacích, z nichž nejpodstatnější je ten, že akt jeho zřízení a zrušení je závislý na vůli zákonodárského sboru jakožto orgánu státu.

Stěžovatelka se dále domnívala, že působení žalovaného je natolik specifické a rozsáhlé, že se jedná o instituci zřízenou a vykonávající svou činnost pro veřejný, nikoliv pouze soukromý účel. Stěžovatelka nesohlasí s tím, jak městský soud tuto otázku vyhodnotil, když konstatoval, že žalovaný vykonává činnost svou povahou soukromoprávní, na základě dohody stran majetkových sporů. Městský soud si podle stěžovatelky navíc protřečí, neboť na druhé straně vyzdvihuje žalovaného jako instituci (organizaci) stálou a nezávislou. Stěžovatelka má za to, že stále rozhodčí soudy mohou být podle § 13 zákona o rozhodčím řízení zřízeny pouze zákonem, nebo jen tehdy, pokud jiný zákon jejich zřízení výslovně připouští. Výsledkem je dle stěžovatelky existence pouze jednoho fakticky působícího rozhodčího soudu, a žalovaný má tak monopolní, nebo minimálně dominantní postavení na trhu poskytovatelů arbitrážních služeb ve formě stálých rozhodčích soudů založených přímo zákonem. I kdyby platil závěr, že žalovaný je soukromoprávním subjektem, pak s ohledem na výše uvedené poskytuje služby související s veřejným zájmem, neboť stát má zájem na tom, aby tyto služby poskytoval výlučně žalovaný (stěžovatelka

odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2016, čj. 3 As 81/2014-103, v němž Nejvyšší správní soud připustil, že povinným subjektem může být soukromoprávní korporace poskytující služby související více či méně s veřejným zájmem).

Právě toto specifické postavení zakládá podle stěžovatelky důvod nazírat na žalovaného jako na veřejnou instituci podle zákona o svobodném přístupu k informacím, neboť v opačném případě by byl žalovaný jediným subjektem v ČR, který není zákonem označen za právnickou osobu, ale přesto jako právnická osoba vystupuje, který si nemůže žádný občan svobodně založit jako soukromou právnickou osobu, ale přesto by se dovozovalo, že je soukromou právnickou osobou, který se deklaruje jako osoba soukromého práva, ale byl zřízen zákonem, nikoliv na základě zákona jako jsou zřizovány všechny osoby soukromého práva, nemá firemní kmen ani dodatek, ale jeho název je předvídan přímo zákonem, který se deklaruje jako osoba soukromého práva, ale není povinen zveřejňovat údaje o své činnosti a hospodaření ve veřejně přístupném rejstříku, tak jako všechny jiné osoby soukromého práva, nepodléhá žádné vnější ani vnitřní kontrole, je zákonem zřízeným nezávislým orgánem pro řešení majetkových sporů jakožto institucionalizovaná entita, avšak jeho správa nepodléhá žádnému dohledu ze strany státu, který si může „dovolit“ být absolutně netransparentní a neinformovat veřejnost o pořadu práva, své rozhodovací činnosti, kritériích výběru rozhodců, počtu rozhodovaných případů a dalších informacích, na nichž je dán veřejný zájem, který nezveřejňuje svoje účtnictví a výsledky svého hospodaření, což musí jinak činit všechny osoby veřejného i soukromého práva, a který není veřejnou institucí podle zákona o svobodném přístupu k informacím, a nelze tedy žádné informace o jeho činnosti zjistit ani případným dotazem podle tohoto zákona.

Stěžovatelka kasační stížnost uzavřela tím, že při rozhodování o tom, zda bude určitý subjekt shledán veřejnou institucí, lze vycházet z kritérií nastavených judikaturou, avšak současně dle něj není zapovězeno přiznat povahu veřejné instituce subjektu, který splňuje jen jejich část, nebo pouze některé z nich.

Dne 1. 10. 2018 obdržel Nejvyšší správní soud doplnění kasační stížnosti, v němž stěžovatelka uvedla, že v judikatuře soudů došlo k určitému ztotožnění pojmů veřejná instituce s pojmem veřejnoprávní instituce. Stěžovatelka rozumí tomu, že judikatura musela vymezit nějaké, byť nevyhnutelně neostře hranice, aby se zamezilo účelovým podřazováním určitého soukromoprávního subjektu pod dosah zákona o svobodném přístupu k informacím, čímž by mohlo dojít k zásahu do práv a oprávněných zájmů takového subjektu. Na druhou stranu by měl být pojem veřejná instituce interpretován volněji a měl by se vztahovat i na osoby soukromého práva, jejichž účel činnosti má ze zákona společenský přesah do oblasti práva veřejného a slouží k naplňování určitého celospolečenského účelu. Stěžovatelka se domnívá, že tak je tomu právě v případě žalovaného, který tvoří specifickou součást justičního systému a jehož postavení odlišuje od rozhodců *ad hoc* právě státem založený a garantovaný institucionální prvek, se kterým se u rozhodců *ad hoc* nesetkáme. V oblasti českého rozhodčího řízení je tak žalovaný jedinou institucionalizovanou rozhodčí institucí v ČR s obecnou a komoditně nelimitovanou působností.

Žalovaný reagoval na kasační stížnost vyjádřením ze dne 2. 11. 2018. V něm uvedl, že kasační stížnost považuje za nedůvodnou. Žalovaný shrnul, že městský soud dospěl v napadeném usnesení k závěrům, že žalovaný není zřízen zákonem č. 301/1992 Sb., naopak dle důvodové zprávy bylo záměrem zákonodárce pouze přiřadit žalovaného k Hospodářské komoře ČR a zachovat jeho kontinuitu s právním předchůdcem, že žalovaný je nezávislým rozhodčím soudem, nikoliv pracovištěm hospodářské či agrární komory, žalovaný je financován z autonomního zdroje příjmů, tj. z poplatků za rozhodčí řízení, a že stát hospodářskou ani agrární komoru efektivně neovládá, tím spíše neovládá ani žalovaného. Stěžovatelka dle žalovaného tyto závěry v kasační stížnosti nijak „konstruktivně“ nerozporuje a v zásadě trvá na tom, že u žalovaného je dán jeden definiční znak veřejné instituce, tj. že byl zřízen zákonem. Žalovaný odkázal na znění § 19 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb., podle kterého žalovaný jako stálý rozhodčí soud působí při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, nikoliv se zřizuje jako stálý rozhodčí soud. Uvedené ustanovení koresponduje s § 13 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení, podle něhož mohou být stálé rozhodčí soudy zřízeny buď pouze jiným zákonem (což podle žalovaného není jeho případ), nebo jen tehdy, pokud jejich zřízení jiný zákon výslovně připouští. Definiční znak veřejné instituce co do způsobu vzniku (a osoby zřizovatele) u žalovaného tudíž nelze dovozovat.

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

Z odůvodnění:

[23] Stěžovatelka založila kasační stížnost na důvodech uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a e) s. ř. s., totiž na tom, že rozhodnutí městského soudu o odmítnutí její žaloby je nezákonné, přičemž nezákonnost spočívá v nesprávném posouzení právní otázky. Klíčovou právní otázkou v daném případě je to, zda je žalovaný povinným subjektem podle § 2 odst. 1 a 2 zákona o svobodném přístupu k informacím. S ohledem na to, že žalovaný, kterým je Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, není ani státním orgánem, ani územním samosprávným celkem či jeho orgánem, ani subjektem, jemuž zákon svěřil rozhodování o právech, právech chráněných zájmech nebo povinnostech fyzických nebo právnických osob v oblasti veřejné správy, o čemž mezi účastníky řízení nebylo a není sporu, zůstává spornou právní otázkou toliko to, zda lze žalovaného považovat za tzv. veřejnou instituci podle § 2 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím.

