

378
V. 20K

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

1 2006 / IV. ročník / 25. 1. 2006

OBSAH

- | | |
|---|--|
| <p>735. Řízení před soudem: ochrana před daňovou kontrolou jako nezákonným zásahem. 3</p> <p>736. Řízení před soudem: obnova řízení. 16</p> <p>737. Řízení před soudem: nesprávné poučení o přípustnosti kasační stížnosti 18</p> <p>738. Řízení před soudem: důvody kasační stížnosti. 19</p> <p>739. Řízení před soudem: přezkum správního uvážení
Rozhlasové a televizní vysílání:
žalobní legitimace ve vztahu
k rozhodnutí o udělení licence . . . 20</p> <p>740. Opatření obecné povahy:
pojem, algoritmus přezkumu;
přenositelnost telefonních čísel . . 25</p> <p>741. Právo Evropských společenství:
výklad právních norem
Daň z přidané hodnoty:
místo plnění. 39</p> <p>742. Daň z přidané hodnoty:
okamžik uskutečnění
zdanitelného plnění. 51</p> <p>743. Daňové řízení: formulace
výzvy k prokázání skutečností
ve vytýkacím řízení 57</p> <p>744. Rozhodnutí správního orgánu:
náležitosti odůvodnění. 58</p> <p>745. Ochrana přírody a krajiny:
vstup pracovníka správního
orgánu na cizí pozemek
Správní řízení: ohledání 61</p> | <p>746. Dozor nad kapitálovým trhem:
opatření k nápravě
Správní řízení: porušení zásady
dvojinstančnosti. 64</p> <p>747. Služební poměr příslušníka
Policie České republiky:
náhrada škody. 71</p> <p>748. Platové třídy: výkon práce
vedoucího zaměstnance. 73</p> <p>749. Ochrana utajovaných
skutečností: pravomoc
k ověření bezpečnostní
způsobilosti fyzické osoby. 76</p> <p>750. Právo na informace: přípustnost
nové žádosti v téže věci 81</p> <p>751. Důchodové pojištění:
podmínky vzniku nároku na
plný invalidní důchod
Řízení před soudem:
vada řízení 85</p> <p>752. Důchodové pojištění:
nemožnost uzavřít soudní
smír o výši vyměřovacího
základu 88</p> <p>753. Restituce a rehabilitace:
povaha lhůty pro uplatnění
nároku 91</p> <p>754. Celní řízení: doměření daně
jako opatření k nápravě vydané
při následné kontrole 94</p> |
|---|--|

Řízení před soudem: ochrana před daňovou kontrolou jako nezákonným zásahem

k § 16 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (v textu též „daňový řád“)

k § 49 správního řádu (č. 71/1967 Sb.)

k § 82, § 84 a § 85 soudního řádu správního

I. Zahájení i provádění daňové kontroly (§ 16 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků) může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému je možno podat žalobu podle § 82 a násl. soudního řádu správního.

II. Taková žaloba je přípustná pouze poté, kdy žalobce bezvýsledně vyčerpal právní prostředek stanovený podle zákona k jeho ochraně (§ 85 s. ř. s.). Tímto právním prostředkem jsou námitky podle § 16 odst. 4 písm. d) zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

III. Lhůta pro podání takové žaloby (§ 84 s. ř. s.) počíná běžet od okamžiku, kdy se daňový subjekt dozvěděl o vyřízení námitek (§ 16 odst. 6 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků), popřípadě od okamžiku marného uplynutí lhůty pro vyřízení námitek.

IV. Nestanoví-li daňový řád lhůtu pro vyřízení námitek, užije se o délce této lhůty *per analogiam iuris* ustanovení § 49 zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110)

Věc: Akciová společnost L. proti Finančnímu úřadu v Českém Krumlově o charakter rozhodnutí o námitkách proti postupu pracovníka správce daně při daňové kontrole ve vztahu k ochraně před nezákonným zásahem způsobeným nezákonně opakovanou daňovou kontrolou, o kasační stížnosti žalobce.

Krajský soud v Českých Budějovicích rozsudkem ze dne 14. 7. 2004 zamítl žalobu proti rozhodnutím žalovaného Finančního úřadu v Českém Krumlově ze dne 17. 2. 2003, 20. 2. 2003 a 26. 2. 2003. Těmito rozhodnutími žalovaný zamítl námitky žalobce proti postupu konkrétních pracovníků žalovaného, provádějících u žalobce kontrolu daně z příjmů právnických osob za zdaňovací období

roku 1997. Tento rozsudek vydal krajský soud poté, co jeho první rozhodnutí ve věci, které opřel o právní názor o předběžnosti rozhodnutí o námitkách, bylo zrušeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, čj. 2 Afs 17/2003-54 (nepublikováno). Ve druhém rozhodnutí ve věci vyšel pak krajský soud z právního názoru vyjádřeného ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správ-

ního soudu, podle něhož rozhodnutí o námitkách kontrolního pracovníka podle § 16 odst. 4 písm. d) daňového řádu není rozhodnutím předběžné povahy, neboť předběžné může být rozhodnutí jen tam, kde je ze zákona vydáváno jiné konečné rozhodnutí. O výsledku daňové kontroly se žádné rozhodnutí nevydává. V průběhu kontroly není jasné, zda následně dojde k vydání dodatečného platebního výměru. Krajský soud tak měl podle názoru Nejvyššího správního soudu vážít, zda rozhodnutí o námitkách proti postupu kontrolního pracovníka je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. V konkrétním případě měl krajský soud navíc vzít v úvahu, zda rozhodnutí o námitkách není nástrojem ochrany a nápravy před nezákonným zásahem, k němuž by mohlo při kontrole dojít. Krajský soud uvedená rozhodnutí o námitkách zkoumal věcně a dospěl k názoru, že se v daném případě nejednalo o rozhodnutí nezákonná, neboť u žalobce nebyla prováděna tvrzená opakovaná daňová kontrola a nebyla řešena otázka již dříve pravomocně rozhodnutá.

Žalobce tento rozsudek napadl kasační stížností, v níž brojil proti posouzení opakované daňové kontroly jako přípustné.

Kasační stížnost byla přidělena druhému senátu, který při předběžné poradě zjistil, že právní názor, který zaujal v rozsudku ze dne 3. 6. 2004, čj. 2 Afs 17/2003-54, je v rozporu s právním názorem vysloveným třetím senátem v rozsudku ze dne 5. 2. 2004, čj. 3 Afs 21/2003-63 (nepublikováno). V tomto posléze uvedeném rozhodnutí dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že proti vyřízení námitek, popřípadě proti tomu, že námitky nebyly vyřízeny vůbec, se daňový subjekt může bránit až v žalobě

směřující proti rozhodnutí o daňové povinnosti samotné (tedy že jde o rozhodnutí předběžné povahy). S tímto názorem se druhý senát neztotožnil; rozšířenému senátu předložil jako alternativu další názor, podle něhož rozhodnutí o námitkách proti postupu kontrolního pracovníka nemusí mít vůbec důsledky předpokládané v § 65 s. ř. s. Rozhodnutí o námitkách nemusí být rozhodnutím ve smyslu tohoto ustanovení, a tedy prostředkem ochrany proti nezákonnému zásahu způsobenému nezákonně opakovanou kontrolou.

Rozšířený senát posoudil předloženou spornou právní otázku spočívající v právním názoru na výklad a použití procesního práva, rozhodl usnesením jen o této otázce a věc vrátil druhému senátu, který v ní rozhodne v souladu s vysloveným právním názorem.

Z odůvodnění:

I.

Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2004, čj. 5 Afs 16/2004-60, publikovaném pod č. 437/2005 Sb. NSS, pojem daňové kontroly ve smyslu § 16 daňového řádu nelze ztotožňovat s pojmem daňového řízení. Daňová kontrola však není ani samostatným řízením, nýbrž – podle svého systematického zařazení v daňovém řádu – je dílčím procesním postupem odehrávajícím se v rámci daňového řízení.

Účelem daňové kontroly je v souladu s § 16 odst. 1 daňového řádu zjistit nebo prověřit základ daně nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně. Daňová kontrola je zpravidla zahájena sepsáním protokolu o zahájení daňové kontroly. Ukončena je sepsáním a pode-

psáním zprávy o daňové kontrole, tedy souboru relevantních poznatků z daňové kontroly vyplynuvších. Tuto zprávu charakterizoval Ústavní soud v nálezu ze dne 13. 5. 2003, sp. zn. II. ÚS 334/02 (Sb. ÚS, sv. 30, nález č. 63, str. 129), tak, že ji nelze pokládat za rozhodnutí, neboť na jejím základě nejsou daňovému subjektu ukládány povinnosti nebo přiznáváno právo ve smyslu § 32 daňového řádu, ale za pouhý podklad pro případné vydání rozhodnutí v daňovém řízení, tj. platebního výměru nebo dodatečného platebního výměru. Daňová kontrola je tedy svou povahou procesem kontrolním, a nikoliv rozhodovacím. Případný dodatečný platební výměr, jímž by správce daně na základě výsledků daňové kontroly doměřil daň, již není součástí daňové kontroly. Pokud dodatečný platební výměr následuje, tak je to až po skončení daňové kontroly a přirozeně pouze tehdy, jsou-li výsledkem kontrolních zjištění skutečnosti odůvodňující dodatečné stanovení daně.

Jsou to právě tyto dvě skutečnosti, které jsou významné pro další úvahy o charakteru rozhodnutí o námitkách proti postupu správce daně a pro způsob, jakým lze ve správním soudnictví poskytnout ochranu proti nezákonné daňové kontrole. Za prvé, samotný proces daňové kontroly nemusí vždy vyústit v soudem přezkoumatelné rozhodnutí. Za druhé, zpráva o daňové kontrole není rozhodnutím ve smyslu § 32 daňového řádu. Není však ani rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.

Daňový subjekt, u něhož je prováděna daňová kontrola, má podle § 16 odst. 4 písm. d) daňového řádu ve vztahu k pracovníku správce daně právo podávat námitky proti postupu pracovníka správce daně. Tyto námitky vyřizuje podle § 16

odst. 6 daňového řádu pracovník správce daně nejbližší nadřízený tomu, vůči němuž námitky směřují. Nadřízený pracovník námitce buď vyhoví a zajistí nápravu, anebo daňovému subjektu sdělí písemně důvody, pro které nelze námitce vyhovět. Ze slov zákona, podle nichž se proti rozhodnutí nadřízeného pracovníka správce daně nemůže kontrolovat daňový subjekt samostatně odvolat, nelze dovozovat závěr o předběžné povaze rozhodnutí o námitkách; takový právní závěr by bylo možno zaujmout jedině tehdy, kdyby ve všech případech existovalo nějaké konečné rozhodnutí v rámci řízení, vůči němuž by rozhodnutí o námitkách mělo povahu rozhodnutí předběžného. Tak tomu však není, neboť zpráva o daňové kontrole není rozhodnutím vůbec, natož rozhodnutím konečným, a dodatečný platební výměr, který rozhodnutím je, je vydáván pouze tehdy, jsou-li výsledkem kontrolního zjištění skutečnosti odůvodňující stanovení daně.

Právní názor, podle něhož by se proti vyřízení (či proti nevyřízení) námitek mohl daňový subjekt bránit až v žalobě směřující proti rozhodnutí o daňové povinnosti samotné, je neudržitelný. V konečném důsledku by totiž znamenal odepření soudní ochrany. V případech, kdy by po provedené daňové kontrole správce daně nevydal dodatečný platební výměr, by byl daňový subjekt ponechán zcela bez soudní ochrany. V případech, kdy by daň doměřena byla a bylo by možné soudní cestou následně napadat dodatečný platební výměr, by zase soud neposkytoval ochranu proti samotné nezákonné daňové kontrole, ale jen proti případně vydanému rozhodnutí.

V této souvislosti je nezbytné připomenout, že podle článku 4 Ústavy jsou

základní práva a svobody pod ochranou moci soudní. Byla-li tedy něčí základní práva porušena, dotýčný se může dovolat jejich ochrany u soudu, který mu nesmí soudní ochranu odepřít. Ke stejnému závěru ostatně vede i článek 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož nemůže být z pravomoci soudu vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny. Článek 36 odst. 2 Listiny hovoří pouze o „přezkoumávání rozhodnutí“. To však nelze vykládat tak, že jiné úkony správních orgánů, jimiž se zasahuje do veřejných subjektivních práv, jsou z pravomoci správních soudů vyloučeny. Užší formulace textu článku 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod byla ovlivněna dobou svého vzniku a nemohla detailně předvídat budoucí úpravu správního soudnictví. Tento poznatek však nic nemění na skutečnosti, že povinnost soudů poskytnout ochranu základním právům a svobodám, být zásah nemá povahu rozhodnutí, plyne z již citovaného článku 4 Ústavy.

Daňová kontrola, která vybočuje ze zákonných mezí, porušuje množství ústavně zaručených práv daňových subjektů. Nezákonnou daňovou kontrolou dochází vždy přinejmenším k porušení veřejného subjektivního práva daňového subjektu na všeobecnou ochranu svobodné sféry jeho osoby (*status negativus*), vyplývajícího z článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, a často též může porušovat subjektivní veřejná práva další.

Správce daně prováděním daňové kontroly uplatňuje státní moc. V důsledku toho je vázán článkem 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož lze státní moc uplatňovat jenom v případech a v mezích stanovených zá-

konem, a to způsobem, který zákon stanoví. Ústavní kaucele obsažené v citovaném článku potom – jak dovodil Ústavní soud v nálezu ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. I. ÚS 512/02 (Sb. ÚS, sv. 28, náleží č. 143, str. 271, na str. 275) – „...odpovídá subjektivní právo jednotlivce na všeobecnou ochranu svobodné sféry osoby. Jedná se o ‚sběrnou‘ či generální klauzuli, která logicky reaguje na nemožnost předvídat při formulování základních práv všechny v budoucnu se vyskytující zásahy do svobodného prostoru osoby. Do této oblasti spadá i právo jednotlivce na takzvané informační sebeurčení. Jen osoba sama je oprávněna rozhodnout o tom, jaké údaje o sobě poskytne, včetně údajů o své pracovní či ekonomické aktivitě, pokud zákon neukládá v tomto směru osobě povinnost tak, jak to předvídá čl. 4 odst. 1 Listiny. Přesněji řečeno čl. 4 odst. 1 Listiny působí komplementárně ve vztahu k čl. 2 odst. 2 Listiny v tom smyslu, že zpřesňuje dopad usnesení čl. 2 odst. 2 na individuální osoby. Ustanovení čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Listiny mají kromě toho i svou druhou dimenzi, a to dimenzi strukturálních principů, podle kterých lze státní moc uplatňovat jen v případech a mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví, přičemž povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Tyto principy je třeba chápat jako esenciální náležitost každého demokratického právního státu. Bez jejich dodržení nelze vůbec hovořit o právním státu, neboť vyloučení libovůle při ukládání povinností ze strany státní moci bylo i historicky vzato první podmínkou při úvahách o formování právního státu, dokonce i pouze v jeho formální podobě“. Na základě těchto úvah Ústavní soud zakázal pokračovat fi-

nančnímu úřadu v neoprávněném postupu, který byl označován jako pokračování v daňové kontrole (poté, co již byla ukončena). Ústavní soud shledal tento postup v rozporu s článkem 2 odst. 2 a článkem 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Kromě porušení práva na sféru osobní svobody lze v případě nezákonné daňové kontroly poukázat též na porušení práva na ochranu vlastnictví, zakotveného v článku 11 Listiny základních práv a svobod a článku 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Součástí ústavně a mezinárodně chráněných práv vlastníka je i právo věc užívat, resp. jeho právo pokojně užívat svůj majetek. Provádí-li pracovník správce daně daňovou kontrolu, zákonitě tím rozsah práva vlastníka užívat jeho věc omezuje. Toto omezení je přípustné, provádí-li pracovník správce daně daňovou kontrolu v souladu se zákonem. O porušení práva vlastnit a užívat majetek se však jedná vždy tehdy, jestliže pracovník správce daně tyto zákonné meze překročí.