[24] Výkladem pojmu veřejná instituce podle § 2 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím se zevrubně zabývala judikatura jak Ústavního soudu, tak Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud má za to, že v daném případě městský soud tuto judikaturu správně identifikoval, reprodukoval i vyložil, avšak při její aplikaci na případ žalovaného dospěl k nesprávným právním závěrům. Nejvyšší správní soud považuje za nadbytečné soudní judikaturu znovu reprodukovat a odkazuje v tomto jak na nyní přezkoumávané usnesení městského soudu (body 18 a 19), tak například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 8. 2017, čj. 6 As 43/2017-46, č. 3623/2017 Sb. NSS, *ve věci Komunistické strany Čech a Moravy*, body 12 až 17. Nejvyšší správní soud zde pouze shrnuje, že klíčovým je v tomto směru nález Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06, č. 10/2007 Sb. ÚS, *ve věci státního podniku Letiště Praha*, který vymezil kritéria (znaky), na jejichž základě lze určitý subjekt identifikovat jakožto veřejnou instituci. Nejvyšší správní soud pak v pozdější judikatuře na základě těchto kritérií identifikoval jako veřejné instituce celou řadu subjektů, které formálně vzato představovaly subjekty soukromoprávní, avšak právě s ohledem na jejich vazbu k orgánům veřejné moci (ať už orgánům státu či územním samosprávným celkům) dospěl k závěru, že se jedná o instituce veřejné. Tato tendence vyústila v rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2016, čj. 2 As 155/2015-84, č. 3405/2016 Sb. NSS, *ve věci společnosti ČEZ*, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že k naplnění kritérií veřejné instituce postačí, pokud je obchodní společnost vlastněna státem či územními samosprávnými celky nikoliv ze 100 %, ale je-li naplněno kritérium jejího tzv. efektivního ovládnutí. Tento závěr korigoval Ústavní soud v nálezu ze dne 20. 6. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1146/16, v němž vyšel z toho, že Listina ukládá informační povinnost v čl. 17 odst. 5 pouze státním orgánům a orgánům územní samosprávy. Není vyloučeno, aby zákon tuto povinnost rozšířil i na další subjekty, avšak s ohledem na ústavní požadavek výhrady zákona musí být taková povinnost uložena vždy toliko zákonem a s ohledem na požadavek jasnosti a určitosti zákona nelze připustit, aby byla rozšiřována toliko judikaturou soudů. Již po tomto nálezu rozhodoval Nejvyšší správní soud například v již zmínovaném rozsudku ze dne 3. 8. 2017, čj. 6 As 43/2017-46, *ve věci Komunistické strany Čech a Moravy*, v němž dospěl k závěru, že politické strany nelze považovat za veřejné instituce s ohledem na to, že nejsou zřizovány orgány veřejné moci, jejich účel primárně není veřejný a výraznější veřejnoprávní prvek shledal Nejvyšší správní soud pouze v oblasti státního dohledu nad činností politických stran (bod 29 rozsudku).

[25] Jak již bylo uvedeno, Nejvyšší správní soud má v daném případě za to, že městský soud správně dovedl rozhodující znaky pro identifikaci určitého subjektu jako veřejné instituce, avšak tato kritéria nesprávně aplikoval na případ žalovaného, jak bude rozebráno níže. (...)

[27] Nejvyšší správní soud dále přikročil k přezkoumání závěrů městského soudu, pokud jde o naplnění kritérií (znaků) žalovaného z pohledu výše uvedené soudní judikatury.

[28] Pokud jde o způsob vzniku a zániku žalovaného a přítomnost soukromoprávních či veřejnoprávních úkonů, neztotožňuje se Nejvyšší správní soud se závěry městského soudu. Je třeba vyjít z toho, že právní předchůdce žalovaného, tj. Rozhodčí soud Československé obchodní komory, vznikl na základě aktu státu, konkrétně z výnosu ministra zahraničních obchodu č. 128/1949 Ú. l., a jeho úkolem bylo rozhodování sporů ze zahraničního obchodu na základě rozhodčích smluv (viz Pohůnek, M. Rozhodčí řízení v ČR po II. Světové válce v historických milnicích. *Soukromé právo*, 2017, č. 7, str. 56). Jednalo se tedy o instituci, která v tehdejších podmínkách vytvářela institucionální rámec umožňující zapojení domácích hospodářských subjektů řízených státem do mezinárodních obchodních vztahů. Právní úprava přijatá po roce 1989 se nejprve vydala nikoliv

cestou právní kontinuity: původní znění § 19 zákona č. 301/1992 Sb. totiž počítalo s tím, že Hospodářská komora ČR a Agrární komora ČR si po vzájemné dohodě zřídí rozhodčí soud jako stálý nezávislý orgán pro rozhodování sporů o majetkové nároky v mezinárodním obchodním styku. Novela tohoto zákona provedená zákonem č. 223/1994 Sb., o sloučení Československé obchodní a průmyslové komory s Hospodářskou komorou České republiky, o některých opatřeních s tím souvisejících a o změně a doplnění zákona České národní rady č. 301/1992 Sb., o Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, ve znění zákona č. 121/1993 Sb., však tuto koncepci zřízení soudu samotnými komorami opustila a vydala se cestou právní kontinuity původního Rozhodčího soudu Československé obchodní komory. Ilustrativní je znění důvodové zprávy k této novele: „*Se sloučením Československé obchodní a průmyslové komory s Hospodářskou komorou České republiky v jeden subjekt bezprostředně souvisí i nutné zachování další existence a činnosti Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory, působícího při této komoře. Rozhodčí soud jako jediný zatím umožňuje řešit obchodní spory v mezinárodním obchodě v rozhodčím řízení, tedy „mimosoudní cestou“. Bude-li schválen návrh zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, připravovaný Ministerstvem spravedlnosti, bude moci Rozhodčí soud Hospodářské komory České republiky řešit obchodní spory i mezi tuzemskými podnikateli mimo okruh obecných soudů a tím jim odlehčit. Podle předkládaného návrhu zákona se nejen mění označení Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory na Rozhodčí soud Hospodářské komory České republiky, ale Rozhodčí soud působící při Československé obchodní a průmyslové komoře se prohlašuje za stálý Rozhodčí soud Hospodářské komory České republiky. Cílem návrhu je tedy mimo jiné upravit zákonem skutečnost, že stálý rozhodčí soud pokračuje nepřetržitě ve své činnosti s tím, že bude po sloučení komor na základě předkládaného návrhu přiřazen k Hospodářské komoře České republiky, která se stane právním nástupcem po bývalé Československé obchodní a průmyslové komoře. Tento stálý rozhodčí soud je procesně nezávislý orgán, bez vlastní právní subjektivity, kterou měla pouze Československá obchodní a průmyslová komora a po přijetí navrhovaného zákona ji bude mít pouze Hospodářská komora České republiky.“ Zákonem č. 223/1994 Sb. pak došlo k přeformulování původního § 19 zákona č. 301/1992 Sb. do současné podoby, totiž že „[p]ři Hospodářské komoře České republiky působí jako stálý rozhodčí soud Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky jako nezávislý orgán pro rozhodování sporů nezávislými rozhodci podle předpisů o rozhodčím řízení“.*

[29] Z toho je zřejmé, že žalovaný nevznikl zakladatelským jednáním subjektů odlišných od státu, nevznikl tzv. zdola, jako je tomu u všech soukromoprávních subjektů a například i u politických stran či církví (jejich postavením se Nejvyšší správní soud zabýval ve shora uvedených rozhodnutích), jejichž existence je institucionálním odrazem realizace základních práv jednotlivců, ale žalovaný naopak vznikl na základě rozhodnutí státu (původně aktem výkonné moci) a opět na základě rozhodnutí státu (formou zákona) jeho existence kontinuovala i po roce 1995. Znění zákona č. 223/1994 Sb. a zejména důvodová zpráva k němu podle Nejvyššího správního soudu odrážejí vůli zákonodárce i v nových tržních podmínkách zachovat státem již zřízený institucionální rámec pro řešení rozhodčích sporů z mezinárodního obchodu a posléze jej rozšířit o alternativní řešení soukromoprávních sporů i v domácím prostředí („*Bude-li schválen návrh zákona o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů, připravovaný Ministerstvem spravedlnosti, bude moci Rozhodčí soud Hospodářské komory České republiky řešit obchodní spory i mezi tuzemskými podnikateli mimo okruh obecných soudů a tím jim odlehčit*“).

[30] Skutečnost, že stálé rozhodčí soudy mají výlučné institucionální postavení a že jejich existenci je sledován specifický veřejný zájem (ale též účel, jak bude ještě rozebráno níže), potvrdil i legislativní vývoj zákona o rozhodčím řízení. Ten v původním znění stanovil podmínku, že stálé rozhodčí soudy mohou být zřizovány na základě zákona, avšak jeho novela č. 19/2012 Sb. umožnila jejich zřízení pouze (jiným) zákonem, nebo jen tehdy, pokud jejich zřízení jiný zákon výslovně připouští. Jednoznačný záměr zákonodárce lze opět ilustrovat z důvodové zprávy k tomuto zákonu: „*Vzhledem k tomu, že se objevily různé výklady tohoto ustanovení, navrhuje se jeho zpřesnění. Cílem je jednoznačně stanovit, že stálým rozhodčím soudem ve smyslu tohoto zákona je pouze takový soud, který byl přímo zřízen zákonem, např. Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR nebo takový soud, který vznikl na základě zákona, a to jen tehdy, pokud zvláštní zákon zřízení stálého rozhodčího soudu výslovně připouští. Takovým stálým rozhodčím soudem je například Rozhodčí soud při Českomoravské komoditní burze Kladno. Ten byl zřízen na základě § 28 zákona o komoditních burzách.*“ Ačkoliv samotná důvodová zpráva je nepřesná v tom, že žalovaný nebyl zřízen zákonem, ale zákon toliko s účinností od 1. 1. 1995 stvrdil jeho existenci, je z toho zřejmé, že subjekty obdobné žalovanému mohou být zřizovány pouze z vůle státu, neboť na jejich existenci zjevně existuje

veřejný zájem a, jak bude vyloženo níže, plní i jistý veřejný účel. Z toho lze dovodit, že rovněž k zániku žalovaného by muselo zřejmě dojít toliko z vůle státu a zákonem.