Daňová kontrola může u podnikajících nebo jinou hospodářskou činnost provozujících kontrolovaných daňových subjektů znamenat i nepřípustné omezení subjektivního veřejného práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost, které garantuje článek 26 Listiny základních práv a svobod. Dále může znamenat zásah do práva na soukromí a případně též do dobré pověsti; již sám fakt opakované daňové kontroly může být signálem poškozujícím např. důvěryhodnost kontrolovaného subjektu.

Nezákonná daňová kontrola bude též často v rozporu s právem na respektování obydlí, zakotveného v článku 8 Úmlu-

vy o ochraně základních práv a svobod, a to především v případě podnikatelské činnosti fyzických osob. Citovaný článek upravuje právo na soukromý a rodinný život. Ve svém prvním odstavci stanoví, že každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydli a korespondence. Evropský soud pro lidská práva ve svém rozsudku z 16. 12. 1992 ve věci *Niemietz proti Německu*, A č. 251-B (stížnost č. 13710/88), vyzdvihl hlavní předmět a cíl článku 8, jímž je ochrana jednotlivce proti svévolnému zasahování veřejné moci. Evropský soud dospěl v citovaném případě k závěru, že mezi soukromým životem a obydlím na straně jedné a prostory pro výkon zaměstnání na straně druhé nelze striktně odlišovat. V důsledku toho lze dle Evropského soudu za určitých okolností považovat za porušení citovaného článku i domovní prohlídku v advokátní kanceláři. Evropský soud dále poukázal na to, že soukromý život nelze omezit na intimní okruh, kde každý může vést osobní život podle svého, a zcela z něj vyjmout svět, který je vně tohoto okruhu.

Neexistuje principiální důvod, proč z rozsahu pojmu soukromého života vylučovat všechny profesionální či obchodní aktivity. Většina lidí má maximum příležitostí k upevnění pout s vnějším světem právě ve svém zaměstnání. Vždy nelze oddělit to, co patří do profesionální oblasti, od toho, co do ní nepatří. Například fyzická osoba může u sebe doma vykonávat činnosti spojené se zaměstnáním nebo obchodem, a naopak ve své kanceláři či obchodních prostorech činnosti osobního rázu. Navíc by existovalo riziko nerovnosti v zacházení, pokud by ochrana podle článku 8 byla odpírána s odůvodněním, že napadané opatření se týká výlučně profesionálních aktivit. Ochrana by pak byla po-

skytována pouze jednotlivci, jehož profesionální a neprofesionální aktivity by byly propojeny natolik složitě, že by neexistoval způsob, jak je od sebe oddělit. Konečně i francouzské znění Úmluvy používající slovo „*domicile*“, které je širší než slovo anglické „*home*“, svědčí závěru, že pojem obydlí může zahrnovat například kancelář osoby, která má svobodné povolání.

S obdobným chápáním se lze setkat i v judikatuře Ústavního soudu, který v nálezu ze dne 10. 10. 2001, sp. zn. I. ÚS 201/01 (Sb. ÚS, sv. 24, náleží č. 147, str. 59, na str. 63 a násl.), vyslovil, že „...*domovní svoboda svou povahou a významem spadá mezi základní lidská práva a svobody, neboť spolu se svobodou osobní a dalšími ústavně zaručenými základními právy dotváří osobnostní sféru jedince, což představuje nezbytnou podmínku důstojné existence jedince a rozvoje lidského života vůbec. Jestliže proto ústavní pořádek ČR připouští průlom do této ochrany, děje se tak toliko a výlučně v zájmu ochrany demokratické společnosti jako takové, případně v zájmu ústavně zaručených základních práv a svobod jiných sem spadá především nezbytnost daná obecným zájmem na ochraně společnosti před trestnými činy a dále tím, aby takové činy byly zjištěny a potrestány. Přípustnost domovní prohlídky je třeba chápat jako výjimku, která nadto vyžaduje restriktivní interpretaci zákonem stanovených podmínek její přípustnosti. (...) Ústavně zaručená základní práva a svobody zakotvené v Listině a v Úmluvě se vztahují též na osoby právnické, přirozeně za splnění předpokladu, že to povaha věci umožňuje“.*

Na základě těchto úvah shledal Ústavní soud jako protiústavní domovní pro-

hlídku prováděnou v prostorách právnické osoby, tj. v prostorách, které nemohou být pojímány jako obydlí člověka v úzkém slova smyslu. K tomu je zapotřebí dodat, že článek 12 Listiny základních práv a svobod nechrání nositele tohoto práva – fyzické i právnické osoby – pouze před protiprávními domovními prohlídkami, ale i před jinými zásahy do nedotknutelnosti obydlí. Tyto jiné zásahy do nedotknutelnosti obydlí mohou být zákonem dovoleny (výhrada zákonné úpravy), jen je-li to v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu života nebo zdraví osob, pro ochranu práv a svobod druhých anebo pro odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku. Pokud je obydlí užíváno také pro podnikání nebo provozování jiné hospodářské činnosti, mohou být takové zásahy zákonem dovoleny, též je-li to nezbytné pro plnění úkolů veřejné správy. Obydlí je tedy chráněno nejen před protiprávními domovními prohlídkami, ale též před jinými porušováními nedotknutelnosti obydlí (ve smyslu jeho širokého chápání). Takovým jiným zásahem může být i nezákonná daňová kontrola.

Také z právní úpravy daňové kontroly v § 16 daňového řádu je zřejmé, že daňová kontrola je v konkrétním případě způsobilá být v rozporu s citovanými ustanoveními Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Listiny základních práv a svobod. Podle § 16 odst. 1 daňového řádu provádí pracovník správce daně daňovou kontrolu u daňového subjektu nebo na místě, kde je to vzhledem k účelu kontroly nejvhodnější. Kontrolovaný daňový subjekt potom podle § 16 odst. 2 tíží mj. povinnost zajistit vhodné místo a podmínky provedení daňové kontroly, předložit na požádání účetní a jiné doklady a účetní písemnosti, umožnit vstup do každé provozní bu-

dovy, místnosti, místa i obydlí a dopravních prostředků, které daňový subjekt užívá buď též k podnikání, nebo souvisí s předmětem daně, dále do přepravních obalů, a umožnit jednání s jakýmkoliv svým pracovníkem, jakož i zapůjčit potřebné doklady a jiné věci mimo své prostory. Tyto povinnosti dopadají nejenom na daňový subjekt, který je podnikatelem, ale přiměřeně i na nepodnikatele.

Z výše uvedeného plyne, že nezákonná daňová kontrola porušuje množství ústavně zaručených práv daňových subjektů. Nezákonnou kontrolou je třeba rozumět kupříkladu kontrolu při shodném předmětu bezdůvodně opakovanou, kontrolu prováděnou v době, kdy již uplynula lhůta k vyměření daně, kontrolu osoby, která byla členem již neexistující právnické osoby, či kontrolu, v jejímž průběhu dochází k nezákonnému postupu ze strany pracovníka správce daně. Jak ve vztahu k opakované daňové kontrole konstatoval již Ústavní soud ve svém nálezu z 13. 5. 2003, sp. zn. II. ÚS 334/02 (Sb. ÚS, sv. 30, náleze č. 63, str. 129, na str. 133): „Na druhé straně nelze vycházet z názoru, že správce daně při provádění ‚opakované‘ kontroly, tj. daně za období, která již předmětem daňové kontroly byla, není ničím omezen, protože jiný postup by byl v rozporu s § 1 odst. 2, § 2 odst. 2 a 6, § 16 odst. 1 daňového řádu, eventuálně § 26 odst. 10 zákona č. 586/1996 Sb. Již sama možnost opakování daňové kontroly způsobuje stav určité právní nejistoty a její realizace může představovat pro daňové subjekty značnou zátěž, v krajním případě může být dokonce nástrojem jejich ‚šikanování‘. Proto je nezbytné, aby správce daně podle zásady přiměřenosti respektoval, že při vyzádání plnění povinností v daňovém řízení je třeba volit jen prostředky nejméně zatěžující

daňové subjekty (§ 2 odst. 2 daňového řádu), což v případě daňové kontroly znamená její provádění v nezbytně nutném rozsahu ve vztahu k dosažení účelu daňového řádu (§ 16 odst. 1 věta druhá daňového řádu). Z výše uvedených skutečností lze dovozovat, že hledisko správného a úplného zjištění, stanovení a splnění daňových povinností není prioritní, naopak vždy je třeba pečlivě udržovat stav rovnováhy mezi zájmy státu a daňových subjektů. Ve vztahu k danému případu z toho vyplývá, že daňovou kontrolu je možno opakovat jen ze závažných důvodů, zejména zjistí-li správce daně nové skutečnosti (tj. skutečnosti, které v době provádění původní daňové kontroly neměl k dispozici), které by mohly mít vliv na správné stanovení daňové povinnosti. Dále musí být opakovaná daňová kontrola prováděna v rozsahu, který bezprostředně souvisí s nově zjištěnými skutečnostmi. Aby se vyloučila (nebo alespoň omezila) možnost svévolného jednání správce daně jak ve vztahu k zahájení daňové kontroly vůbec, tak ve vztahu k jejímu rozsahu, musí být daňovému subjektu sdělen její důvod a cíl, a to zcela konkrétně tak, aby i daňový subjekt měl určitou možnost ‚kontroly‘ postupu správce daně.“

V důsledku těchto zjištění došel rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k závěru, že daňovému subjektu musí být poskytnuta soudní ochrana nejen proti nezákonným platebním výměřům, ale i proti nezákonným daňovým kontrolám, které jim předcházejí, resp. proti nezákonným daňovým kontrolám vůbec.

Otázkou nicméně zůstává, který soud a v jakém řízení má ochranu poskytnout. Nejvyššímu správnímu soudu je známo, že Ústavní soud v minulosti několikrát

rozhodoval ve věcech týkajících se daňových kontrol. Shledal-li ústavní stížnost důvodnou, potom finančnímu úřadu zakázal pokračovat v neoprávněném postupu. Ústavní soud tedy nezákonnou daňovou kontrolu chápal jako jiný zásah orgánu veřejné moci do ústavně garantovaných práv a svobod. Dnem 1. 1. 2003 však nabyl účinnosti soudní řád správní, který reagoval na jeden z ústavněprávních deficitů předchozí úpravy správního soudnictví: tehdejší systém neposkytoval soudní ochranu před nezákonnými postupy či zásahy veřejné správy, které neměly charakter a formu správního rozhodnutí, v důsledku čehož musel splovat úlohu správních soudů soud Ústavní [srov. náleží Ústavního soudu z 27. června 2001, Pl. ÚS 16/99 (Sb. ÚS, sv. 22, náleží č. 96, str. 329), jímž byla zrušena část pátá občanského soudního řádu, publikovaný ve Sbírce zákonů pod č. 276/2001 Sb.]. Soudní řád správní zavedl jako novou formu ochrany veřejných subjektivních práv ve správním soudnictví žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu. Toto řešení plně odpovídá zásadě subsidiarity ústavněprávního přezkumu, podle níž by ochrana poskytovaná Ústavním soudem měla nastupovat teprve poté, co subjektivním právům – včetně základních práv a svobod – neposkytly ochranu obecné soudy, mezi něž nepochybně patří i soudy správní.

Ochrana před protiprávními daňovými kontrolami by z tohoto pohledu měla příslušet primárně krajským soudům jednajícím a rozhodujícím ve správním soudnictví, v kasačním řízení pak Nejvyššímu správnímu soudu. Ústavní soud by s ohledem na princip subsidiarity měl nastoupit až tehdy, nedomohl-li se žalobce ochrany v řízení před správními soudy.

Zodpovězena ovšem musí být také otázka, zda krajské soudy mají ochranu poskytovat v rámci řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení podle § 82 a násl. s. ř. s., nebo v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. V rámci řízení podle § 65 a násl. s. ř. s. by se jednalo o žalobu proti rozhodnutí nadřízeného pracovníka správce daně o námitkách proti postupu pracovníka provádějícího daňovou kontrolu.

Daňová kontrola sama představuje zásah správního orgánu ve smyslu § 82 s. ř. s. Zda jde o zásah nezákonný, který porušuje subjektivní právo žalobce, nebo o zásah jsooucí v souladu s právem, je již závěrem o věcné legitimaci. V tomto smyslu je zapotřebí přisvědčit úvahám vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, čj. 2 Afs 17/2003-54, podle něhož spadá pod pojem zásahu velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při ohrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd. Jedná se tedy obecně o úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují. Tyto osoby jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu (když ovšem i donucení je zahrnuto pod legislativní zkratku „zásah“). Zahájení kontroly je určitým úkonem správce daně smě-

řujícím proti daňovému subjektu a jsou s ním spojeny povinnosti kontrolovaného subjektu. Průběh kontroly je pak charakterizován řadou postupně prováděných úkonů pracovníka kontrolu provádějícího směřujících vůči kontrolovanému subjektu (§ 16 daňového řádu). Při nedodržení zákona nebo překročení jeho rámce by se mohlo jednat o nezákonný zásah.

S ohledem na výše uvedené uzavřel rozšířený senát Nejvyššího správního soudu úvahu o nezbytnosti soudní ochrany před nezákonnou daňovou kontrolou tak, že zahájení i provádění daňové kontroly může být podle okolností nezákonným zásahem, proti kterému je možno podat žalobu podle § 82 a násl. s. ř. s.

II.

Rozšířený senát se dále zabýval tím, zda žalobu proti nezákonnému zásahu lze podat přímo, či až po vyčerpání jiných prostředků ochrany, případně zda tyto prostředky ochrany podání žaloby nevyklučují.

Soudní řád správní se i v reakci na ústavněprávní deficity vytýkané předchozí úpravě správního soudnictví výše citovaným plenárním nálezem Ústavního soudu z 27. června 2001, publikovaném v č. 276/2001 Sb., snaží podrobit soudní kontrole mnohem širší spektrum aktivit veřejné správy. Zároveň ovšem vychází z toho, že ochrana veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob poskytovaná správními soudy má subsidiární povahu ve vztahu k ochraně poskytované správními orgány. Tam, kde se lze ochrany domoci v rámci systému veřejné správy, je na tom, jehož práva byla ohrožena nebo porušena, aby nejprve využil této možnosti. Teprve ne-

dosáhne-li nápravy tímto způsobem, otevřívá se mu cesta ke správnímu soudu. Tím v žádném případě není popřena právní povaha ochrany poskytované správními soudy. Právní ochrana poskytovaná správními soudy je totiž ochranou originární. Není pokračováním správního řízení. Ochrana je poskytována v procesu majícím ryzí povahu řízení soudního, a nikoliv správního. Sporné strany mají proto vždy rovné postavení. Originární ochrana poskytovaná správními soudy však nastoupí teprve poté, co nebylo dosaženo nápravy či ochrany v rámci samotného systému veřejné správy. Odpovídá to základní koncepci správního soudnictví jako kontroly veřejné správy, a nikoli náhrady v její věcné kompetenci.

Z těchto důvodů stanoví soudní řád správní v § 5, že ve správním soudnictví se lze domáhat ochrany práv jen po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon. Toto ustanovení má vzhledem ke svému systematickému zařazení obecnou povahu, tj. uplatní se nejen ve vztahu k řízení o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů podle § 65 a násl. s. ř. s., nýbrž i ve vztahu k dalším druhům řízení. Výraz „řádný opravný prostředek“ přitom nelze vykládat doslovně: jedná se pouze o právní prostředek ochrany nebo nápravy, který má fyzická nebo právnická osoba, jejíž práva byla porušena nebo ohrožena, k dispozici. V rámci „zvláštních ustanovení o řízení“ je tento princip někdy výslovně vyjádřen. Ustanovení § 68 písm. a) s. ř. s. například stanoví, že žaloba je nepřípustná také tehdy, nevyčerpali-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmou jeho práv změněno k opravnému pro-

středku jiného. Ustanovení § 79 odst. 1 s. ř. s. potom říká, že žalobou se proti nečinnosti správního orgánu může bránit *„ten, kdo bezvysledně vyčerpал prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu“*.

Právní úprava žaloby na ochranu před nezákonným zásahem obdobně ustanovení neobsahuje. V § 85 s. ř. s. toliko konstatuje, že žaloba je nepřijatelná mj. tehdy, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. Toto ustanovení však nelze vykládat doslova, tedy že by existence jiného právního prostředku ochrany nebo nápravy zcela vylučovala soudní ochranu. Takový závěr by byl absurdní již z toho důvodu, že vyloučení soudní ochrany by mohlo být v rozporu s článkem 4 Ústavy, čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a článkem 13 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod.

V případě nezákonné daňové kontroly je tento závěr nepochybný. Jak bylo detailně objasněno výše, nezákonnou daňovou kontrolou dochází k zásahu do celé řady základních práv a svobod ať již fyzické či právnické osoby. Ustanovení § 85 s. ř. s. je proto na místě interpretovat v souladu s celkovou koncepcí soudního řádu správního, vyjádřenou v jeho § 5. Tento výkladový přístup je korektní, neboť – vzhledem k nutnosti zachovávat jednotnou koncepci a vnitřní soudržnost vykládaného předpisu – ze vztahu obecného a zvláštního vyplývá nejen to, že zvláštní má přednost před obecným, ale také to, že obecné slouží jako pomůcka při interpretaci zvláštního.

Ustanovení § 85 s. ř. s. nelze tudíž vykládat tak, že by vylučovalo soudní ochranu před nezákonným zásahem,

existuje-li jiný prostředek ochrany nebo nápravy. Zmíněné ustanovení pouze požaduje, v souladu s celkovou koncepcí subsidiarity soudní ochrany poskytované správními soudy, aby žalobce předtím, než se obrátí na soud, využil tohoto jiného právního prostředku, který má k dispozici. Nedosáhne-li jeho prostřednictvím ochrany nebo nápravy, tj. pokud jej bezvysledně vyčerpá, může žalovat u správního soudu podle § 82 s. ř. s.

V případě nezákonné daňové kontroly jsou tímto jiným prostředkem ochrany námitky proti postupu pracovníka správce daně podle § 16 odst. 4 písm. d) daňového řádu. Kontrolovaný daňový subjekt proto bude muset nejprve využít je, a teprve nedosáhne-li jimi ochrany (nadřízený pracovník správce daně jim nevyhoví nebo o nich ve lhůtě nerozhodne), je legitimován k žalobě podle § 82 s. ř. s.

U nezákonné daňové kontroly nicméně není soudní ochranou žaloba podle § 65 odst. 1 s. ř. s. proti rozhodnutí nadřízeného pracovníka o námitkách. Kdyby soudní ochranu poskytovala žaloba podle § 65 odst. 1 s. ř. s., žaloba podle § 82 s. ř. s. by nebyla možná. Soudní ochrana podle § 65 odst. 1 s. ř. s. je vyloučena samotným charakterem námitek a způsobem, jakým je o nich rozhodováno. Smyslem námitek je operativní zajištění nápravy vadného postupu kontrolního pracovníka. Vyhověno je jim faktickým úkonem, při nevyhovění je rozhodnutí pouze sdělením důvodů. Negativní vyřízení námitek, i když má formu rozhodnutí, nemá právní obsah rozhodnutí. Pokud nebylo námítám vyhověno, ani o nich rozhodnuto, nebylo by možno se rozhodnutí domoci, neboť nejde o nečinnost podřaditelnou pod ustanovení § 79 a násl. s. ř. s. Samotné rozhodnutí nadřízeného pracovníka o námitkách proti po-

stupu pracovníka správce daně při kontrole nelze proto přezkoumat soudem podle § 65 odst. 1 s. ř. s. [§ 70 písm. a), § 68 písm. e) s. ř. s.], což současně vylučuje posouzení takového rozhodnutí jako předběžného podle § 70 písm. b) s. ř. s.

Z uvedeného plyne závěr, že žaloba proti nezákonnému zásahu spočívajícímu v nezákonné daňové kontrole podle § 82 s. ř. s. je přípustná až poté, kdy žalobce bezvýsledně vyčerpал právní prostředek stanovený zákonem k jeho ochraně (§ 85 s. ř. s.), tedy námitky podle § 16 odst. 4 písm. d) daňového řádu. Jejich využití je tedy předpokladem věcného projednání žaloby proti nezákonnému zásahu a od vědomosti o výsledku jejich vyřízení se odvíjí lhůta k podání žaloby.

III.

Žaloba musí být podle § 84 odst. 1 s. ř. s. podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu, nejpozději však do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo.

Objektivní lhůta vztahující se k okamžiku, kdy k tvrzenému nezákonnému zásahu došlo, nebude zpravidla činit potíže. Bude počítána např. od oznámení daňovému subjektu o tom, že bude kontrola provedena (zejména v případě kontroly, která by měla být prováděna po uplynutí lhůty k vyměření či doměření daně), či od sdělení, co bude jejím obsahem (u kontroly nezákonně opakované). Při nedostatku specifikace obsahu kontroly bude lhůta počítána od okamžiku faktického zahájení a vymezení kontroly, při formálně bezvadném vymezení od vybočení ze zákonných mezí v průběhu kontroly. Obecně lze říci, že lhůta bude vždy počítána od okamžiku, kdy došlo k úkonu, který je žalobcem označován za nezákonný.

Lhůta subjektivní je vždy vázána na vědomost žalobce o nezákonném zásahu. Jestliže došlo k vyčerpání jiných prostředků ochrany či nápravy před podáním žaloby, subjektivní lhůtu je třeba vztahovat k vědomosti o vyřízení tohoto prostředku, v daném případě vyřízení námitek. Žalobní legitimace ve smyslu § 82 s. ř. s. je ovšem dána jen za situace, kdy užití námitek nevedlo k ochraně či nápravě, tedy v prvé řadě za situace, kdy nadřízený pracovník podle § 16 odst. 6 daňového řádu sdělí daňovému subjektu důvody nevyhovění jeho námitkám. Okamžikem doručení se daňový subjekt dozví o tom, že cestou námitek mu ochrana před nezákonným zásahem poskytnuta nebyla, a tedy že nedosáhl touto cestou nápravy. Tento okamžik je skutečností určující počátek lhůty k podání žaloby podle § 84 odst. 1 s. ř. s. (§ 40 odst. 1 s. ř. s.).

Může ovšem nastat i situace, kdy nadřízený pracovník oprávněný k rozhodnutí o námitkách proti postupu kontrolního pracovníka o námitkách nerozhodne vůbec, či učiní opatření, které ve skutečnosti vyhověním námitkám není, nebo je s vyřízením námitek v takovém prodloužení, že lze důvodně pochybovat o tom, že nápravu provede. V takovém případě je třeba lhůtu k podání žaloby počítat od okamžiku marného uplynutí lhůty pro vyřízení námitek.

IV.

Daňový řád je předpisem, který lhůtami přísně váže daňové subjekty, nikoliv však správce daně. Daňový řád nestanoví lhůtu, v níž má nadřízený pracovník vyřídit námitky podané proti postupu pracovníka správce daně. Stejně tak daňový řád nestanoví lhůty pro vyřízení řádných či mimořádných opravných

prostředků. Přitom podání námitek nemá suspenzivní účinek, a nebrání proto pokračování v kontrole. Jakékoliv prodlení s jejich vyřízením tedy nijak neohrožuje cíl daňového řízení. V důsledku absence lhůt pro vyřízení námitek není vytvářen žádný tlak na rychlost jejich vyřízení. Při určení lhůt nelze navíc vycházet ani ze lhůt založených správní praxí, neboť počátek lhůty k podání správní žaloby musí mít zákonný podklad. Lhůta ovšem tímto zákonem stanovená není, není stanovená ani pro vyřízení opravných prostředků. Daňový řád navíc v § 99 nepřipouští podpůrné použití správního řádu pro daňové řízení.

Jak mnohokráté judikoval Ústavní soud, „...smyslem právního institutu lhůty obecně je snížení entropie (neurčitosti) při uplatňování práv, resp. pravomocí, časové omezení stavu nejistoty v právních vztazích, urychlení procesu rozhodování s cílem reálného dosažení zamýšlených cílů“ [za všechny např. nálezy ze dne 21. 6. 2001, sp. zn. III. ÚS 738/2000 (Sb. ÚS, sv. 22, nálezy č. 93, str. 303, na str. 308)]. Lhůty tedy slouží především k tomu, aby posilovaly právní jistotu v rámci právního styku. Lhůty posilují právní jistotu nejen v soukromoprávních vztazích, v nichž by vzhledem k zásadě rovnosti měly být koncipovány tak, aby rovnocenně dbaly o právní jistotu všech účastníků konkrétního právního poměru, nýbrž i v rámci vztahů veřejnoprávních.

U veřejnoprávních vztahů je přitom zapotřebí brát v úvahu i zásadu, podle níž je nositelům státní moci zakázáno vše, co jim není výslovně dovoleno (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Jinými slovy, státní moc lze uplatňovat jenom v případech a v mezích stanovených zákonem,

a to způsobem, který zákon stanoví. Provádí-li správce daně u daňového subjektu daňovou kontrolu, uplatňuje přitom státní moc, stejně jako ji uplatňuje (lépe řečeno: je povinen uplatňovat, tj. nesmí být nečinný) nadřízený pracovník správce daně v rámci rozhodování o námitkách. Vzhledem k tomu, že daňová kontrola může zasahovat do řady základních práv a svobod, je zapotřebí mít na zřeteli též jejich ústavní úpravu, což odpovídá požadavku úcty k právům a svobodám člověka a občana, jakožto základu právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy), přičemž „...ze souvisejícího čl. 1 Listiny plyne primát základních práv a svobod, primát jednotlivce před státem. Ten je pak třeba respektovat i při střetu základních práv s obecným zájmem státu“ (nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 7. 2005, sp. zn. III. ÚS 648/04, zatím nepublikováno). Tento respekt se musí projevit tak, že mezi požadavkem obecného zájmu na placení daní a imperativem ochrany základních práv jednotlivce musí existovat spravedlivá rovnováha.

Stav, kdy daňový řád váže pouze daňové subjekty lhůtami, s jejich nedodržením spojuje závažné právní následky, a přitom nestanoví lhůty pro rozhodování či jiné úkony správce daně nebo jeho pracovníků, evidentně není v souladu s nastíněným požadavkem spravedlivé rovnováhy mezi obecným zájmem na placení daní a imperativem ochrany základních práv a svobod. Tento stav jednoznačně, a navíc bez jakéhokoliv racionálního důvodu, zvýhodňuje správce daně oproti daňovému subjektu. Výklad, podle něhož by správce daně v rámci daňového řízení nebyl omezen žádnými lhůtami, je z tohoto pohledu zcela nepřijatelný. Neudržitelnost takového závěru zřetelně vystupuje najevo právě v souvislosti s rozhodováním o námitkách podle

§ 16 odst. 6 daňového řádu, neboť ten nestanovuje výslovně žádné lhůty pro rozhodnutí nadřízeného pracovníka správce daně. V důsledku toho by nadřízený pracovník správce daně mohl účelově oddalovat rozhodnutí o námitkách až do doby, kdy dojde k ukončení protiprávně prováděné daňové kontroly, čímž by kontrolovaný daňový subjekt zůstal zcela bez ochrany. Toto riziko je o to větší, že pracovník správce daně rozhodující o námitkách bude zpravidla totožný s tím, kdo o provedení daňové kontroly původně rozhodl. Z těchto důvodů je na místě usuzovat, že absence lhůt pro rozhodnutí či jiné úkony správce daně nebo jeho pracovníků v daňovém řádu obecně, v daném případě potom absence lhůt pro rozhodnutí nadřízeného pracovníka o námitkách podle § 16 odst. 6 daňového řádu, představuje mezeru v zákoně, kterou je nutno vyplnit analogií.

Mezeru v zákoně však nelze vyplnit *per analogiam legis*, neboť v daňovém řádu chybí pro analogii vhodné ustanovení. V daňovém řádu neexistuje právní norma, která by přímo ukládala nadřízenému pracovníku správce daně, v jaké lhůtě má o námitkách rozhodnout, a neexistuje ani právní norma podobná, kterou by bylo možno použít podle analogie zákona. Daňový řád navíc v § 99 vylučuje podpůrné použití správního řádu pro daňové řízení. V takovém případě je nutno vzniklou mezeru v zákoně vyřešit pomocí *analogiae iuris*, tedy podle obecných zásad daného právního odvětví.