[31] Tím je rovněž zodpovězena otázka týkající se druhého znaku, tj. hlediska zřizovatele žalovaného: ten sice působí při Hospodářské komoře ČR, která jej však nezřídila, neboť, jak uvedeno, historickým zřizovatelem byl stát, a rovněž v současných tržních podmínkách dal stát najevo, že stálý rozhodčí soud by mohl vzniknout (a zaniknout) pouze z jeho vůle, tedy zřizovatelem by mohl být pouze stát.

[32] V dalším kroku Nejvyšší správní soud posoudil charakter účelu, k němuž instituce žalovaného slouží. Nejvyšší správní soud v obecné rovině poznamenává, že podle jeho názoru městský soud zaměňuje účel rozhodčího řízení jako takového s účelem existence žalovaného. Podle Nejvyššího správního soudu totiž nelze zaměňovat vznik a působení žalovaného s pravomocí u něj zapsaných rozhodců rozhodovat konkrétní spor předložený jeho stranami. Působení žalovaného jako „stálého“ rozhodčího soudu zjevně naplňuje širší společenský cíl než toliko řešení sporu na základě rozhodčího ujednání jeho stran; jím je existence stálého a stabilního institucionálního rámce pro rozhodčí činnost jako alternativy k soudnímu řešení sporů. Žalovaný jakožto instituce nevzniká na základě vůle stran jednotlivého sporu, k čemuž by mohly vést odkazy městského soudu na judikaturu Ústavního soudu, ale jak již uvedeno, z rozhodnutí státu zajistit stálé a stabilní prostředí pro rozhodcovské řešení sporů jako institucionalizované alternativy k soudnímu řízení. Z pohledu rozlišení soukromého a veřejného účelu je třeba přísně rozlišovat ustavení a činnost rozhodců zapsaných u žalovaného, jejichž pravomoc je skutečně založena projevem vůle stran konkrétního majetkoprávního sporu, a činnost žalovaného jako instituce, která slouží naplňování širšího celospolečenského a veřejného účelu, tedy právě vytvoření stálého rámce pro řešení majetkoprávních sporů mimo běžné civilní řízení před soudy jako státními orgány. Nejvyšší správní soud sice souhlasí s městským soudem v tom, že alternativnímu řešení sporů se rovněž věnují i jiné rozhodčí soudy než žalovaný, ale je to právě žalovaný, který představuje státem aprobovanou alternativu k běžnému civilnímu řízení před soudy, a z výše uvedeného legislativního vývoje jednoznačně plyne, že právě tato funkce žalovaného je legislativou upravující jeho činnost předpovídána. Žalovaný tak představuje původně státem zřízené a posléze zákonem uznané výlučné fórum pro alternativní řešení sporů. Tuto výlučnost a specifčnost dokládá i později schválené znění § 13 zákona o rozhodčím řízení, v němž si stát vyhradil výlučnou pravomoc zřizovat tento typ rozhodčích soudů.

[33] Judikatura Ústavního soudu odkazovaná městským soudem (usnesení ze dne 15. 7. 2002, sp. zn. IV. ÚS 174/02, č. 20/2002 Sb. ÚS, nebo usnesení ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 37/08) se týká hodnocení povahy výstupů žalovaného, tedy rozhodčích nálezů, z pohledu založení pravomoci rozhodců rozhodovat individuální spor, a hodnocení toho, zda tyto výstupy mohou být považovány za rozhodnutí orgánů veřejné moci, resp. zda z tohoto úhlu pohledu mohou být rozhodci považováni za soud podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR. Použití této judikatury (právní věta usnesení ze dne 15. 7. 2002, sp. zn. IV. ÚS 174/02, hovoří o tom, že rozhodčí soud není orgánem veřejné moci, a stejný je závěr i druhého městským soudem citovaného usnesení) je však dle Nejvyššího správního soudu nepřipadné, pokud jde o hodnocení toho, zda žalovaný jakožto instituce naplňuje znaky veřejné instituce podle zákona o svobodném přístupu k informacím. Předně v daném případě není rozhodující, zda výstupy rozhodčích řízení konaných před žalovaným mají kvalitu rozhodování orgánů veřejné moci a zda žalovaný, resp. jeho rozhodčí tělesa jsou soudem ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR. Navíc jak již bylo uvedeno, je třeba odlišovat rozhodcovskou pravomoc v individuálním sporu od povahy žalovaného jakožto instituce, jejíž celospolečenský a veřejný účel přesahuje soukromý účel sporů obecně řešených v rozhodčím řízení jako takovém. Ostatně tato judikatura Ústavního soudu je recentně podrobována kritice ze strany právní doktríny právě s ohledem na to, že nereflktuje „významný rozdíl mezi stálými rozhodčími soudy a organizacemi (právníckými osobami či v některých případech sdruženími bez právní subjektivity), které se v mezidobí vytvořily a které zajišťují pouze služby pro strany v řízeních „ad hoc“ a pro rozhodce „ad hoc““ (viz Bělohlávek, A. J.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, poznámka k usnesení Ústavního soudu ze dne 4. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 511/03, marginální rubrika 13.33).

[34] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že městským soudem citovaná judikatura Ústavního soudu akcentuje toliko jeden doktrinální pohled na funkci a činnost rozhodců a rozhodčích soudů, a to teorii kontraktualní (smluvní) (stov. Bělohlávek, A. J.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, k § 1, kap. VI.1). Tato část doktríny, podle níž rozhodčí řízení existuje mimo jakoukoliv

vůli státu a jeho existence a pravomoc jsou založeny pouze soukromoprávní smlouvou mezi aktéry soukromoprávního sporu, se uplatní – pokud vůbec (pokud rozhodčí nález má vyvolávat v právním řádu státu určité právní důsledky, například v podobě vykonatelného exekučního titulu, pak musí být pravomoc rozhodců právním řádem předvídána a právní řád musí s jeho činností spojovat takové následky) – spíše na činnost *ad hoc* rozhodců. Činnost stálých rozhodčích soudů, jak ostatně dokládá i výše uvedená praxe v ČR, je založena spíše na teorii jurisdikční (srov. Bělohlávek, A. J.: *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, k § 1, kap. VI.2 a kap. VI.3), tedy na silném zapojení státu, z jehož vůle (na základě jehož delegace) taková instituce vzniká, nebo je aprobována, a to právě proto, že tyto instituce nesledují pouze úzký soukromý účel, ale rovněž účel veřejný, neboť na území státu tak vzniká – státem založené, či přinejmenším uznané „*soudní fórum*“ pro rozhodování sporů v rozhodčím řízení jako státem zamýšlené alternativě k řízení před soudy jako státními orgány. Ostatně recentní soudní judikatura včetně judikatury Ústavního soudu nakládá i s rozhodčími nálezy a rozhodčím řízením jako se skutečnou a plnohodnotnou alternativou k soudnímu řízení (nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 3227/07, č. 37/2011 Sb. ÚS: „*Projednání věci v rozhodčím řízení neznamená vzdání se právní ochrany, nýbrž představuje její přesunutí na jiný rozhodující orgán, jenž nalézá právo.*“, nebo nález ze dne 16. 7. 2013, sp. zn. I. ÚS 1794/10, č. 118/2013 Sb. ÚS: „*Projednání věci v rozhodčím řízení z tohoto hlediska neznamená vzdání se právní ochrany, nýbrž představuje spíše její přesunutí na jiný rozhodující orgán, jenž nalézá právo; jinak by ostatně bylo pojmově nemyšlitelné považovat rozhodčí řízení ve vztahu k soudnímu řízení za alternativní řešení sporů.*“), a to nejen v ČR (například podle rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 19. 7. 2004, sp. zn. II ZR 65/03, je nutné rozhodčí řízení považovat za zákonodárcem upravenou možnost ochrany práv rovnocennou státnímu soudnictví).

[35] Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že existence a činnost žalovaného výrazně přesahuje hranice soukromého práva a soukromého účelu, neboť sleduje širší veřejný účel ve státem aprobované existenci alternativy k soudnictví zajišťovanému státem.