Daňové řízení je svou povahou zvláštním druhem správního řízení. Na tomto právně teoretickém závěru nemůže pozitivněprávní úprava – a zejména § 99 daňového řádu – nic zvrátit. Obecnými právními zásadami, které se proto uplatní, budou obecné právní zásady správní-

ho práva procesního. Jak konstatoval Ústavní soud v nálezu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97 (Sb. ÚS, sv. 9, nálezh. č. 163, str. 399; publikováno též pod č. 30/1998 Sb.), definičním hlediskem pro vymezení obecného právního principu je obecné přesvědčení o potřebě jej dodržovat a dále jeho zachovávání po dlouhou dobu. Oba tyto definiční znaky naplňuje pravidlo, obecně platné v oblasti správního řízení a jinak výslovně vyjádřené v § 49 správního řádu, podle něhož v jednoduchých případech rozhodne správní orgán bezodkladně. V ostatních, tedy nikoli jednoduchých a zároveň nikoliv složitých případech, je správní orgán povinen rozhodnout do třiceti dnů od zahájení řízení.

Námítky proti postupu pracovníka správce daně (pokud nejsou vyloženy jednoduchými případy) spadají nejvýše do kategorie případů nikoliv jednoduchých a nikoliv složitých. Námítky mohou být různého druhu a tomu musí odpovídat i rychlost reakce nejbližší nadřízeného pracovníka správce daně povolaného k jejich vyřízení, a to tím spíše, že jejich podání nemá suspenzivní účinek. Tento požadavek na co nejrychlejší zjednání jistoty o zákonnosti postupu správce daně vedoucí buď k dosažení nápravy v rámci samotného daňového řízení, nebo otevření cesty k soudní ochraně práv, ostatně odpovídá jedné z vůdčích zásad, jimiž je daňové řízení ovládáno, formulované v § 2 odst. 1 a 2 daňového řádu: dbát na zachování práv a právem chráněných zájmů daňových subjektů a volit jen takové prostředky, které tyto subjekty co nejméně zatěžují (a stále ještě vedou k cíli, jímž je stanovení a vybrání daně tak, aby nebyly zkráceny daňové příjmy). Zákon zde nepochybně musí být v souladu s ústavním požadavkem úcty k právům a svobodám

člověka a občana, jakožto základu právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy), a primátu jednotlivce před státem (související čl. 1 Listiny základních práv a svobod). Zásady přiměřenosti a zdrženlivosti při výkonu státní moci státními orgány je pak třeba respektovat i při střetu základních práv s obecným zájmem státu, k němuž nezřídka může docházet.

Pokud se týká splnění obou výše vymezených definičních znaků, o dlouhodobém faktickém zachovávání tohoto pravidla, stejně jako o potřebě jej dodržovat, existující ve společenském vědomí, nemůže být pochyb. Z tohoto důvodu je na místě učinit závěr, že lhůta třiceti dnů pro rozhodnutí má povahu obecné zásady právní a uplatní se v jakémkoliv řízení, pro něž nelze ani podpůrně či analogicky použít správní řád, přičemž právní regulace daného řízení nestanoví odlišné lhůty. Nadřízený pra-

covník správce daně je proto povinen o námitkách podle § 16 odst. 6 daňového řádu rozhodnout bezodkladně, nejdéle však ve lhůtě do třiceti dnů ode dne, kdy je daňový subjekt podal. Pokud je nadřízený pracovník správce daně v této lhůtě nevyřídí, počíná prvého dne následujícího po marném uplynutí této lhůty běžet subjektivní lhůta pro podání žaloby.

Důsledky pokračování v takové kontrole i po podání žaloby lze s ohledem na předpokládanou obvyklou délku soudního řízení řešit současným návrhem na vydání předběžného opatření podle § 38 s. ř. s. O žalobě soud pak rozhoduje podle skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí - § 87 odst. 1 s. ř. s., přičemž zkoumá, zda zásah proti žalobci či jeho důsledky trvají nebo hrozí, že (bez prosazení soudní ochrany) bude opakován - § 86 s. ř. s.

736

Řízení před soudem: obnova řízení

k § 46 odst. 1 písm. d) a § 114 odst. 1 soudního řádu správního

Z ustanovení § 114 odst. 1 s. ř. s. a contrario vyplývá, že návrh na obnovu řízení proti rozhodnutí soudu vydanému v řízení o žalobě proti rozhodnutí Ministerstva vnitra ve věci azylu není přípustný; takový návrh soud odmítne podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 9. 2005, čj. 3 Azs 219/2005-51)

Věc: a) Elena D. a b) Artur D. (oba Moldavská republika) proti Ministerstvu vnitra o udělení azylu, o kasační stížnosti žalobců.

Návrhem ze dne 18. 5. 2004 se žalobci domáhali obnovy řízení vedeného u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 7 Az 29/2003, v rámci něhož tento soud přezkoumával rozhodnutí žalovaného ze

dne 28. 8. 2002. Řízení o této žalobě však Městský soud v Praze svým usnesením ze dne 19. 12. 2003, čj. 7 Az 29/2003-26, zastavil podle § 33 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb.,

o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu), neboť nebylo možné zjistit místo pobytu žalobců po dobu delší devadesáti dnů a tato skutečnost současně bránila rozhodnutí ve věci. Městský soud v Praze k tomuto návrhu uvedl, že podle § 114 odst. 1 s. ř. s. je obnova řízení přípustná jen proti rozhodnutí vydanému v řízení o ochraně před zásahem správního orgánu a ve věcech politických stran a hnutí, a proto návrh na obnovu výše uvedeného řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu jako nepřipustný odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Proti tomuto rozhodnutí brojili žalobci (stěžovatelé) kasační stížností, ve které uvedli, že je dán důvod pro obnovu řízení: nemohli se totiž zúčastnit původního řízení, protože byli v důsledku nesprávného postupu Policie ČR zkráceni na svých právech. Městský soud v Praze totiž vycházel ze zpráv Policie ČR o tom, že se hlídce Policie ČR nepodařilo doručit písemnosti tohoto soudu stěžovatelům, neboť na udané adrese nikoho nezastihla. Přitom stěžovatelé byli na této adrese od 6. 8. 2001 hlášeni, změna adresy u nich nenastala, a proto ji ani nenahlásili. Přesto ze zprávy Policie ČR vyplývá, že od majitele domu pana Milana H. bylo zjištěno, že stěžovatelé nejsou v domě známi a že tam nebydlí. Tato zpráva není podle stěžovatelů pravdivá, neboť vlastníkem nemovitosti je společnost s ručením omezeným U., a nikoliv uvedená fyzická osoba. V důsledku nezákonného postupu Policie ČR se stěžovatelé cítí být zkráceni na právech účastníků řízení. Proto navrhli, aby usnesení Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 2003, čj. 7 Az 29/2003-26, bylo zrušeno a aby tento soud pokračoval v původním řízení ve věci sp. zn. 7 Az 29/2003 s tím, že žaloba bude mít odkladný účinek.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Důvod podané kasační stížnosti je vymezen v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., kasační stížnost byla tedy podána z důvodu tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu na obnovu řízení. Návrh na obnovu řízení je mimořádným opravným prostředkem, který umožňuje překonat překážku *rei iudicatae* a znovu rozhodnout ve věci. Jeho cílem je odstranit nedostatky ve skutkových zjištěních, jež vyšly najevo až po právní moci rozhodnutí. Ve správním soudnictví je podle § 114 odst. 1 s. ř. s. obnova řízení přípustná jen proti rozhodnutí vydanému v řízení o ochraně před zásahem správního orgánu a ve věcech politických stran a hnutí. Nejvyšší správní soud konstatuje, že Městský soud v Praze postupoval správně, pokud návrh na obnovu řízení odmítl jako nepřipustný, neboť z citovaného ustanovení § 114 odst. 1 s. ř. s. *a contrario* vyplývá, že obnova řízení není přípustná proti rozhodnutí vydanému v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu; právě obnovy takového řízení se přitom stěžovatelé domáhali. Proto Městský soud v Praze nepochybil, když návrh na obnovu takového řízení odmítl jako nepřipustný podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 114 odst. 1 s. ř. s. Pro úplnost Nejvyšší správní soud konstatuje, že tvrzení z této kasační stížnosti mohli stěžovatelé uplatnit v řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 2003, čj. 7 Az 29/2003-26; kasační stížnost stěžovatelů směřující proti tomuto usnesení však byla podána opožděně a byla usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2005, čj. 3 Azs 151/2005-56, odmítnuta.

Řízení před soudem: nesprávné poučení o přípustnosti kasační stížnosti

k § 48 odst. 2 písm. e), § 104 odst. 3 písm. c) a § 46 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního

Nesprávné poučení krajského soudu o tom, že proti jeho rozhodnutí (zde: proti usnesení o přerušení řízení) je přípustná kasační stížnost, nemůže založit její přípustnost.

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2004, čj. 3 Ads 37/2004-36)

Věc: Stanislav M. proti Krajskému úřadu Olomouckého kraje o dávku sociální péče, o kasační stížnosti žalobce.

Krajský úřad Olomouckého kraje rozhodnutím ze dne 5. 2. 2004 změnil výrok rozhodnutí odboru sociálních věcí Městského úřadu v Zábřehu ze dne 22. 12. 2003 tak, že zamítl žalobcovu žádost o poskytnutí dávky sociální péče.

Žalobce napadl toto rozhodnutí žalobou; Krajský soud v Ostravě však usnesením ze dne 6. 4. 2004 přerušil řízení o žalobě s odůvodněním, že je mu z jeho úřední činnosti známo, že u Okresního soudu v Šumperku probíhá řízení o zbavení žalobce způsobilosti k právním úkonům, které nebylo dosud skončeno. Vzhledem k tomu, že probíhá toto jiné řízení, jehož výsledek může mít vliv na rozhodování ve věci samé, rozhodl soud podle § 48 odst. 2 písm. e) s. ř. s. o přerušení řízení. Krajský soud v Ostravě zároveň žalobce poučil o právu podat kasační stížnost.

Žalobce podal proti uvedenému usnesení kasační stížnost, v níž se domáhal jeho zrušení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nepřipustnou odmítl.

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud považuje v první řadě za nutné konstatovat, že Krajský soud v Ostravě poskytl žalobci nesprávné poučení o tom, že proti rozhodnutí o přerušení řízení je přípustná kasační stížnost. Usnesením, jehož zrušení se žalobce kasační stížností domáhá, bylo podle § 48 odst. 2 písm. e) s. ř. s. rozhodnuto o přerušení řízení z důvodu, že probíhá řízení, v němž je řešena otázka, která může mít význam pro rozhodnutí soudu; v daném případě se jednalo o řízení o zbavení žalobce způsobilosti k právním úkonům.

Rozhodnutí o přerušení řízení se řadí mezi rozhodnutí svou povahou dočasná. V ustanovení § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s. je uvedeno, že proti rozhodnutí povahy dočasné není kasační stížnost přípustná. Nesprávné poučení soudu prvního stupně o tom, že kasační stížnost je přípustná, přípustnost kasační stížnosti nezakládá. Nejvyšší správní soud proto podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. užitého přiměřeně podle ustanovení § 120 s. ř. s. kasační stížnost žalobce směřující proti usnesení Krajského soudu v Ostravě o přerušení řízení jako nepřipustnou odmítl.

Řízení před soudem: důvody kasační stížnosti

k § 46 odst. 1 písm. b), § 103 a § 104 odst. 4 soudního řádu správního

Kasační stížnost napadající rozhodnutí soudu o odmítnutí žaloby pro opožděnost [§ 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s.], která je odůvodněna tvrzenými nedostatky správního řízení o udělení azylu vztahujícími se ke skutkovým zjištěním správního orgánu, je nepřípustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť byly uplatněny jen jiné důvody, než které připouští § 103 odst. 1 s. ř. s.

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2003, čj. 6 Azs 44/2003-31)

Prejudikatura: srov. č. 625/2005 Sb. NSS.

Věc: Van N. (Vietnamská socialistická republika) proti Ministerstvu vnitra o udělení azylu, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 6. 2003 vyslovil, že se žalobci neuděluje azyl. Žalobce proti tomuto rozhodnutí podal žalobu; tuto žalobu věcně a místně příslušný krajský soud odmítl pro její opožděné podání.

Žalobce (stěžovatel) ve včas podané kasační stížnosti zopakoval doslovně námitky, které byly obsahem žaloby, že totiž správní orgán se nezabýval faktickými a reálnými okolnostmi panujícími v zemi původu žadatele o azyl, nezkoumal možný postih osob navrátilivších se ze zahraničí do Vietnamské socialistické republiky, a tím tedy nepřezkoumal všechny důvody a okolnosti nutné k posouzení věci jako celku, a napadl zastaralost zdrojů, z nichž čerpal žalovaný správní orgán (informace Ministerstva zahraničních věcí, databáze ČTK a zprávy Ministerstva zahraničních věcí USA z let 2000 a 2001), s poukazem na nárůst vykonaných absolutních trestů ve Vietnamské socialistické republice, a to i za majetkové trestné činy. Současně stěžovatel požádal o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti podle § 107 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost pro nepřípustnost odmítl.

Z odůvodnění:

Podle § 102 s. ř. s. je kasační stížnost opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví, jímž se účastník řízení domáhá zrušení soudního rozhodnutí. Podle § 103 odst. 1 s. ř. s. je možno kasační stížnost podat pouze z vymezených důvodů, přičemž důvod, o který se kasační stížnost opírá, musí stěžovatel v kasační stížnosti uvést (§ 106 s. ř. s.). Z podstaty věci (jde o návrh na zrušení pravomocného rozhodnutí soudu) vyplývá, že důvody kasační stížnosti směřují vůči postupu soudu: stěžovatel tak může napadat nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], popřípadě může tvrdit, že správní řízení trpělo takovými vadami, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a proto měl soud takové rozhodnutí zrušit [písm. b)]. Dále zákon považuje za důvody kasační stížnosti zmatečnost řízení před soudem

[písm. c)], vady soudního řízení, pokud mohly mít za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé [písm. d)], a konečně může být důvodem kasační stížnosti též tvrzená nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí žaloby nebo o zastavení řízení [písm. e)].

Podle ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. není kasační stížnost přípustná, opírá-li se jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 s. ř. s.

V posuzované věci stěžovatel v kasační stížnosti napadá postup žalovaného v řízení správním, který by bylo lze charakterizovat jako nedostatečně zjištěný skutkový stav věci (neaktuálnost podkladů, které vzal správní orgán v potaz při svém rozhodování, a neúplnost posouzení věci ze všech v úvahu přicházejících hledisek); pokud by se krajský soud zabýval správním rozhodnutím *in merito*, pak by taková námitka byla podřaditelná pod důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. O takový případ však nejde, neboť napadené rozhodnutí krajského soudu odmítlo žalobu pro opožděnost a věcí samou se vůbec nezabývalo. Stěžovatel tak v kasační stížnosti uvádí důvod, který nesměřuje proti pravomocnému soudnímu

rozhodnutí, neuvádí, v čem spočívalo pochybení soudu, které by mělo být důvodem, jehož oprávněnost by měl Nejvyšší správní soud posuzovat. Takovým důvodem by v posuzované věci mohla být tvrzená nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí žaloby, kdyby stěžovatel zpochybnil skutková zjištění soudu nebo jeho právní hodnocení, vztážené ke včasnosti podání žaloby; to totiž byla jediná otázka, kterou krajský soud posuzoval.

Jen ke včasnosti podání žaloby bylo tedy lze upínat důvody kasační stížnosti, neboť ty vždy musejí odrážet rozhodnutí soudu. Jestliže stěžovatel napadá vadu správního řízení, které vůbec nebylo předmětem soudního rozhodnutí, a uvádí tedy jiné důvody, než které připouští § 103 odst. 1 s. ř. s., zatěžuje tak kasační stížnost vadou, která způsobuje, že taková kasační stížnost je podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřipustná.

Nejvyšší správní soud proto za použití § 104 odst. 4 s. ř. s., § 120 s. ř. s. ve vztahu k § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. kasační stížnost odmítl jako nepřipustnou. Za těchto okolností pozbylo na významu rozhodovat o návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti.

739

Řízení před soudem: přezkum správního uvážení Rozhlasové a televizní vysílání: žalobní legitimace ve vztahu k rozhodnutí o udělení licence

k § 18 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů

I. Rozhodnutím Rady pro rozhlasové a televizní vysílání o udělení licence k rozhlasovému vysílání podle § 18 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, dochází zpravidla ke vzniku veřejného subjektivního práva jednomu z účastníků licenčního řízení. Ač na udělení licence není právní nárok, je rozhodnutí Ra-

dy rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. a mohlo by být z přezkumu soudem vyloučeno, pouze pokud by tak stanovil soudní řád správní nebo zvláštní zákon. Žalobní legitimace je pak založena tvrzením žalobce, že byl správním rozhodnutím nezákonně zkrácen na svém právu. Odmítnutí žaloby z důvodu jejího podání osobou zjevně neoprávněnou podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. by bylo možné pouze tehdy, pokud by žalobce pojmově vůbec nemohl být nositelem práva, o němž je v řízení rozhodováno.

II. I když správní orgán rozhoduje na základě absolutně volné správní úvahy, musí být jeho rozhodnutí přezkoumatelné a musí být zřejmé, že z mezí a hledisek správního uvážení nevybočil. I v těchto případech musí správní orgán respektovat stanovené procesní postupy i elementární právní principy správního rozhodování. Nezákonnost takového rozhodnutí pak může spočívat mj. v překročení nebo zneužití stanovených mezí správního uvážení (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) nebo může být způsobena jiným porušením procesních předpisů. Účastníci jsou tím limitováni při formulaci žalobních bodů správní žaloby, nikoliv však vyloučení ze soudní ochrany.

III. Rozhodnutí Rady obsahuje vzájemně podmíněné výroky o udělení licence a o zamítnutí žádostí ostatních žadatelů. Neúspěšný žadatel má proto možnost napadnout rovněž výrok o udělení licence, učiněný ve stejném řízení a v rámci jednoho rozhodnutí.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79)

Věc: Společnost s ručením omezeným W. proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o licenci k rozhlasovému vysílání, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 19. 3. 2002 udělila žalovaná pod výrokem I společnosti s ručením omezeným F. licenci k provozování rozhlasového vysílání programu „Radio F. FM“ s využitím kmitočtu O. – S. 94,7 MHz/1 kW na dobu osmi let. Výrokem II citovaného rozhodnutí pak zamítla žádost o udělení licence dalším čtrnácti účastníkům licenčního řízení, mj. žalobci.

Žaloba, jíž žalobce napadl toto rozhodnutí, byla odmítnuta usnesením Městského soudu v Praze ze dne 26. 1. 2004. Soud své rozhodnutí odůvodnil tím, že soudy ve správním soudnictví poskytují ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob

způsobem stanoveným soudním řádem správním nebo zvláštními zákony (§ 2 s. ř. s.). Účastníky licenčního řízení jsou všichni žadatelé o udělení licence, jejichž žádost byla doručena Radě pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) ve lhůtě stanovené ve vyhlášení licenčního řízení (§ 13 odst. 1 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání). O udělení licence rozhoduje Rada na neveřejném zasedání hlasováním (§ 18 odst. 1 cit. zákona) a na udělení licence není právní nárok (§ 12 odst. 4 cit. zákona). Ve vztahu k výroku rozhodnutí žalované, jímž bylo rozhodnuto o udělení licence jinému právnímu subjektu než žalobci, Městský soud v Praze dovodil, že je pojmově vylouče-

no, aby žalobce byl nositelem subjektivního práva ve smyslu § 2 s. ř. s., jehož ochrany se domáhá. V této části byl tedy návrh podán osobou zjevně neoprávněnou a soud jej odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Ve vztahu k výroku rozhodnutí žalované, kterým byla zamítnuta žalobcova žádost o udělení licence, Městský soud v Praze konstatoval, že rozhodování se děje v absolutní volné úvaze Rady, která rozhoduje o udělení licence, na niž není právní nárok, a nejde tedy o zkrácení na subjektivním právu žalobce. I ve zbývající části je proto návrh nepřijatelný a soud jej odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Ve včas podané kasační stížnosti žalobce uvedl, že nesdílí názor Městského soudu v Praze, podle něhož není nositelem subjektivního práva ve věci návrhu směřujícího proti výroku o udělení licence jinému právnímu subjektu. Licence k rozhlasovému a televiznímu vysílání je i dle dlouhodobého výkladu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání neoddělitelně spjata s technickým prostředkem (konkrétním kmitočtem na danou lokalitu vysílání). Licenční řízení je vždy vyhlášováno pro konkrétní technický prostředek a udělení licence automaticky znamená diskvalifikaci ostatních žadatelů o licenci k témuž technickému prostředku. Proběhne-li licenční řízení v rozporu se zákonem, má každý účastník licenčního řízení právo na soudní ochranu, tj. na přezkum rozhodnutí správního orgánu. Proto i žalobce v této věci je nositelem subjektivního práva ve smyslu § 2 s. ř. s. a odmítnutí jeho návrhu Městským soudem v Praze je zjevně nezákonné. Žalobce považuje za nesprávný i závěr soudu, podle něhož není nositelem subjektivního práva ve věci návrhu směřujícího proti výroku o zamítnutí jeho vlastní žádosti. Rozhodnutí Rady dle

její volné úvahy musí být v souladu se zákonem, morální a zcela přezkoumatelné. Žalobce tvrdí, že Rada rozhodovala o jeho žádosti v rozporu se zákonem: její rozhodnutí je nepřezkoumatelné a její postup v licenčním řízení hodnotí žalobce jako rozporný s dobrými mravy. Proto i v tomto rozsahu je žalobce nositelem subjektivního práva ve smyslu § 2 s. ř. s. a odmítnutí jeho návrhu je zjevně nezákonné.

Žalovaná se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s názorem Městského soudu v Praze. Uvedla, že licence je k dispozici vždy pouze jedna, může být vyhověno pouze jednomu žadateli a na udělení licence není právní nárok. V rámci správního uvážení žalovaná pracuje se zákonnými kritérii, která však mnohdy nejsou exaktně měřitelná. Použití volné úvahy je v mezích zákona a nedochází ke krácení subjektivních práv účastníků řízení. Žalovaná proto navrhla, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení Městského soudu v Praze v rozsahu důvodů uplatněných v kasační stížnosti (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Z odůvodnění:

Úvodem se Nejvyšší správní soud musel vypořádat s otázkou, zda správní rozhodnutí vydané v licenčním řízení je rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s., které definuje tento pojem ve formě legislativní zkratky platící pro všechna ustanovení soudního řádu správního.

Rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. je rozhodnutí o individuálním sub-

jektivním právu, tj. rozhodnutí, kterým se zakládají, mění, ruší, nebo závazně určují práva nebo povinnosti fyzických nebo právnických osob. Přezkoumání ve správním soudnictví podléhá tato rozhodnutí pouze tehdy, bylo-li jimi rozhodnuto o veřejných subjektivních právech fyzických nebo právnických osob. Rozhodnutím Rady o udělení licence dochází zpravidla ke vzniku takového veřejného subjektivního práva jednomu z účastníků licenčního řízení. Veřejným subjektivním právem ve smyslu ustanovení § 2 s. ř. s., o němž je v licenčním řízení konstitutivním způsobem rozhodováno, je v daném případě licence/oprávnění k rozhlasovému vysílání. Ustanovení § 12a odst. 4 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání toto právo koncipuje jako právo bez nároku (tj. na udělení licence není právní nárok). Tato skutečnost však nemění nic na podstatě rozhodnutí samotného, které zjevně je rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s., a to i za situace, kdy Rada podle § 18 odst. 5 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání neudělí licenci žádnému z účastníků. Rozhodnutí Rady by tak mohlo být z přezkoumání soudem vyloučeno jen tehdy, pokud by tak stanovil soudní řád správní nebo zvláštní zákon. Tak tomu ovšem v daném případě není. Soudní řád správní neobsahuje ustanovení obdobné ustanovení § 248 odst. 2 písm. i) o. s. ř., ve znění účinném k 31. 12. 2002, a nevylučuje paušálně z přezkumu rozhodnutí o žádostech na plnění, na něž není právní nárok. Zvláštní zákon – zde zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání – tak rovněž nečiní, ba právě naopak: ve svém § 19 výslovně upravuje možnost podat proti roz-

hodnutí Rady opravný prostředek (nyní žalobu ve správním soudnictví). Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že není dán důvod pro odmítnutí návrhu podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

V návaznosti na svůj závěr, že napadené rozhodnutí je rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s., se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou žalobní legitimace. Ta je dle tohoto ustanovení založena na žalobcově tvrzení, že správním rozhodnutím byl nezákonně zkrácen na svém právu. Této povinnosti žalobce dostal. Odmítnout žalobu z důvodu jejího podání osobou zjevně neoprávněnou by soud mohl pouze v případě, že by žalobce pojmově vůbec nemohl být nositelem práva, o němž je v řízení rozhodováno. K tomu uvádí Nejvyšší správní soud následující.

Žalobce byl účastníkem licenčního řízení a je nepochybné, že se nositelem práva – oprávnění k provozování rozhlasového vysílání – mohl na základě rozhodnutí Rady stát. Již z tohoto faktu samotného je zřejmé, že osobou zjevně neoprávněnou k podání návrhu není. Při úvaze o aplikaci ustanovení § 65 s. ř. s. se tak Nejvyšší správní soud musel pouze vypořádat s otázkou rozsahu napadení správního rozhodnutí podle § 19 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Ustanovení § 19 totiž v současné době obsahuje přímý odkaz k ustanovení § 65 a násl. s. ř. s. a i před 1. 1. 2003 bylo třeba jej považovat za *lex specialis* ve vztahu k úpravě žalobní legitimace v rámci obecných procesních předpisů upravujících soudní přezkum správních rozhodnutí (vč. § 65 s. ř. s.).*) Cit. ustanovení výslovně umožňuje na-

*) K 31. 5. 2004 znělo ustanovení § 19 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání takto: „Proti výroku v rozhodnutí Rady o zamítnutí žádosti o licenci lze podat opravný

padnout opravným prostředkem (žalobou) výrok o zamítnutí žádosti o licenci (v daném případě výrok II). Žalobce v této věci ovšem výslovně napadá i výrok I, kterým byla udělena licence jinému žadateli.

Při posuzování této otázky je třeba vycházet z logické souvislosti výroků rozhodnutí. Není pochyb o tom, že licence je neoddělitelně spjata s technickým prostředkem (konkrétním kmitočtem na danou lokalitu vysílání) a v konkrétním licenčním řízení nemůže být udělena více než jedna licence. Restriktivní výklad ustanovení § 19 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, vylučující možnost napadnout rozhodnutí Rady i ve vztahu k vyhovujícímu výroku o udělení licence jinému subjektu, by mohl (v případě úspěšné žaloby podané neúspěšným žadatelem o licenci) vyústit v existenci pravomocného správního rozhodnutí o udělení licence jednomu subjektu a současnou existenci neukončeného správního řízení o vydání licence jinému subjektu, což je pojmově vyloučeno, neboť oba jsou účastníky téhož správního řízení, v němž se rozhoduje o tomtéž právu. Lze hovořit o výrocích vzájemně podmíněných, neboť obsah výroku prvního bez dalšího určuje obsah výroku druhého.

Tuto vzájemnou podmíněnost lze ostatně podpůrně dovodit i ze současného znění ustanovení § 66 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, podle kterého má podání žaloby (podle § 19 cit. zákona) odkladný úči-

nek. Takovýto odkladný účinek by byl nonsensem ve vztahu k zamítavému výroku, kterým se práva bezprostředně nezakládají (výrokem se zamítá žádost o přiznání práva, na něž neexistuje právní nárok) a který je, jak shora uvedeno, logickým vyústěním výroku vyhovujícího. Naopak, v souladu s výkladem shora dává odkladný účinek perfektní smysl ve vztahu k rozhodnutí jako takovému, neboť v případě úspěšnosti podané žaloby může dojít k nutnosti revokace rozhodnutí s možnými dopady do výroku vyhovujícího. Kdyby ustanovení § 19 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání dávalo neúspěšnému žadateli možnost napadnout pouze jeho se týkající zamítavý výrok, postrádalo by ustanovení § 66 zcela svého smyslu. Rozhodnutí jako takové – tj. především ve svém vyhovujícím výroku – by totiž bylo prakticky nezměnitelné a odkladný účinek zcela zbytečný. Nejvyšší správní soud proto nemohl než dovodit, že v případě rozhodnutí Rady o ne/udělení licence k provozování rozhlasového vysílání je ve smyslu ustanovení § 19 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání dána možnost neúspěšného žadatele napadnout rovněž výrok o udělení licence, učiněný ve stejném řízení a v rámci jednoho rozhodnutí. Žalobce tedy nelze považovat za osobu k podání návrhu zjevně neoprávněnou dle ustanovení § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. ve vztahu k žádnému z napadených výroků správního rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud považuje nad rámec odůvodnění shora za vhodné *obiter*

prostředek k soudu ve lhůtě do 30 dnů ode dne doručení rozhodnutí; o opravném prostředku soud rozhodne do 60 dnů.“ Zákonem č. 341/2004 Sb., který nabyl účinnosti 1. 6. 2004, bylo změněno i toto ustanovení, a to takto: „Proti výroku v rozhodnutí Rady o zamítnutí žádosti o licenci lze podat ve lhůtě do 30 dnů ode dne doručení rozhodnutí žalobu podle zvláštního právního předpisu“. Nově vložená poznámka pod čarou k tomuto ustanovení pak odkazuje na § 65 a násl. soudního řádu správního. Srov. též § 66 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání po novelizaci.