[36] Pokud jde o utváření orgánů žalovaného, má Nejvyšší správní soud za to, že i zde je přítomen jistý veřejný prvek, a to prostřednictvím účasti orgánů Hospodářské komory ČR a Agrární komory ČR (předsednictvo rozhodčího soudu je jmenováno představenstvy obou komor). Obě komory byly zřízeny zákonem (§ 2 odst. 1 a 2 zákona č. 301/1992 Sb.), a to nejen za účelem podpory zájmů svých členů, ale právě i za účelem podpory podnikání jakožto silného veřejného zájmu v tržní ekonomice. Komory jsou formálně vzato sdružením fyzických a právnických osob jako jejich členů, jak ale správně uvedl městský soud, plní řadu veřejných funkcí. Na rozdíl od městského soudu (viz bod 28 usnesení) se však Nejvyšší správní soud domnívá, že většina z činností spadajících do jejich působnosti uvedená v § 4 odst. 1 zákona č. 301/1992 Sb. má tento širší veřejný přesah, než by odpovídalo toliko zajišťování a ochraně zájmů a potřeb jejich členů, například organizují vzdělávací činnost a spolupracují s orgány státní správy v zajišťování informačního servisu, profesního vzdělávání a forem rekvalifikace a při řešení problémů zaměstnanosti, na základě předchozího souhlasu členů zabezpečují propagaci a šíření informací o jejich podnikatelské činnosti, dbají, aby členové komor vykonávali podnikatelskou činnost odborně a v souladu s obecně závaznými právními předpisy, navazují a rozvíjejí styky s komorami a obdobnými institucemi v zahraničí a uzavírají s nimi dohody, šíří znalosti o ekonomických podmínkách a právních předpisech týkajících se obchodních vztahů se zahraničím a v souvislosti s tím vydávají a rozšiřují informativní a odborné publikace, vystavují osvědčení o skutečnostech důležitých v právních vztazích, které vznikají v mezinárodním obchodě; tato osvědčení mají povahu veřejných listin, zřizují a spravují zařízení a instituce na podporu rozvoje podnikání a vzdělanosti. Je však současně pravdou, že na ustavení orgánů komor se stát nepodílí, komory ustavují své orgány volbou prostřednictvím volebního práva svých členů. Subjekt vytvářející jednotlivé orgány žalovaného tak není stát, ale jsou jím orgány institucí, které plní i veřejný účel, k jehož naplňování byly státem zřízeny.

[37] Nejvyšší správní soud se naopak ztotožňuje s hodnocením městského soudu v posledním kritériu, jímž je státní, či veřejnoprávní dohled. Tato skutečnost je však především výrazem toho, aby byla garantována nezávislost žalovaného proklamovaná v § 19 zákona č. 301/1992 Sb. („*Při Hospodářské komoře České republiky působí jako stálý rozhodčí soud Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky jako nezávislý orgán pro rozhodování sporů nezávislými rozhodci podle předpisů o rozhodčím řízení*“). Má-li být instituce žalovaného a jeho rozhodovacích těles skutečně nezávislá, pak nelze připustit žádnou přímou formu dozoru či

kontroly ze strany státu. Tato forma nezávislosti instituce však nevylučuje, aby se jednalo o instituci veřejnou, jak nesprávně ve svém usnesení dovozuje městský soud, který v odůvodnění opakovaně zdůrazňuje právě tuto charakteristiku, totiž že žalovaný je nezávislý a stálý rozhodčí soud (viz bod 27 usnesení).

[38] Jak uvedl Ústavní soud v nálezu ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06, *ve věci státního podniku Letiště Praha*, je třeba při zkoumání instituce jakožto instituce veřejné vyjít z „převahy“ výše uvedených znaků, jež jsou pro soukromou, či veřejnou instituci typické. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že nejde o zkoumání „veřejnoprávní“, či „soukromoprávní“ povahy instituce, jak v usnesení uvádí městský soud [bod 27: „K tomu soud dodává, že i když je existence žalovaného předvídána zákonem (a žalovaný tedy nevznikl na základě ryze soukromoprávního jednání), tato okolnost je spíše než veřejnoprávní povahou žalovaného důsledkem požadavku daného § 13 odst. 1 zákona o rozhodčím řízení.“], ale spíše o jejich ukotvení a roli ve veřejném či soukromém prostoru. Jedná se tedy o zkoumání jednotlivých znaků na pomyslném kontinuu mezi veřejným a soukromým, přičemž převahu těchto znaků nelze chápat ryze aritmeticky (jako prostý součet znaků svědčících o veřejném, či soukromém charakteru instituce). To už jen z důvodu, že tyto jednotlivé znaky se mohou v existenci a činnosti instituce otisknout různou intenzitou.

[39] Po zhodnocení přítomnosti těchto znaků a jejich významu v případě žalovaného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru opačnému, než byl právní závěr městského soudu. Nejvyšší správní soud má za to, že zejména s ohledem na zákonem předvídanou roli státu v procesu vzniku a zániku stálých rozhodčích soudů, jakož i účel, který jejich existence sleduje, je na místě považovat žalovaného za veřejnou instituci, tedy povinný subjekt podle § 2 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím. Usnesení, jímž městský soud žalobu stěžovatelky odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., je proto založeno na nesprávném právním posouzení otázky, zda je žalovaný povinným subjektem, a v tomto rozsahu správním orgánem, jehož akty jsou přezkoumatelné ve správním soudnictví. Z těchto důvodů shledal Nejvyšší správní soud usnesení městského soudu nezákonným.

[40] Nejvyšší správní soud, stejně jako před ním městský soud, si je vědom závěrů plynoucích z nálezu Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2017, sp. zn. IV. ÚS 1146/16, *ve věci obchodní společnosti ČEZ, a. s.* Nejvyšší správní soud souhlasí s tím, že kvalifikace určitých subjektů jako veřejných institucí podle zákona o svobodném přístupu k informacím nemůže být bezbřehá s ohledem na výhradu zákona podle čl. 4 odst. 1 Listiny, neboť extenzivní interpretací pojmu *veřejná instituce* ze strany soudů může dojít až k neústavnímu založení povinností subjektům, jimž je zákon neukládá. Ústavní soud však nikterak nezměnil kritéria vymezená již v nálezu *ve věci státního podniku Letiště Praha*, pouze odmítl jako relevantní kritérium tzv. efektivní ovládnutí obchodní korporace státem, avšak i tak připustil, že obchodní korporace může být za určitých podmínek povinným subjektem. Nejvyšší správní soud si byl při kvalifikaci žalovaného jakožto povinného subjektu všech těchto skutečností vědom a s ohledem na výše uvedené hodnocení povahy žalovaného má za to, že jeho závěry nepřipustně nevykračují mimo meze čl. 4 odst. 1 Listiny. (...)

3880

Policie ČR: předběžné zajištění věci a její vydání příslušné osobě; ochrana před nezákonným zásahem; pasivní legitimize

k § 34a odst. 1 a 6 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, ve znění zákona č. 105/2013 Sb. (v textu jen „zákon o policii“)

k § 4 odst. 1 písm. a), c), § 82 a § 83 soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

Předběžné zajištění věci a její vydání příslušné osobě podle § 34a odst. 1 a 6 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, nahrazujícího § 441a trestního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2013, jsou úkony, které činí Policie ČR jako orgán činný v trestním řízení, resp. orgán vykonávající mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních (§ 12 odst. 10 trestního řádu). V takovém případě není dána pasivní legitimize

Policie ČR v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem, nebo donucením správního orgánu ve smyslu § 82, § 83 ve spojení s § 4 odst. 1 písm. a), c) s. ř. s., neboť ta není zasahujícím správním orgánem ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2019, čj. 10 As 281/2018-29)

Prejudikatura: č. 623/2005 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným ADVANTAGE CARS proti Polici České republiky, Obvodnímu ředitelství Policie Praha III, o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobkyně domáhala ochrany před nezákonným zásahem žalované. Navrhovala, aby městský soud určil, že zásah žalované, který spočíval ve faktickém převzetí a následném zadržení (od 14. 8. 2017 do 11. 10. 2017) vozidla s příslušenstvím, byl nezákonný. Současně žalobkyně navrhovala, aby městský soud určil, že zásah žalované ze dne 11. 10. 2017 spočívající ve vydání vozidla s příslušenstvím Volkanu T. byl nezákonný.

Městský soud usnesením ze dne 13. 11. 2018, čj. 9 A 205/2017-56, žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. z důvodu neodstranitelného nedostatku podmínek řízení. Podle městského soudu žalovanou nebylo možno v dané věci považovat za správní orgán ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) a c) s. ř. s., protože v rámci tvrzených zásahů nevystupovala v oblasti veřejné správy. Jakkoli žalovaná v průběhu času měnila právní důvody, pro které bylo vozidlo zajištěno, z okolností bylo zjevné, že skutečným důvodem zajištění vozidla bylo podezření z odcizení vozidla v cizím státě zakládající důvodný předpoklad, že o jeho zajištění nebo vydání požádá cizí stát prostřednictvím mezinárodní právní pomoci. Žalovaná tedy materiálně provedla tzv. předběžné zajištění věci a její následné vydání ve smyslu § 34a zákona o policii, což bylo třeba považovat za úkon, který žalovaná činila z pozice orgánu činného v trestním řízení, resp. orgánu vykonávajícího mezinárodní právní pomoc v trestním řízení.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla usnesení městského soudu kasační stížností. Uvedla, že žalovaná zajistila a vydala vozidlo podle zákona o policii, nikoliv dle trestního řádu či zákona č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních. Zákon o policii není podle stěžovatelky předpisem, který upravuje trestní řízení. Žalovaná fakticky nevystupovala jako orgán činný v trestním řízení a v České republice ani žádné trestní řízení ohledně vozidla neprobíhalo. Obvodní státní zastupitelství v přípisu ze dne 1. 11. 2017 konstatovalo, že žalovaná vystupovala toliko jako „*servisní orgán*“.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

[8] Jak konstatoval již městský soud, stěžovatelka se v projednávané věci domáhá ochrany před postupem žalované, která zajistila a následně vydala vozidlo, u něhož vzniklo podezření, že bylo odcizeno v SRN. Je pravda, že žalovaná v průběhu času měnila právní důvody, pro které bylo vozidlo zajištěno, což bylo podrobeno kritice v usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2017, sp. zn. I. ÚS 3148/17, týkajícího se téhož skutku. Z okolností případu je ovšem zcela zjevné, že skutečným důvodem zajištění vozidla bylo od počátku podezření z jeho odcizení v cizím státě, které zakládalo důvodný předpoklad, že o zajištění nebo vydání vozidla požádá cizí stát prostřednictvím mezinárodní justiční spolupráce ve věcech trestních. Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem nemá pochyb o tom, že žalovaná materiálně realizovala tzv. předběžné zajištění věci a její následné vydání ve smyslu § 34a zákona o policii. Ostatně o tom nepochyboval ani Ústavní soud (viz bod 7, poslední věta citovaného usnesení).

[9] Je nepochybné, že policie vystupuje v rámci své působnosti také jako orgán činný v trestním řízení (viz § 12 odst. 1 trestního řádu, § 2 zákona o policii). Při výkonu své činnosti se přitom řídí řadou právních předpisů, mj. zákonem o policii, trestním řádem a zákonem o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.

[10] Za mylnou Nejvyšší správní soud považuje argumentaci stěžovatelky, podle níž zákon o policii neobsahuje normy, jež mají trestněprávní charakter. Nejen trestní řád a zákon o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, ale také zákon o policii obsahuje řadu procesních ustanovení trestního práva. Takovým ustanovením je také § 34a zákona o policii, který byl aplikován v nyní projednávané věci. Již městský soud přílehlavě konstatoval, že ustanovení bylo do zákona o policii implementováno novelou provedenou zákonem č. 105/2013 Sb. Ze zvláštní části důvodové zprávy k citovanému ustanovení plyne, že nahrazuje § 441a trestního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2013, podle něhož byl policejní orgán oprávněn vydat příkaz k předběžnému zajištění věci za obdobných podmínek. Fakticky tedy došlo především k systematické změně a přesunu ustanovení z trestního řádu do zákona o policii, čímž však ustanovení v žádném případě neztratilo svůj trestněprávní charakter a svou návaznost na oblast mezinárodní justiční spolupráce ve věcech trestních.

[11] Městský soud dále přílehlavě konstatoval, že soudní kontrola zákonnosti zásahu správního orgánu ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. se pohybuje jen v hranicích veřejné správy, a proto lze napadnout pouze takové zásahy orgánů, které patří do působnosti ve veřejné správě. Nezákonným zásahem ve smyslu citovaného ustanovení není úkon policejního orgánu, který byl (nebo měl být) učiněn při výkonu působnosti orgánu činného v trestním řízení, resp. v rámci mezinárodní justiční spolupráce ve věcech trestních (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, čj. 2 Aps 2/2004-69, č. 623/2005 Sb. NSS).

[12] Lze tedy shrnout, že předběžné zajištění věci a její vydání příslušné osobě podle § 34a odst. 1 a 6 zákona o policii jsou úkony, které činí žalovaná z pozice orgánu činného v trestním řízení, resp. orgánu vykonávajícího mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních (k tomu srov. § 12 odst. 10 trestního řádu). V takovém případě není dána pasivní legitimace žalované v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem, nebo donucením správního orgánu ve smyslu § 82, § 83 ve spojení s § 4 odst. 1 písm. a), c) s. ř. s. (...)

3881

Hospodářská soutěž: vyhledávání v záznamech soutěžitele pomocí klíčových slov; protokole klíčových slov

k § 21f odst. 2 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 155/2009 Sb.

k § 82 soudního řádu správního ve znění zákona č. 303/2011 Sb.

I. Užití klíčových slov při nahlížení do elektronických obchodních záznamů soutěžitele je racionálním způsobem vyhledávání informací v rámci šetření [§ 21f odst. 2 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže]. Je-li šetřená zakázka spojena s podezřením na bid riggingové jednání, je opodstatněné zaměřit okruh vyhledávání širěji než jen na spornou zakázku. Přitom se nejedná o tzv. neomezený výlov informací a takto nalezený dokument k jiné zakázce má povahu "dokumentu na očích".

II. Neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání do protokolu o místním šetření je vadou protokolu. Pokud to však není spojeno s možnou újmou soutěžitele, nejedná se o nezákonný zásah dle § 82 s. ř. s.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2019, čj. 2 As 257/2018-87)

Prejudikatura: rozsudky Tribunálu ze dne 6. září 2013 *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi* (T-289/11, T-290/11 a T-521/11), ze dne 20. 6. 2018, *České dráhy* (T-325/16), rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014, *Delta pekářny a. s. proti České republice* (stížnost č. 97/11).

Věc: Akciová společnost AV MEDIA proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný podle žalobce nezákonně zasáhl do jeho práv tím, že dne 8. 3. 2018 provedl místní šetření v jeho obchodních prostorách, a dále tím, že nevyhověl jeho požadavku na vrácení kopií obchodních záznamů zajištěných v průběhu místního šetření. Žalobci nebyla uložena povinnost zdržení se užití jejich obsahu v rámci řízení vedeného žalovaným či v rámci jiného řízení. Proti rozhodnutí žalovaného proto podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně.

Krajský soud ve svém rozsudku ze dne 29. 6. 2018, čj. 31 A 57/2018-66, nejprve posoudil přípustnost žaloby poukazem na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 2. 10. 2014, *Delta pekárný a. s. proti České republice*, stížnost č. 97/11, a na něj navazující novelu § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže. Krajský soud vycházel ze skutečnosti, že místní šetření bylo u žalobce provedeno na základě § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže v rámci správního řízení zahájeného pro možné porušení § 3 odst. 1 téhož zákona spatřované žalovaným *ve vzájemné shodě a/nebo dohodě mezi účastníky řízení* (tj. žalobcem a společností M plus), *případně dalšími soutěžiteli*. Jako důvodná indicie pro zahájení správního řízení byla v pověření k šetření popsána nestandardní podobnost jejich nabídek spočívající ve shodě cen u řady položek nabídky. Účelem místního šetření pak bylo prověření obchodních záznamů a zajištění podkladů k tomu se vztahujících. Krajský soud se zabýval testem vhodnosti, délky a rozsahu šetření. Pokud jde o vhodnost, shledal ji v poznatkách o zjevné možnosti shodného cenového ocenění naprosté většiny jednotlivých konkretizovaných položek plnění, z čehož plynuly dostatečné indicie o možnosti protisoutěžního jednání, a to po typové i obsahové stránce. Krajský soud nepřisvědčil žalobci v tom, že tyto indicie měly být výslovně uvedeny v pověření. S poukazem na unijní judikaturu označil poznatky ze spisu za dostatečné indicie k provedení šetření a důvod k němu za dostatečně vyjádřený v pověření. Místní šetření bylo přiměřeným opatřením odpovídajícím daným poznatkům. Šetření samo pak trvalo v jednotkách hodin v jednom dni, což krajský soud nepovažoval za excesivní ani za rozporné s rozsahem pověření. Podle krajského soudu nešlo o nepřipustný lov informací (*fishing expedition*), neboť kontrolní orgán nevybočil z účelu místního šetření řádně konkretizovaného v pověření. Vyhledávání elektronických dokumentů za pomoci tzv. klíčových slov má v případě podezření na *bid rigging* nezastupitelnou roli, neboť to může odhalit dlouhodobou spolupráci spočívající ve sladování postupů v zadávacích řízeních. Žalobce byl šetření přítomen, a přesto nijak nekonkretizoval v žalobě tvzený bezbřehý rozsah zásahu. Označení užití klíčových slov „*keřovi*“ a „*dohod*“ za nedůvodné se neprokázalo, neboť obě vedla k odhalení konkrétních protisoutěžních jednání. Nalezené dokumenty měly návaznost na skutečnosti, pro které bylo šetření provedeno. Přítom samotné zahájení správního řízení a procesní postup žalovaného v jeho rámci nebyly předmětem daného soudního řízení. Námitku následného zpřístupnění záznamu o provedení důkazu a o zjištěných skutečnostech či o antedatoci záznamu soud rovněž označil za nesouvisející se žalovaným zásahem. Krajský soud uzavřel, že místní šetření bylo vhodné a provedené v odpovídajícím rozsahu, tedy zákonné, a jeho výsledky byly použitelné ve správním řízení. Krajský soud tedy žalobu zamítl.