dictum dodat, že i když na udělení licence není právní nárok, disponují účastníci licenčního řízení v rámci správního řízení právy procesními. Z těchto práv je třeba zmínit zejména ta, která jsou uvedena v § 18 odst. 3 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání a upravují náležitosti rozhodnutí o udělení licence. Výrok o udělení licence jednomu z žadatelů je vždy spojen s výrokem o zamítnutí žádostí ostatních žadatelů. Rozhodnutí musí obsahovat podrobné odůvodnění a dále kritéria, na jejichž základě byla jednomu z žadatelů udělena licence a žádosti ostatních žadatelů zamítnuty. Správní orgán tedy musí nejen popsat, proč a jaká kritéria pro své rozhodování zvolil a jakým způsobem tato kritéria naplnil úspěšný žadatel o licenci, ale musí rovněž podrobně popsat, proč tato kritéria nenaplnili ostatní žadatelé, případně proč je naplnili méně než úspěšný žadatel. I když správní orgán není při svém rozhodování vázán přesnými kritérii stanovenými zákonem a rozhoduje v mezích volného správního uvážení, musí být jeho postup a rozhodnutí přezkoumatelné a musí být zřejmé, že z mezí a hledisek správního uvážení nevybočil. Proto i v těchto případech musí správní orgán respektovat jak

stanovené procesní postupy (v to zahrnující rozhodnutí se všemi stanovenými náležitostmi), tak elementární právní principy správního rozhodování (princip právní jistoty, princip rovnosti osob, o jejichž právech se jedná – s obdobným rozhodováním v obdobných případech atd.). Nezákonnost rozhodnutí tak může spočívat mj. právě v překročení nebo zneužití stanovených mezí správního uvážení správním orgánem (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) nebo může být způsobena jiným porušením procesních předpisů. Účastníci jsou tímto limitováni při formulaci žalobních bodů správní žaloby, nikoliv však vyloučení ze soudní ochrany.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že Městský soud v Praze vycházel z nesprávného právního názoru, když podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. c), d) s. ř. s. žalobu odmítl. Kasační stížnost proto shledal důvodnou, napadené rozhodnutí Městského soudu v Praze podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. V něm, vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.), rozhodne soud též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

740

Opatření obecné povahy: pojem, algoritmus přezkumu; přenositelnost telefonních čísel

k § 101a až § 101d soudního řádu správního

k § 34 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (v textu též „zákon o elektronických komunikacích“)

I. Opatření obecné povahy je správním aktem s konkrétně určeným předmětem (vztahuje se tedy k určité konkrétní situaci) a s obecně vymezeným okruhem adresátů. Je-li určitý akt pouze formálně označen jako opatření obecné povahy, avšak z materiálního hlediska nesplňuje jeho pojmové znaky (konkrétnost předmětu, obecnost adresátů), Nejvyšší správní soud jej k námitce navrhovatele zruší (§ 101d odst. 2 s. ř. s.).

II. Opatření obecné povahy nemůže nahrazovat podzákonnou normotvorbu ani nad rámec zákona stanovovat nové povinnosti; slouží toliko ke konkretizaci již existujících povinností, vyplývajících ze zákona, a nikoliv k ukládání nových povinností, které zákon neobsahuje.

III. Algoritmus soudního přezkumu opatření obecné povahy (§ 101d odst. 1 a 2 s. ř. s.) spočívá v pěti krocích; za prvé, v přezkumu pravomoci správního orgánu vydat opatření obecné povahy; za druhé, v přezkumu otázky, zda správní orgán při vydávání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (jednání *ultra vires*); za třetí, v přezkumu otázky, zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným postupem; za čtvrté, v přezkumu obsahu opatření obecné povahy z hlediska rozporu opatření obecné povahy (nebo jeho části) se zákonem (materiální kritérium); za páté, v přezkumu obsahu vydaného opatření obecné povahy z hlediska jeho proporcionality.

IV. Ustanovení § 34 odst. 4 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, zmocňuje Český telekomunikační úřad pouze ke stanovení technických a organizačních podmínek realizace přenositelnosti telefonních čísel, a nikoliv ke stanovení právních následků přenesení čísla v podobě zániku závazkového právního vztahu mezi účastníkem a opouštěným operátorem.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98)

Věc: Akciová společnost T. proti Českému telekomunikačnímu úřadu o zrušení části opatření obecné povahy týkající se přenositelnosti telefonních čísel.

Navrhovatel se návrhem ze dne 29. 8. 2005 domáhal zrušení článku 3 písm. d) opatření obecné povahy Českého telekomunikačního úřadu ze dne 27. 6. 2005, kterým se stanoví technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností čísel (dále jen „opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel“), a to s účinností od okamžiku nabytí právní moci rozsudku.

Svůj návrh odůvodnil tím, že Český telekomunikační úřad překročil pravomoc, pokud v čl. 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel stanovil, že účastnická smlouva přenesením

telefonního čísla pozbývá účinnosti. Pravomoc Českého telekomunikačního úřadu je v § 34 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích omezena na stanovení technických a organizačních podmínek pro realizaci přenositelnosti čísel. Stanovení pravidla o předčasném ukončení účastnické smlouvy z důvodu přenesení telefonního čísla nemůže být technickou ani organizační podmínkou. Organizačními podmínkami jsou pouze takové podmínky, které se vztahují k vlastnímu procesu zajištění přenositelnosti čísel. Technickými podmínkami jsou podmínky týkající se sítí elektronických komunikací a informačních systémů operátorů, které z technického hlediska umožňují přenesení telefonního

čísla. Pravidlo, že účastnická smlouva přenesením telefonního čísla pozbývá účinnosti, nelze považovat za organizační podmínku vztahující se k procesu přenesení telefonního čísla z jedné sítě do druhé. Toto pravidlo představuje ryze právní podmínku, neboť stanoví právní následek přenesení telefonního čísla ze sítě jednoho operátora do sítě druhého operátora. Takovýto právní následek - jenž je obzvláště citelný u smluv uzavíraných na dobu určitou - není oprávněn stanovit Český telekomunikační úřad, nýbrž toliko zákonodárce. Pravidlo o pozbytí účinnosti účastnické smlouvy při přenesení telefonního čísla není zjevně ani technickou podmínkou, jelikož se nevztahuje žádným způsobem k technickému zajištění přenositelnosti čísel.

Odpůrce ve vyjádření uvedl, že problematiku přenositelnosti čísel upravuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES, o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě). Článek 30 této směrnice, který byl promítnut především do § 34 zákona o elektronických komunikacích, požaduje, aby si *všichni* (na toto slovo položil odpůrce důraz - pozn. soudu) účastníci veřejně přístupných telefonních služeb, včetně mobilních služeb, kteří o to požádají, mohli ponechat své číslo (svá čísla) nezávisle na podniku, který službu poskytuje, a to v případě zeměpisných čísel v určitém místě a v případě nezeměpisných čísel kdekoliv; toto se nevztahuje na přenositelnost čísel mezi sítěmi poskytujícími služby v pevných místech a mobilními sítěmi. Žádné další výjimky z přenositelnosti čísel nejsou. Do smluvní volnosti nezasahuje samotné opatření obecné povahy, nýbrž již zákon o elektronických komunikacích, protože v § 34

odst. 1 ukládá povinnost zajistit, aby *každý* (na toto slovo položil odpůrce opět důraz - pozn. soudu) účastník si mohl ponechat své telefonní číslo. Čl. 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel je pouhou technickou a organizační podmínkou, která je v opatření uvedena proto, aby odstranila pochybnost účastníka, zda nebude po přenesení čísla platit současně dva telefonní účty; jelikož citovaný článek toliko v zájmu právní jistoty vymezuje okamžik, k němuž dochází k ukončení účinnosti smlouvy (přičemž tato skutečnost vyplývá z právních předpisů), jde o technickou a organizační podmínku. Smlouva mezi operátorem a účastníkem poté, co došlo k přenesení čísla, nemůže být plněna, neboť přenesením čísla došlo k popření účelu původně uzavřené smlouvy.

V replice navrhovatel uvedl, že odpůrce interpretuje právo na přenesení telefonního čísla jako ničím neomezené absolutní právo, které lze realizovat kdykoliv zcela bez ohledu na sjednanou dobu platnosti účastnické smlouvy. Extenzivní interpretace formulace „*každý účastník...*“, obsažené v § 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, nemá oporu v zákoně a neznamená, že operátora lze změnit v každém okamžiku, tedy zcela bez ohledu na to, jakou dobu trvání účastnické smlouvy si účastník s operátorem dobrovolně sjednal. Uvedená formulace znamená pouze to, že přenositelnosti čísel mohou účastníci využít bez ohledu na to, zda jsou fyzické či právnické osoby, na využívání objem provozu, anebo na to, zda využívají pevné či mobilní telekomunikační služby. Navrhovatel dále podotkl, že mobilní operátoři nenutí účastníky uzavírat smlouvy na dobu určitou. Účastníci vždy měli a mají možnost uzavřít i smlouvu na

dobu neurčitou. Každý účastník však může právo na přenesení telefonního čísla realizovat pouze v rámci pravidel, která jsou stanovena konkrétní účastnickou smlouvou. Jestliže účastník uzavřel smlouvu na dobu určitou, je logické, že by měl tuto sjednanou dobu trvání účastnické smlouvy respektovat. Účelem přenositelnosti telefonních čísel nemohlo být umožnit ukončit účastnickou smlouvu na dobu určitou; je jím pouze zajištění toho, aby nemožnost ponechat si telefonní číslo nebyla odrazující pro změnu operátora. Z § 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích nevyplývá, že by účastník mohl změnit operátora v kterémkoliv okamžiku, tj. zcela bez ohledu na dobu trvání účastnické smlouvy, kterou si sám dobrovolně sjednal. Z citovaného ustanovení pak už vůbec nevyplývá, že v okamžiku přenesení telefonního čísla k jinému operátorovi pozbývá dosavadní účastnická smlouva účinnosti. Tento právní následek nelze dovodit z formulace „každý účastník...“, a to ani ve spojení se směrnicí o univerzální službě. Nelze si představit, že by zákonodárce takto závažný právní následek výslovně neupravil, kdyby jej zamýšlel.

U ústního jednání setrvali účastníci řízení na svých návrzích.

Nejvyšší správní soud zrušil ustanovení článku 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel dnem vyhlášení rozsudku.

Z odůvodnění:

I. Relevantní právo

Nejvyšší správní soud posuzoval podaný návrh v řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části, které je upraveno v § 101a až § 101d s. ř. s. V tom-

to řízení soud k návrhu toho, kdo tvrdí, že byl opatřením obecné povahy vydaným správním orgánem zkrácen na svých právech, posuzuje soulad opatření obecné povahy se zákonem, a to, zda ten, kdo je vydal, postupoval v mezích své působnosti a pravomoci a zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným způsobem. Přitom není vázán právními důvody návrhu. Dojde-li k závěru, že opatření obecné povahy nebo jeho části jsou v rozporu se zákonem, nebo že ten, kdo je vydal, překročil meze své působnosti a pravomoci, anebo že opatření obecné povahy nebylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, opatření obecné povahy nebo jeho části zruší dnem, který v rozsudku určí. Není-li návrh důvodný, soud jej zamítne.

Navrhovatel se domáhá zrušení článku 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel. Celý článek 3 zní takto:

„Článek 3

Vlastnosti služby přenesení čísla

Služba přenesení čísla mezi operátory má tyto vlastnosti:

a) umožňuje každému účastníkovi veřejně dostupné telefonní služby stát se účastníkem jiného operátora při zachování stejného telefonního čísla, s výjimkou přenesení čísla mezi pevnými a mobilními operátory navzájem,

b) přenositelnost čísla lze aplikovat na telefonní čísla, u kterých je to stanoveno tímto opatřením, a na veřejné telefonní sítě, do kterých jsou tato čísla přidělena,

c) rozsah služeb poskytovaných účastníkovi přejímajícím operátorem

pro přenesení telefonního čísla do jeho telefonní sítě je závislý na nabídce služeb poskytovaných tímto operátorem a na jeho technických možnostech,

d) okamžikem přenesení čísla pozbyvá účinnosti smlouva mezi účastníkem a opouštěným operátorem. Tímto nejsou dotčeny závazky vzniklé na základě této smlouvy.“

Napadené opatření bylo vydáno na základě zmocnění obsaženého v § 34 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, podle něhož „*technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností telefonních čísel stanoví Úřad opatřením obecné povahy“.*

Zákonná regulace přenositelnosti telefonních čísel je obsažena v § 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích (odst. 2 a 3 jsou věnovány legálním definicím a odst. 4 obsahuje shora citované zmocňovací ustanovení).*)

Ustanovení § 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích imple-

mentuje do českého práva článek 30 směrnice o univerzální službě.**)

II. K institutu opatření obecné povahy

Opatření obecné povahy je institutem, který do platného práva – alespoň co se jeho výslovného pojmenování týče – zavedl zákon o elektronických komunikacích a ještě před ním zákon č. 500/2004 Sb., správní řád (dále citován jako „správní řád č. 500/2004 Sb.“), jenž je sice platný, avšak stále neúčinný (účinnosti nabude 1. 1. 2006). Při vymezení obsahu pojmu opatření obecné povahy si však správní řád č. 500/2004 Sb. lze na pomoc vzít již dnes, neboť tvoří součást platného právního řádu. Žádný z těchto předpisů nestanovuje pozitivně definiční znaky opatření obecné povahy, toliko správní řád č. 500/2004 Sb. jej negativně vymezuje tak, že jde o „*závazné opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím“.* Ustanovení § 173 odst. 3 téhož zákona potom negativní vymezení velmi významně doplňuje ustanovením, podle něhož „*povinnost, která je stanovena zákonem a jejíž rozsah je v mezích zákona určen opatřením obecné povahy,*

*) Podle § 34 odst. 1 citovaného zákona platí, že „*podnikatel zajišťující veřejnou telefonní síť je povinen zajistit, aby každý účastník veřejně dostupné telefonní služby poskytované na veřejně pevné nebo veřejně mobilní telefonní síti, který o to požádá, si mohl ponechat své telefonní číslo, popřípadě čísla, nezávisle na podnikateli, který službu poskytuje, a) v případě geografických telefonních čísel na určeném území, b) v případě negeografických telefonních čísel kdekoli na území státu. Tato povinnost se nevztahuje na přenositelnost telefonních čísel mezi veřejnými pevnými telefonními sítěmi a veřejnými mobilními telefonními sítěmi“.*

**) Článek 30 zní: „1. Členské státy zajistí, aby si všichni účastníci veřejně přístupných telefonních služeb, včetně mobilních služeb, kteří o to požádají, mohli ponechat své číslo (svá čísla) nezávisle na podniku, který službu poskytuje: a) v případě zeměpisných čísel v určitém místě, a b) v případě nezeměpisných čísel kdekoli. Tento odstavec se nevztahuje na přenositelnost čísel mezi sítěmi poskytujícími služby v pevných místech a mobilními sítěmi.“

2. Vnitrostátní regulační orgány zajistí, aby stanovování cen za propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel bylo nákladově orientované a aby případné přímé zpoplatnění účastníků neodrazovalo od používání těchto služeb.