Žalobce (stěžovatel) v kasační stížnosti tvrdil, že krajský soud napadeným rozsudkem legalizuje tzv. *fishing expedition*, neboť ze strany žalovaného se jednalo o nedovolný a neohraňovaný vyšetřovací nájezd.

Nezákonnost napadeného rozsudku stěžovatel spatřoval v nesprávném posouzení postupu žalovaného při neohlášeném místním šetření v prostorách soutěžitele, zejména v kontextu s čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“), chránícím obydlí, za které konstantní judikatura ESLP považuje i sídlo, pobočku nebo obchodní prostory společnosti. Zásah tak nebyl úměrný mezím plynoucím z odst. 2 téhož ustanovení Úmluvy. Rozsah poznatků, které podle krajského soudu žalovaného opravňovaly k provedení šetření, byl vymezen účastí a/nebo koordinací nabídek v zadávacím řízení k veřejné zakázce „*Realizace expozic Objevnova a Voda v půdě pro Národní zemědělské muzeum*“ a krajský soud to také uvedl v bodě 32 napadeného rozsudku. Tomu odpovídalo oznámení i pověření. Z protokolu o šetření však není seznatelný skutečný rozsah šetření, neboť žalovaný v něm odmítl zaznamenat klíčová slova, jichž užil při prohledávání elektronických záznamů. Použití obecných slov „*keřovi*“ a „*dohod*“ však dokazuje přesah šetření. Krajský soud při hodnocení této skutečnosti zcela převzal závěry žalovaného. Přítom před provedením šetření neexistovalo žádné

podezření z *bid riggingových* praktik. Ty přitom jen výjimečně spočívají v sériovém jednání. Postoj krajského soudu by tak umožňoval neohraničené šetření v jakémkoliv případě.

Krajský soud se v napadeném rozsudku odmítl zabývat skutečným rozsahem místního šetření s tvrzením, že stěžovatel neunesl své důkazní břemeno. Stěžovatel ovšem žádným takovým důkazním břemenem není zatížen. Je povinností žalovaného, aby jeho postup měl jasnou procesní stopu. V daném případě, aby postup při šetření byl zachycen v protokole. Musí tedy v něm být uvedeno, jaké informace vyhledával a v jakém rozsahu šetření prováděl. Žádný šetřený subjekt také nemůže odpovídat za zaznamenání klíčových slov užívaných k vyhledávání. Nepravdivé je konstatování krajského soudu o tom, že stěžovatel nevzněl v průběhu šetření žádnou námitku. Vzněl ji ve vztahu k použití klíčových slov nesouvisejících s deklarovaným předmětem řízení a souvisejících se zajištěním dokumentů označených A8 a A9. Stěžovatel také výslovně v žalobě tvrdil, že excesivní rozsah shledává v užití obecných slov „*křoví*“ a „*dohoda*“. I kdyby tedy stěžovatel nesl důkazní břemeno, což vylučuje, unesl by jej.

Krajský soud pochybil i v závěru o nezbytnosti utajování klíčových slov, což zdůvodnil možným zneužitím ze strany soutěžitelů. To však není pravděpodobné, neboť protokol je neveřejným dokumentem, nehledě na to, že by úspěch šetření byl podmíněn nevědomím soutěžitelů o vyhledávání podle slov jako „*křoví*“ nebo „*dohoda*“. Podotýká, že např. Protimonopolní úřad Slovenské republiky podle vnitřního předpisu klíčová slova v protokolech zaznamenává. Krajský soud tuto povinnost v bodě 35 rozsudku přenášel na stěžovatele. Závěry krajského soudu stěžovatel považoval za odporující rozhodnutí ESLP ve věci *Delta Pekařny*.

Krajský soud aproboval zajištění dokumentu označeného v protokolu jako A8, aniž ten souvisel s předmětem řízení, a který byl vyhledán za použití obecného slova „*křoví*“. Krajský soud uznal, že se jedná o uplatnění zásady „*předmět na očích*“ umožňující zajistit i náhodně nalezené dokumenty. Podle stěžovatele tento závěr umožňuje ničím neomezené vyšetřovací nájezdy. Nešlo o náhodně objevený dokument, ale byl nalezen v důsledku cíleného vyhledávání jakéhokoliv případu *bid riggingu*.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že místní šetření bylo provedeno na základě podnětu společnosti EXX, s. r. o., z něhož byly jasně patrné indicie o koordinaci žalobce se společností M plus, spol. s r. o., při přípravě a podávání nabídky na veřejné zakázky „realizace expozic *Objevovna a Voda v půdě pro Národní zemědělské muzeum, s. p. o. – pobočka Praha*“, a že mezi nimi existuje systém rotace či kompenzací v podobě vzájemných subdodávek. V podnětu je naznačeno, že se jednání může týkat i jiných zakázek, např. „*Realizace expozice Myslivost pro Národní zemědělské muzeum, s. p. o. – pobočka Praha*“ a dalších teprve připravovaných zadávacích řízení. Tyto indicie žalovaný prověřil a zjistil jasně patrné neobvyklé shody v cenách jednotlivých položek plnění, což ve vyjádření konkretizoval. Podezření z porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo zřejmé a podložené. Předmětem místního šetření bylo ověření tohoto podezření ve vztahu k nadlimitní veřejné zakázce „*Realizace expozic Objevovna a Voda v půdě pro Národní zemědělské muzeum, s. p. o. – pobočka Praha*“.

K výtce používání obecných klíčových slov žalovaný zdůraznil, že jimi nejsou jakákoliv slova, ale jen slova, které podle praxe žalovaného soutěžitelé obvykle užívají pro skrytí koordinace zakázek. Ze samé podstaty takového jednání plyne, že se soutěžitelé vyhýbají přímému pojmenování zakázek a obsahu schůzek, a proto je užívání krycích slov významným nástrojem šetření. Už proto je nelze označit za nástroj tzv. rybářských výprav (*fishing expedition*). Vyhledávání v elektronických dokumentech je šetrnější způsob místního šetření, neboť při něm neprochází všechny doklady pracovník žalovaného, ale je provedeno automaticky a zobrazeny jsou pouze výsledky. Konkrétně doklad A8 se objevil, když žalovaný prohledával dokumenty za období související s podezřelou zakázkou a byl nalezen při užití klíčového slova „*křoví*“. Toto slovo je užíváno v obratu „*dělat někomu křoví*“. Předmětný dokument je e-mail z 24. 6. 2016, kdy již bylo známo, že dojde k vypsání šetřené zakázky. Kromě obratu „*dělat křoví*“ obsahoval i výraz „*noty*“. Teprve důkladnějším prozkoumáním bylo zjištěno, že se týká jiné zakázky a s šetřenou zakázkou nesouvisí. Proto byl dokument zajištěn jako „*předmět na očích*“. To vše bylo řádně zaznamenáno v protokolu. Dokument A9 byl zjištěn při užití klíčových slov „*pro NZM*“, a ač byl původně zajištěn také jako předmět na očích, později byla prokázána souvislost s šetřenou zakázkou. Z devíti zajištěných dokumentů se osm šetřené zakázky přímo týkalo. Užívání klíčových slov není neadresným a neomezeným lovem informací.

K protokolaci klíčových slov žalovaný namítá, že stěžovatel rozsudek krajského soudu zkrlesluje. Ten nepřenašel protokolační povinnost na šetřenou osobu a požadavek na důkazní tvrzení opíral o zákon. Bylo na žalobci,

aby tvrdil, že užitím konkrétního klíčového slova došlo k zásahu do jeho práv. Poukázal-li stěžovatel v žalobě pouze na slova „*křoví*“ a „*dohod*“, jde o slova řádně zaprotokolovaná. V použití a nezaprotokolování dalších slov, na jejichž základě nebyl objeven žádný další nesouvisící dokument, nelze zásah spatřovat. Dokumenty A1-A7 ve svém textu přímo obsahovaly slovo „*objevovna*“ nebo „*voda*“ a nebylo třeba je protokolovat, u dokumentů A8 a A9 klíčová slova protokolována byla. Soutěžitel byl prostřednictvím svých zaměstnanců přítomen vyhledávání informací a o užití klíčových slov tak měl přehled. Měl právo na vznesení námitek proti postupu žalovaného. Konkrétně byly všechny dokumenty zajištěné při šetření nalezeny v počítači kontrole přítomného Davida L., přičemž vyhledávání byli střídavě přítomni i dva právní zástupci stěžovatele.

Stěžovatel replikoval, že žalovaný ve svém vyjádření nezbytnost podezření z protisoutěžního jednání redukoval na pravděpodobnost podezření, přičemž i tu měl pouze ve vztahu k jedinému zadávacímu řízení. Jen v tomto rozsahu mohl žalovaný vymezit předmět šetření v sídle stěžovatele. Žalovaný tak učinil pouze formálně a ve skutečnosti vedl šetření bez daných věcných mezí. Není přijatelné, aby podezření z účasti v jednom *bid riggingovém* jednání vedlo k závěru o účasti v širokém blíže nekonkretizovaném komplexním *bid rigging* kartelu. Vyšetřování nemůže být bezmezné. Označení předmětu šetření je podmínkou pověření k provedení místního šetření a od tohoto vymezení se také odvíjí možnost účinného výkonu práv šetřeného subjektu. Žalovaný se svým vyjádřením domáhal aprobace postupu spočívajícího v zatajení skutečného předmětu místního šetření. Soudnímu přezkumu musí být podroben celý postup při místním šetření, musí být tedy celý zjištělný z protokolu. Stěžovatel nepochybně má právo žalovaného seznamovat se s obchodními záznamy, tvrdil však, že rozsah šetření musí být zaznamenán v protokole. To se nestalo, protože byla zatajena klíčová slova. Podle stávající judikatury ve spise musí zůstat vše, co svědčí o úkonech správního orgánu v řízení, a veškeré relevantní informace musí být účastníkovi řízení zpřístupněny. Není přítom podstatné, že výsledkem užití nezákonného postupu bylo zajištění pouze jednoho dokumentu. Žalovaný při prohledávání elektronických záznamů užil zcela obecná klíčová slova, která nemají vztah k deklarovanému předmětu šetření. Zejména užití slova „*dohod*“ nelze zdůvodnit tím, že jde o slovo užívané k zakrývání protisoutěžního jednání. Elektronické prohledávání dokumentů je velmi účinný nástroj, proto mají užitá klíčová slova takový význam. Žalovaný neměl důvod se domnívat, že účastníci protisoutěžního jednání v daném případě užívali kódovanou komunikaci, navíc slova „*dohod*“ a „*křoví*“ jsou všeobecně známá. Užitá slova nekorespondovala s existujícím předchozím podezřením a cíleně jimi byla vyhledávána další protisoutěžní jednání. Tak tomu bylo s nalezením dokumentu A8. Nalezení „*předmětu na očích*“ lze akceptovat, jen pokud jde o zákonné šetření a náhodné nalezení. To zde splněno nebylo.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...)

III.3. Námítky nesprávného právního posouzení

[21] Předmětem řízení před krajským soudem byla žaloba na ochranu před nezákonným zásahem. Podle § 82 s. ř. s. se může každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem, nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu, nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný. Šetření na místě v obchodních prostorách je žalovaný oprávněn provádět podle § 21f odst. 1 zákona o hospodářské soutěži. Jak již poukázal krajský soud, možnost a rozsah zákonnosti místního šetření byly posuzovány ESLP ve věci *Delta pekářny, a. s., proti České republice* (rozsudek ze dne 2. 10. 2014, stížnost č. 97/11), přičemž jeho rozhodnutí bylo implementováno do zákona o hospodářské soutěži zněním § 21f odst. 7 účinným od 18. 10. 2016. Je třeba zdůraznit, že v tamní věci ESLP shledal rozpor s čl. 8 Úmluvy, tj. práva na respektování obydli a korespondence, právě v nedostatečné soudní kontrole šetření. K možnosti a rozsahu soudního přezkumu provedeného šetření lze vycházet jak z označeného rozhodnutí ESLP, tak z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2017, čj. 5 As 256/2016-231 (věc *Delta pekářny*). V mezích uvedených

rozhodnutí ESLP i Nejvyššího správního soudu krajský soud posuzoval odůvodněnost a průběh zásahu a provedl test jeho vhodnosti, délky a rozsahu.

[22] Stěžovatelovy námitky proti napadenému rozsudku směřují zejména proti důvodnosti šetření, rozsahu šetření, zákonnosti protokolace a užití klíčových slov, přičemž stěžovatel porušení zákona ve všech těchto případech spojuje se závěrem o nepřipustném způsobu provedení šetření.

III.3.a) námitka důvodnosti a rozsahu šetření

[23] Ze správního spisu plyne, že žalovaný měl před provedením šetření k dispozici poznatky nasvědčující tomu, že stěžovatel jednal ve shodě nebo v dohodě se společností M plus, spol. s r. o., či jinými soutěžiteli a že koordinoval účast a/nebo nabídky v zadávacím řízení k veřejné zakázce „Realizace expozic *Objevovna a Voda v půdě pro Národní zemědělské muzeum, s. p. o. – pobočka Praha*“. To bylo zjištěno z podnětu oznamovatele EXX ze dne 13. 1. 2017 obsahujícího i upozornění na spolupráci těchto subjektů při starší zakázce. Žalovaný dále zjistil z vyžádané dokumentace od zadavatele veřejné zakázky shodu 40 ze 42 položek rozpočtu u audiovizuální techniky expozice *Objevovna*, shodu všech 51 položek u rozpočtu týkajícího se stavební části této zakázky, shodu 64 položek z 65 u audiovizuální techniky u expozice *Voda v krajině*, shodu všech 62 položek rozpočtu stavební části této zakázky, shodu 18 z 20 položek rozpočtu týkajícího se expozičního osvětlení této zakázky; v ostatních částech rozpočtu zakázky shoda zjištěna nebyla. Na to bylo poukázáno v oznámení o zahájení řízení ze dne 5. 3. 2018. Poznátka, že mezi nabídkami obou společností existují nestandardní podobnosti, jsou dostatečnou indicií o tom, že mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže uzavřením dohod, které jsou podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázané. Pokud stěžovatel namítá, že se jednalo pouze o pravděpodobné podezření, a nikoliv důvodné podezření, nelze mu přisvědčit; tak by tomu mohlo být, pokud by se žalovaný např. spokojil s oznámením a neprověřil by ho, nebo pokud by se podezření při prověření nepotvrdilo. K zahájení řízení i provedení šetření je třeba mít podklady či poznatky, z nichž plyne důvodné podezření; není ovšem třeba mít jistotu. V daném případě zde tyto poznatky plynoucí z oznámení i z písemných podkladů byly dány. Míra pravděpodobnosti musí být natolik intenzivní, aby bylo pravděpodobné, že došlo k protisoutěžnímu jednání (k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2019, čj. 1 As 80/2018-201). Nejvyšší správní soud přisvědčil krajskému soudu v názoru, že poznatky, které měl žalovaný k dispozici, byly dostatečným důvodem k provedení šetření na místě v obchodních prostorách stěžovatele.

[24] V písemném pověření k provedení šetření na místě v obchodních prostorách ze dne 5. 3. 2018 byl předmět šetření vymezen ve vztahu k možnému porušení § 3 odst. 1 zákona spatřovanému ve *vzájemné shodě al nebo dohodě mezi účastníky řízení* (tj. žalobcem a společností M plus, *případně dalšími soutěžiteli*, a to formou koordinace účasti nebo nabídek v konkretizovaném zadávacím řízení pro zadavatele Národní zemědělské muzeum. Důvod i zaměření šetření byly v pověření jasně vymezeny, pověření bylo stěžovateli předáno, a měl tedy povědomost o oprávnění žalovaného i o svých povinnostech, které z něho plynuly. Pověření odpovídá požadavkům plynoucím z § 21f odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z unijní judikatury lze pro srovnání poukázat na závěry rozsudku Tribunálu ze dne 6. září 2013 *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, ve spojených věcech T-289/11, T-290/11 a T-521/11, podle nichž Komise při kontrole musí popsat charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání, předmět šetření i skutečnosti, které mají být ověřeny, ovšem nemusí sdělovat všechny informace, které má k dispozici.