3. Vnitrostátní regulační orgány nestanoví sazby pro koncové uživatele za přenesení čísel způsobem, který by narušoval hospodářskou soutěž, například stanovením zvláštních nebo společných sazeb pro koncové uživatele.“

lze exekučně vymáhat jedině tehdy, jestliže bylo vydáno rozhodnutí, které existenci této povinnosti prohlásilo a v němž byla osoba, jež tuto povinnost má, jmenovitě uvedena“.

Vládní návrh správního řádu (sněmovní tisk č. 201, IV. volební období, rok 2003) vymezoval opatření obecné povahy jako „úkon správního orgánu v určité věci, který se přímo dotýká práv, povinností nebo zájmů blíže neurčeného okruhu osob“. Důvodová zpráva k tomu konstatovala, že „opatření obecné povahy je zvláštní typ úkonu správního orgánu na hranici mezi správním aktem a právním předpisem. Jeho zavedení je motivováno jednak zahraniční zkušeností, jednak tím, že ve zvláštních právních předpisech se již pod jinými názvy vyskytuje, a dále tím, že moderní chápání úřadové veřejné správy zákonem tenduje k tomu, aby dotčené osoby měly garantována minimální procesní práva i pro ten případ, že se úkon správního orgánu týká jejich zájmů, byť nelze jmenovitě určit účastníky. Předkládaná úprava se inspirovuje kromě zahraničních úprav též úpravou schvalování územně plánovací dokumentace podle stavebního zákona. Samotné zavedení institutu opatření do praxe správní řád ponechává zvláštním zákonům“.

Zahraněční zkušenosti, o nichž se zmiňuje důvodová zpráva, svědčí o nedostatečnosti tradičního rozlišování mezi abstraktními (normativními) akty na straně jedné a konkrétními (individuálními) akty na straně druhé v reálném životě. Abstraktní akt určuje jak předmět, tak adresáty druhově. Naproti tomu mezi znaky konkrétního aktu patří určité vymezení předmětu a jmenovitě označení osob. Opatření obecné povahy se nachází mezi oběma krajními polohami

(abstraktní akt – konkrétní akt), neboť buď určuje druhově předmět a jmenovitě osoby, nebo se vztahuje k neurčitým osobám a konkrétně vymezenému předmětu. O opatření obecné povahy se proto hovoří jako o abstraktně-konkrétním nebo konkrétně-abstraktním aktu (srov. Hendrych, D.: K institutu opatření obecné povahy v novém správním řádu. Právní rozhledy, 2005, č. 3).

V německém právu nalézáme obdobu českého opatření obecné povahy ve druhé větě § 35 zákona o správním řízení z roku 1976 pod označením všeobecné opatření (*Allgemeinverfügung*). Všeobecné opatření je definováno jako správní akt, který dopadá na obecnými znaky vymezený nebo vymezitelný okruh osob anebo který dopadá na veřejnoprávní vlastnost určité věci nebo se týká jejího využití veřejností. Všeobecné opatření je přitom stále chápáno jako druh správního aktu, což je patrné i ze systematického umístění v zákoně. Všeobecné opatření může mít buď konkrétní předmět a abstraktní adresáty (např. dopravní značení v určité lokalitě) nebo abstraktní předmět a konkrétní adresáty (např. odklizení sněhu obyvateli určité ulice). Smyslem všeobecného opatření s abstraktními adresáty a konkrétním předmětem je hospodárnost procesu vydávání správních aktů v případě, kdy množství osob je aktérem těžké situace, v důsledku čehož by vůči každému z nich musel být vydáván (individuální) správní akt.

Švýcarské právo chápe všeobecné opatření úžeji než právo německé: je jím takové všeobecné opatření, které je konkrétní co do svého předmětu, avšak obecné co do okruhu adresátů, vůči nimž směřuje. Tomuto závěru svědčí judikatura švýcarského Spolkového soudu

(viz rozsudek Spolkového soudu z 28. května 1975 ve věci *Association nationale suisse pour le tourisme équestre und Mitbeteiligte gegen Verwaltungsgericht des Kantons Zürich*, BGE 101 IA 73, především str. 74 a 75).

Nejvyšší správní soud zastává názor, že české opatření obecné povahy má mnohem blíže ke švýcarskému než německému pojetí všeobecného opatření. Opatření obecné povahy v tuzemském právu je správním aktem toliko s konkrétně (individuálně) vymezeným předmětem a obecně určenými adresáty, a nikoliv již s konkrétními adresáty a abstraktním předmětem. Důvody, jež zdejší soud k takovému závěru vedou, jsou následující:

V prvé řadě je mezi všeobecným opatřením s konkrétními adresáty a obecně vymezeným předmětem a právním předpisem, jakožto hmotným nositelem nehmotných (ideálních) právních norem, rozdíl pouze v míře obecnosti, resp. konkrétnosti, a nikoliv rozdíl kvalitativní. Mezi materiální znaky právních norem (srov. Knapp, V.: *Teorie práva*. C. H. Beck, Praha 1995, str. 149 a násl.) patří vedle regulativnosti, právní závaznosti a vynutitelnosti státní mocí též jejich obecnost, a to jednak obecnost co do předmětu právní úpravy, jednak obecnost co do subjektu právní normy:

a) Obecností co do předmětu se rozumí, že právní norma obecně vymezuje svou skutkovou podstatu, tedy že nikdy nemůže řešit konkrétní případ. Opatření obecné povahy s konkrétním předmětem a obecně vymezenými adresáty představuje v tomto znaku protipól právní normy, neboť svůj předmět vymezuje nikoliv obecně, ale právě konkrétně (a proto nemůže v žádném případě mít

povahu právní normy). Typickým příkladem zde může být již shora zmiňované dopravní značení umístěné na určité křižovatce: např. dopravní značky „*Dej přednost v jízdě!*“ a „*Hlavní pozemní komunikace*“ umístěné na křižovatce ulic A. a B. v obci C. řeší konkrétní dopravní situaci v tomto místě.

b) Pro posouzení obecnosti právní normy co do subjektů (srov. Knapp, V.: *op. cit.*, str. 150) není rozhodující kvantitativní hledisko, tj. počet subjektů, jimž je právní norma adresována, ani to, zda počet jejich subjektů je neomezený, „*a neznamená ani, jak se někdy tvrdí, že by počet jejich subjektů musil být neurčitý*“. Jako příklad uvádí V. Knapp ustanovení trestního zákona, jehož subjektem jsou vojáci. Tato ustanovení se týkají pouze osob uvedených v § 90 odst. 3 trestního zákona; počet těchto adresátů je omezený a určitý zároveň, neboť v každém okamžiku působnosti právní normy lze přesně určit jejich okruh. Právní norma je však obecná v tom směru, že je určena všem vojákům. Z požadavku obecnosti právní normy na druhé straně vyplývá, že své subjekty nemůže označovat jmenovitě. Obecnost právní normy tedy nespočívá v počtu jejich subjektů (v tom, zda je určitý nebo neurčitý), ale ve způsobu jejich určení, tj. v tom, zda jsou určeny druhově jako množina subjektů vymezená určitými znaky. Obecnost právní normy co do jejich subjektů je pak dána tehdy, jestliže jejím subjektem jsou všechny subjekty práv, které jsou prvkem dané množiny. Počet prvků dané množiny se může velmi různit, počínaje označením „*každý*“ až po normu s jedním adresátem, jimž je např. „*prezident republiky*“. Nicméně i tehdy, je-li právní norma adresována jedinému adresátu, určuje jej nikoliv individuálně (nikoliv např. prezident republiky jmé-

na toho a onoho), ale obecnými znaky, tj. je adresována každému prezidentu republiky. Jde tu tedy o množinu s jedním obecně vymezeným prvkem, přičemž právní norma jemu adresovaná je zároveň adresovaná všem prvkům množiny.

Obecnost právní normy co do subjektů tedy nespočívá v určitosti či určitelnosti osob, k nimž se vztahuje, nýbrž v tom, že své adresáty určuje jako množinu subjektů vymezených určitými znaky, přičemž se vztahuje ke všem subjektům, které jsou prvky této množiny. Z tohoto pojetí obecnosti právní normy je patrné, že mezi všeobecným opatřením s konkrétně určenými adresáty a právní normou není podstatný rozdíl. Např. ukládá-li všeobecné opatření povinnost odklízet sniž všem subjektům bydlícím v určité ulici, nejde o vymezení jmenovité (individuální), nýbrž obecné; všeobecné opatření své adresáty vymezuje jako množinu osob s určitým společným znakem (pobyt v určité ulici), přičemž se vztahuje ke všem prvkům této množiny, tj. ke všem obyvatelům dané ulice; v tomto smyslu je tedy obecné. Z tohoto důvodu nepovažuje Nejvyšší správní soud za opodstatněné konstruovat jako druh opatření obecné povahy opatření s konkrétně vymezenými adresáty.

Naproti tomu u opatření obecné povahy s konkrétně vymezeným předmětem nemůže být o jeho obecnosti co do subjektů pochyb. Např. shora zmíněné dopravní značky „*Dej přednost v jízdě!*“ a „*Hlavní pozemní komunikace*“ umístěné na křižovatce ulic A. a B. v obci C. se vztahují obecně na všechny účastníky silničního provozu, kteří budou touto křižovatkou projíždět. Okruh těchto osob je tedy určen jako množina vymezená určitými znaky, přičemž dopravní značení se vztahuje ke všem těmto osobám.

Závěr, že opatřením obecné povahy podle českého práva je pouze opatření s konkrétně vymezeným předmětem a obecně určenými adresáty, lze podpořit i poukazem na již shora uvedená ustanovení správního řádu č. 500/2004 Sb., jakož i na jeho původní předlohu:

a) Vládní návrh (sněmovní tisk č. 201, IV. volební období, rok 2003) stanovoval, že opatřením obecné povahy je „*úkon správního orgánu v určité věci, který se přímo dotýká práv, povinností nebo zájmů blíže neurčeného okruhu osob*“. Z tohoto vymezení vyplývá beze vší pochybnosti konkrétní vymezení předmětu („*v určité věci*“) a – i přes ne zcela přesnou dikci – obecné označení adresátů („*blíže neurčeného okruhu osob*“). S opačným případem opatření obecné povahy návrh správního řádu, jak vidno, vůbec nepočítal.

b) Z § 171 odst. 1 správního řádu č. 500/2004 Sb., podle něhož opatření obecné povahy nemůže být ani právním předpisem ani rozhodnutím, vyplývá, že opatření obecné povahy:

ba) nemůže být zároveň obecné co do subjektů i co do předmětu, neboť pak by šlo o právní normu, resp. právní předpis jakožto nositele právní normy;

bb) nemůže být zároveň konkrétní co do předmětu a individuální co do adresátů, neboť pak by šlo o rozhodnutí;

bc) musí být buď obecné co do subjektů a konkrétní co do předmětu, nebo určovat své adresáty individuálně a předmět obecně. Pozitivněprávní určení, která z těchto dvou alternativ je správná, se podává z § 173 odst. 3 správního řádu č. 500/2004 Sb., podle něhož „*povinnost, která je stanovena zákonem a je-*

již rozsah je v mezích zákona určen opatřením obecné povahy, lze exekučně vymáhat jediné tehdy, jestliže bylo vydáno rozhodnutí, které existenci této povinnosti prohlásilo a v němž byla osoba, jež tuto povinnost má, jmenovitě uvedena". Citované ustanovení tedy předpokládá, že povinnost konkretizovanou opatřením obecné povahy, která nebyla dobrovolně splněna, lze exekučně vymáhat pouze tehdy, bude-li subjekt, jenž takovou povinnost měl, individualizován v následně vydaném rozhodnutí. Z toho *a contrario* vyplývá, že tento subjekt nebyl jmenovitě určen již v samotném opatření obecné povahy; ostatně byl-li by v něm určen, nekladl by dovětek § 173 odst. 3 správního řádu č. 500/2004 Sb. takový důraz na jeho pojmenování v rozhodnutí. I tento výklad tedy vede k závěru, že opatřením obecné povahy podle českého práva je opatření s konkrétním předmětem a obecně vymezenými adresáty.

Na základě těchto úvah dospívá Nejvyšší správní soud k závěru, že opatření obecné povahy je na půdorysu popsané platné právní úpravy správním aktem s konkrétně určeným předmětem (vztahuje se tedy k určité konkrétní situaci) a s obecně vymezeným okruhem adresátů. Je-li určitý akt pouze formálně označen jako opatření obecné povahy, avšak z materiálního (obsahového) hlediska nespĺňuje jeho pojmové znaky (konkrétnost předmětu, obecnost adresátů), Nejvyšší správní soud jej k námitce navrhovatele zruší; týká-li se tento nedostatek pouze některých jeho ustanovení, zruší soud k námitce jenom je.

Pravomoc vydávat opatření obecné povahy v sobě totiž zahrnuje oprávnění vydávat pouze tento druh správních aktů, a to nejen z hlediska jejich formální, ale především materiální (obsahové či

věcné) stránky, a nikoliv již jiné právní akty. Především pak institut opatření obecné povahy nemůže sloužit k tomu, aby v rozporu s právem a navíc ve skrytu nahrazoval podzákonnou normotvorbu, tedy aby pod formálním označením „*opatření obecné povahy*“ ve skutečnosti byly vydávány vyhlášky, nařízení či jiné formy podzákonných právních předpisů.

Z článku 2 odst. 3 Ústavy, z článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, z § 101d odst. 1 a 2 s. ř. s. a do budoucna i z § 173 odst. 3 správního řádu č. 500/2004 Sb. vyplývá, že opatření obecné povahy nemůže nad rámec zákona ukládat svým adresátům povinnosti. Z ústavních kautel, jakož i z charakteru opatření obecné povahy – především z jeho konkrétně vymezeného předmětu – vyplývá požadavek, podle něhož opatření obecné povahy může pouze konkretizovat podle potřeb skutkové podstaty, k níž se vztahuje (tedy konkrétní situace, která je jeho předmětem), povinnosti již vyplývající ze zákona. Opatření obecné povahy tedy slouží toliko ke konkretizaci již existujících povinností, vyplývajících ze zákona, a nikoliv k ukládání nových povinností, které zákon neobsahuje. Např. opatřením obecné povahy nelze stanovit nový druh dopravní značky, popř. s ní spojovat jiné právní následky, než které s nimi spojuje zákon, resp. na základě výslovného zákonného zmocnění prováděcí předpis (zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů; vyhláška č. 30/2001 Sb., kterou se provádějí pravidla provozu na pozemních komunikacích a úprava a řízení provozu na pozemních komunikacích). Umístěním dopravní značky např. na určité křižovatce dochází ke konkretizaci pravidel (práv a povinností jednotlivých účastníků provozu na pozemních komunika-

cích) vyplývajících z této dopravní značky na konkrétní dopravní situaci, která existuje na této křižovatce.