[25] Pokud jde o rozsah šetření, jsou zaměstnanci žalovaného podle § 21f odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže oprávněni k nahlázení do obchodních záznamů bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy [písm. c)], a zjednat si přístup k obchodním záznamům (odst. 4). Prohledávání elektronické komunikace je tedy přípustným způsobem provedení šetření. Užití klíčových slov pak je třeba považovat za racionální způsob vyhledávání obchodních záznamů. Šetření proběhlo v řádu hodin, což je výsledkem právě zvoleného účinného způsobu prohledávání obchodní dokumentace. Je skutečně možné, že prohledávání prostřednictvím klíčových slov neobsahujících název zakázky umožňuje zjištění obchodní dokumentace, která není součástí dané zakázky, ale týká se zakázky, která je s ní spojena v rámci *bid riggingového* jednání, například formou spoluúčasti na dané zakázce (poddodávky) či kompenzace této zakázky jinou. Stěžovatelem kritizované názory na to, zda *bid riggingové* jednání je spojeno s dlouhodobou spoluprací soutěžitelů, či nikoliv z tohoto hlediska nejsou podstatné, stejně tak jako polemika stěžovatele a žalovaného na toto téma. K tomu lze poukázat na již zmíněný rozsudek

Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2019, čj. 1 As 80/2018-201 (odst. 23–26), který konstatuje existenci jak případů široké *bid riggingové* spolupráce, tak existenci případů, kdy manipulace při veřejných zakázkách s takovými dohodami spojena není, včetně možnosti odhalení dalších případů v průběhu šetření. Nejvyšší správní soud se v daném případě přiklání k závěru krajského soudu o respektování vymezeného rozsahu šetření. Byla-li prohledávána obchodní dokumentace z období souvisejícího s veřejnou zakázkou a výsledkem bylo, až na jeden dokument, zjištění dokladů jen k dané zakázce, pak nelze dospět k závěru, že rozsah byl nepřiměřeně rozšířen.

[26] Celkově pak lze uzavřít, že provedením šetření na místě v obchodních prostorách stěžovatele nedošlo k porušení práva na rodinný a soukromý život, které je chráněno čl. 8 odst. 1 Úmluvy, neboť šetření respektovalo pravidla vymezená v odst. 2 téhož článku.

III.3.b) námitka vadné protokolace

[27] V protokolu sepsaném o průběhu šetření byl popsán tento průběh a označeny osoby přítomné za žalovaného i za stěžovatele. V protokolu byl překryt výčet dokumentů označených stěžovatelem za dokumenty obsahující obchodní tajemství. Viditelně je proto popsán jen dokument označený A8, e-mail ze dne 24. 6. 2016, přičemž je konstatováno, že byl vyhledán za pomoci klíčového slova „*křoví*“. V úplné verzi protokolu (založen v šanonu II.) je konstatován obsah dokumentů A1–A9. V závěru je protokolována námitka účastníka řízení, že dokumenty A8 a A9 byly vyhledány za použití s předmětem řízení nesouvisejícího slova, což není blíže konkretizováno, ale lze to vztáhnout k údajům uvedeným k tomu kterému dokumentu.

[28] Zákon o ochraně hospodářské soutěže výslovně neupravuje náležitosti protokolu ze šetření; podle jeho § 25a přichází v úvahu užití zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Podle § 18 odst. 2 správního řádu musí protokol mj. obsahovat vylíčení průběhu předmětných úkonů, přičemž je ovšem třeba respektovat § 21c odst. 1 zákona o hospodářské soutěži ve vztahu k zákonem chráněným formám tajemství.

[29] Stěžovatel je názoru, že v protokolu měla být zachycena všechna použitá klíčová slova a že soud na něj nepřipustně přenesl povinnost protokolace. Stěžovatel si mylně vykládá argumentaci krajského soudu uvedenou v odst. 35 napadeného rozsudku, podle níž měl stěžovatel možnost zaznamenat, jaká klíčová slova byla použita, a případně vznést výhrady. Tím zjevně nebylo myšleno, že stěžovatel měl protokolovat průběh šetření, ale to, že měl prostřednictvím osob za něho šetření přítomných možnost seznat slova, která byla k vyhledávání užitá. Při tomto průběhu místního šetření lze těžko přitakat názoru žalovaného i krajského soudu, že klíčová slova nejsou v protokolu uváděna z důvodu zájmu na utajení informací o užívaných klíčových slovech, tj. z důvodů obav ze zneužití těchto informací soutěžiteli jednajícími v rozporu s pravidly hospodářské soutěže. Nejsou-li klíčová slova užívaná utajeně, je obava z jejich prozrazení v důsledku protokolace nesmyslná. Na druhé straně stěžovatel neuvádí žádnou konkrétní újmu, která mu nastala v důsledku nezahrnutí všech užitých klíčových slov do protokolu, tedy i slov, jejichž užití nevedlo k objevení žádného dokumentu. Jen tak je třeba vnímat výtku krajského soudu o jeho důkazním břemenu; nepochybně se vztahuje k povinnosti tvrzení o dotčení práv předpokládané v § 82 a 84 odst. 2 s. ř. s. Neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání, aniž by toto neuvedení bylo spojeno s možnou újmou stěžovatele, je sice vadou protokolace, ale tato vada se ve sféře práv stěžovatele nijak negativně neprojevila.

III.3.c) námitka klíčových slov

[30] Tato námitka navazuje na předchozí, spočívá ovšem v konkrétní výhradě proti použití slov „*křoví*“ a „*dobod*“. Je logické, že žalovaný při prohledávání dokumentace užívá k vyhledávání slova, která jsou podle jeho zkušeností užívaná jako krycí či zástupná při sjednávání protisoutěžního jednání. Takovým slovem nepochybně je slovo „*křoví*“, které je mimo svého základního významu užíváno i ve významu zakrytí něčeho jiného či vytvoření kulisy něčemu jinému. Pokud jde o užití slova „*dobod*“, pak se nepochybně jedná o slovo v obchodních vztazích běžně užívané a jistě může být užíváno i v komunikaci účastníků *bid riggingu*. Ve vztahu k užití klíčových slov při elektronickém vyhledávání je třeba si položit otázku, jaký by mohl být výsledek šetření, pokud by se účastníci protisoutěžního jednání vystříhali užívání krycích slov a předstírali běžné obchodní jednání a užívali výhradně zákonnou terminologii, k níž patří i slovo „*dobod*“. Je-li šetření zaměřeno na obchodní vztahy realizované i v souvislosti se šetřenou veřejnou zakázkou pro podezření z *bid riggingového* jednání, pak mu nutně podléhají i dohody, které s ní mohou souviset, přičemž tato souvislost u té které dohody není předem zřejmá, a dokumentace může

být vyloučena až po posouzení jejího obsahu. V daném případě ale nebyl žádný zajištěný dokument vyhledán jen na základě tohoto klíčového slova. Tvrdí-li stěžovatel, že tomu tak je u dokumentu A9, pak tvrzení žalovaného, že se tak stalo v kombinaci se zkratkou zadavatele šetřené zakázky „NZM“, odpovídá textu tohoto dokumentu (e-mail z 23. 11. 2016). Pokud jde o dokument A8 (e-mail z 24. 6. 2016), neobsahuje slovo „dohod“, ale slova „křoví“ ve spojení „*jsm domluven s [...] na křoví*“ a „*noty*“ v navazující větě „*pošlete mi noty*“. Užití klíčových slov za daných podmínek nelze označit za metodu umožňující neomezený výlov informací.

III.3.d) námitka předmětu na očích

[31] Tato námitka se vztahuje k dokumentu označenému A8, který, jak již bylo výše uvedeno, byl objeven za použití kombinace akceptovatelných klíčových slov při vyhledávání v kontrolovaném období, v němž mohly být realizovány *bid riggingové* dohody s šetřenou zakázkou související. Za situace, kdy se nejednalo o nezákonný výlov informací, je třeba tento dokument označit za náhodně získaný, a tedy za „*dokument na očích*“. Oba účastníci řízení v této souvislosti argumentují, byť v opačném významu, zejména poukazy na výše citovaná rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Deutsche Bahn A.G. a další versus Evropská komise* a ve věci *České dráhy, a. s., proti Evropské komisi*. Z této a obdobné unijní judikatury vycházel i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2017, čj. 5 As 119/2017-65. Ve věci „*Deutsche Bahn*“ Soudní dvůr v odstavci 58 sice označil za nepřípustné dovolávání se důkazů, které byly zjištěny během vyšetřování nad jeho rámec, ovšem v následujícím odst. 59 připustil využití informací, s nimiž se Komise seznámila během kontroly náhodně. Na to výslovně navazuje rozsudek ve věci „*České dráhy*“ (odkaz v odst. 36), když dále v odst. 37 výslovně připouští využití informací, s nimiž se Komise náhodně seznámila při předchozí kontrole, pokud naznačují existenci chování v rozporu s pravidly hospodářské soutěže. Shledal-li Nejvyšší správní soud způsob šetření zákonným, pak z toho nemůže vzejít jiný závěr, než že dokument A8 je náhodně objeveným, tj. dokumentem na očích. Samotné řízení, které z dokumentu A8 vzešlo, pak stojí mimo řízení ve věci spojené s důvodem přezkoumávaného místního šetření, jak již uvedl krajský soud v napadeném rozsudku.