III. Algoritmus přezkumu opatření obecné povahy

Nejvyšší správní soud zvolil při posuzování souladu opatření obecné povahy se zákonem následující algoritmus (test) přezkumu, jehož jednotlivé na sebe navazující kroky vyplývají z § 101d odst. 1 a 2 s. ř. s.:

1) Přezkum pravomoci správního orgánu vydat opatření obecné povahy. Pravomoc správního orgánu obecně spočívá zejména v jeho oprávnění vykonávat veřejnou moc. Správní orgán tedy postupuje v mezích své pravomoci, pokud mu na základě zákonného zmocnění náleží oprávnění vydávat opatření obecné povahy, jejichž prostřednictvím autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, které nejsou v rovnoprávném postavení s tímto orgánem.

2) Přezkum otázky, zda správní orgán při vydávání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti. Správní orgán postupuje v mezích své působnosti, jestliže prostřednictvím opatření obecné povahy upravuje okruh vztahů, ke kterým je zákonem zmocněn (v rámci nichž tedy realizuje svoji pravomoc vydávat opatření obecné povahy). Rozlišovat je dále třeba působnost věcnou (okruh věcných oblastí, v rámci kterých vykonává správní orgán svoji pravomoc), působnost osobní (okruh osob, vůči kterým správní orgán působí), působnost prostorovou (na jakém území vykonává správní orgán svoji pravomoc) a za určitých okolností též působnost časovou (ta přichází do úvahy pouze v situaci, kdy má správní

orgán stanovené období, ve které může svoji pravomoc vykonávat).

3) Přezkum otázky, zda opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným postupem (procesní postup správního orgánu při vydávání opatření obecné povahy).

Zatímco výše uvedená kritéria daného algoritmu jsou formální, následující dvě jsou kritérii materiálními. Soud proto v dalších částech algoritmu přihlíží již k samotnému obsahu přezkoumávaného opatření obecné povahy.

4) Přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska rozporu opatření obecné povahy (nebo jeho části) se zákonem – zde hmotným právem. V rámci tohoto kroku soud také zjišťuje, zda správní orgán při vydávání opatření obecné povahy nezneužil zákonem svěřenou pravomoc či působnost.

5) Za závěrečný krok algoritmu (testu) považuje soud přezkum obsahu napadeného opatření obecné povahy z hlediska jeho proporcionality. Proporcionalitu soud vnímá dvěma způsoby – v jejím užším a širším smyslu. Proporcionalitou v širším smyslu soud chápe obecnou přiměřenost právní regulace. Mezi základní atributy právního státu patří přiměřenost práva, a z tohoto důvodu je úkolem mimo jiné právě i soudní moci přispívat svojí rozhodovací činností k rozumnému uspořádání společenských vztahů. Soud se proto v rámci přezkumu souladu opatření obecné povahy se zákonem věnuje též otázkám, zda napadené opatření obecné povahy vůbec umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (kritérium vhodnosti), zda opatření obecné povahy a sledovaný cíl spolu logicky souvisí a zda cíle nelze lépe dosáhnout jiným le-

gislativním prostředkem (kritérium potřebnosti), zda opatření obecné povahy omezuje své adresáty co nejméně (kritérium minimalizace zásahů); v neposlední řadě soud také zkoumá, zda je následek napadeného opatření obecné povahy úměrný sledovanému cíli (kritérium proporcionality v užším slova smyslu).

K tomuto algoritmu Nejvyšší správní soud dále poznamenává, že je v rámci své přezkumné činnosti v souladu s dispoziční zásadou zásadně (tedy s výjimkami, které do budoucna může dovodit judikatura) vázán návrhem. Soud tedy nesmí překročit návrh, který učinil navrhovatel. Pokud se v souzené věci navrhovatel domáhal zrušení toliko čl. 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel, zabýval se z hlediska algoritmu přezkumu soud toliko tímto článkem a pouze tento článek také mohl zrušit.

Naproti tomu soud není vázán právními důvody návrhu (§ 101d odst. 1 s. ř. s. *in fine*). To znamená, že soud může navrhovatelem napadené opatření obecné povahy nebo jeho část zrušit i z jiných důvodů než z těch, které navrhovatel vytkl.

Žalobní legitimace je podle § 101d odst. 1 s. ř. s. založena tvrzením o zkrácení na právech opatřením obecné povahy; zúžení žalobní legitimace podle věty druhé citovaného ustanovení na souzenou věc nedopadá. V dané věci navrhovatel ve svém návrhu přednesl velmi podrobná tvrzení o zkrácení na svých právech. O jeho žalobní legitimaci proto nemůže být nejmenších pochyb.

IV. Užití algoritmu v projednávané věci

Nejvyšší správní soud aplikoval výše popsaný algoritmus na danou věc v po-

stupně činěných krocích následujícím způsobem:

V první řadě se soud (na rozdíl od navrhovatele) nedomnívá, že by Český telekomunikační úřad v daném případě překročil svoji pravomoc. K tomuto závěru jej ovšem vedou odlišné důvody, než které odpůrce předestřel ve svém vyjádření k návrhu.

Pravomoc správního orgánu k vydání opatření obecné povahy je třeba chápat úžeji, než jak činí navrhovatel; proto také soud striktně odlišuje pravomoc a věcnou působnost správního orgánu. Pravomocí z toho důvodu v daném případě soud rozumí oprávnění vydávat na základě zákonného zmocnění opatření obecné povahy, jejichž prostřednictvím autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, které nejsou v rovnoprávném postavení s tímto orgánem; jde o vlastní výkon veřejné moci vrchnostenským způsobem (zde se jedná o konkretizaci některých podmínek v souvislosti s realizací přenositelnosti telefonních čísel).

Jak mimo jiné vyplývá z § 4, § 107 odst. 8 písm. b), § 108 odst. 1 písm. b) a zejména z již výše citovaného § 34 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, je Český telekomunikační úřad nadán pravomocí vydat takové opatření obecné povahy.

Z výše uvedených důvodů je zřejmé, že předmětné opatření obecné povahy dané kritérium splňuje, a proto v prvním kroku algoritmu přezkumu uspělo.

Další krok algoritmu spočívá v přezkumu otázky, zda správní orgán při vydávání opatření obecné povahy (tedy při realizaci své pravomoci) nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti.

V této souvislosti soud považoval za vhodné zabývat se nejprve otázkou, zda odpůrce nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti věcné. Opatření obecné povahy mohou správní orgány vydávat výhradně v zákonem vymezených věcných oblastech a ke konkretizaci práv a povinností vyplývajících ze zákona. Jak vyplývá z již výše citovaného ustanovení § 34 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, stanoví odpůrce opatřením obecné povahy „*technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností telefonních čísel*“. Pokud by tedy odpůrce prostřednictvím opatření obecné povahy upravoval výhradně výše uvedené oblasti, pak bezpochyby postupoval v mezích své věcné působnosti.

Stěžejní otázka tedy zní, zda článek 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel – podle něhož „*okamžikem přenesení čísla pozbývá účinnosti smlouva mezi účastníkem a opouštěným operátorem. Tímto nejsou dotčeny závazky vzniklé na základě této smlouvy*“ – je technickou či organizační podmínkou pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel. Pokud by jí nebyl, překročil by odpůrce jeho stanovením svou věcnou působnost.

K citovanému článku je nutno v první řadě připomenout, že nelze ztotožňovat smlouvu se závazkovým právním vztahem, nýbrž naopak je nezbytné důsledně rozlišovat mezi právním důvodem a právním následkem. Smlouva může být vždy pouze právním důvodem, na základě něhož vzniká právní vztah. Smlouva tedy založí právní vztah, který existuje, mění se a zaniká v čase. Zaniknout může pouze právní vztah, a nikoliv smlouva, která jej

založila; na tom nic nemění fakt, že sám zákonodárce mnohdy chybně hovoří o zániku smlouvy, a nikoliv o zániku právního (zpravidla závazkového) vztahu.

Ustanovení, podle něhož smlouva mezi účastníkem a mobilním operátorem „*pozbývá účinnosti*“, v kombinaci s ustanovením, podle něhož nejsou dotčeny závazky vzniklé na základě této smlouvy, zcela evidentně zamýšlelo stanovit zánik závazkového právního vztahu *ex nunc*, tedy k okamžiku, kdy dojde k přenesení čísla. Formulace o pozbývání účinnosti smlouvy je patrně inspirována pozbýváním účinnosti právních předpisů; v dané souvislosti je však zjevně nesprávná.

Článek 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel tedy spojuje s přenesením čísla právní následek v podobě zániku závazkového právního vztahu mezi opouštěným operátorem a účastníkem. Takový právní následek přenesení čísla přitom nelze dovodit ani z § 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, ani z článku 30 směrnice o univerzální službě. Ani pouhým jazykovým výkladem slov „*každý*“ (§ 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích) a „*všichni*“ (článek 30 směrnice o univerzální službě), na něž kladl za použití této metody odpůrce důraz, nelze dospět k závěru, že by přenesením telefonního čísla došlo k zániku závazkového právního vztahu mezi opouštěným operátorem a účastníkem. K tomu je zapotřebí připomenout, že jazykový výklad je v podmínkách právního státu toliko prvotním přiblížením se k obsahu právní normy, obsažené v právním předpise. O obsahu právní normy tedy nemůže rozhodovat samotné znění textu právního předpisu, nýbrž k potvrzení, vyvrácení či upřesnění prvotního závě-

ru je nezbytné přibrat ku pomoci další interpretační metody. Nejvyšší správní soud ovšem zdůrazňuje, že ani prvotní závěr nenasvědčuje nijak právnímu názoru odporce.

Právní řád tvoří jednotný celek; má povahu systému, který je dále diferencován v subsystémy různých úrovní (právo soukromé a veřejné; právní odvětví; právní instituty), jež v sobě slučují prvky podle různých kritérií. Ze systémové povahy právního řádu vyplývá, že jeho jednotlivé součásti (subsystémy i prvky) vstupují do určitých funkčních vazeb. Z toho se podává přirozený požadavek, aby interpret určitého ustanovení právního předpisu neomezoval svůj rozhled toliko na dané ustanovení, ale aby jej chápal jako část celku (systému), která s ohledem na principy jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu vytváří s jeho ostatními částmi logický, resp. logicky souladný významový celek. Z tohoto hlediska je nezbytné při interpretaci citovaných ustanovení – a při hledání odpovědi na otázku, zda § 34 zákona o elektronických komunikacích předvídá zánik závazku mezi opouštěným operátorem a účastníkem k okamžiku přenesení čísla (a tedy např. i k zániku závazkového právního vztahu založeného smlouvou na dobu určitou) – vzít do úvahy samotnou podstatu a principy soukromoprávní regulace.

V soukromém právu, v němž mají účastníci právních vztahů rovné postavení, platí, že žádný z účastníků právního vztahu nemůže druhému účastníku jednostranně ukládat povinnosti a zakládat práva. Zároveň se z toho podává, že žádný účastník nemůže ani jednostranně určovat obsah právního vztahu, případně ani jednostranně rozhodnout o jeho zániku, nejde-li samozřejmě o ně-

který z případů předvídaných zákonem nebo ujednáním účastníků. K tomu přistupuje další významná zásada, podle níž mají být smlouvy plněny (*zásada pacta sunt servanda*). Pokud na sebe někdo dobrovolně vezme určitý závazek, má svému slovu dostát. Civilistika (Knapp, V., Knappová, M., Švestka, J.: Občanské právo hmotné. Svazek II. 3. vydání, ASPI, Praha 2002, str. 39) považuje tuto zásadu za vlastní nejen smluvnímu závazkovému právu, ale v podobě, že každý má plnit své závazky, a tak respektovat jednou dané slovo, vlastně veškerému právu; někdy se považuje za základní, axiomaticky danou zásadu, od níž se odvíjí, resp. na níž spočívá, celý právní řád.

Při neexistenci zvláštních pravidel obsažených v zákoně o elektronických komunikacích je tato východiska třeba respektovat i při výkladu § 34 tohoto zákona, upravujícího přenositelnost telefonních čísel. Z tohoto pohledu nelze dle názoru soudu považovat za správný výklad, podle něhož by právo každého účastníka, který požádá o to, aby si mohl ponechat své číslo, popřípadě čísla, nezávisle na podnikateli, který službu provozuje, v sobě mohlo zároveň zahrnovat i právo jednostranně ukončit závazkový právní vztah existující mezi ním a operátorem. Právo na přenesení čísla lze naopak vykonat pouze tak, aby jím účastník neporušil závazky, které pro něj z obligačního poměru mezi ním a operátorem vyplývají. To konkrétně znamená, že na přenesení telefonního čísla k jinému operátorovi má právo ten účastník, jehož závazkový právní vztah k dosavadnímu operátorovi zanikl, ať již dohodou operátora a účastníka, výpovědí, nebo uplynutím doby u závazkového právního vztahu založeného smlouvou na dobu určitou. Popřípadě jej má účastník, který se se svým operátorem dohodl na

změně závazkového právního vztahu. Předpokladem je však i zde dohoda, tedy projev souladné vůle obou smluvních stran.

Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že s ohledem na zásadu rovnosti účastníků soukromoprávních vztahů, jakož i zásadu, že smlouvy se mají dodržovat, musí platit, že pokud je účastník právním poutem závazkového právního vztahu vázán a nesvědčí-li mu smluvní nebo zákonný důvod k jeho ukončení, nemůže se sám svévolně jednostranně rozhodnout, že takový vztah ukončí. Připuštění takové možnosti by bylo hrubě v rozporu s principy soukromoprávní regulace a přineslo by značnou nerovnováhu a právní nejistotu do právních vztahů.

Ani tento komplexní pohled, respektující podstatu soukromoprávní regulace, tedy nesvědčí závěru, že by z § 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích vyplývalo, že okamžikem přenesení telefonního čísla zaniká závazkový právní vztah mezi účastníkem a dosavadním operátorem.

Nelze dát za pravdu odpůrci, ani pokud se domnívá, že právní následek v podobě „*pozbytí účinnosti smlouvy*“ (tj. ve skutečnosti zániku závazkového právního vztahu) nastává v důsledku úkonu operátora spočívajícího v samotném přenesení čísla, popř. že takový následek vyplývá z „*obecných právních předpisů*“. V prvé řadě je nutno podotknout, že k tomu, aby nastal určitý právní následek, je zapotřebí jednak určité skutečnosti, a jednak právní normy, která takový právní následek s právní normou spojuje. Představa, že určitá skutečnost již sama o sobě vyvolává právní následky, je zcela mylná, a proto je mylné i tvrzení, že v důsledku samotného přenesení tele-

fonního čísla „*pozbývá účinnosti smlouva*“, tj. že zaniká závazkový právní vztah mezi opouštěným operátorem a navrhovatelem. Takový právní následek s přenesením telefonního čísla nespojuje ani zákon o elektronických komunikacích, ani směrnice o univerzální službě a ani jiný právní předpis (tedy ani občanský zákoník jako obecný soukromoprávní předpis či obchodní zákoník). Z podstaty soukromoprávního regulování vyplývá závěr právě opačný, a sice, že účastníci závazkového právního vztahu mají dostát závazkům, které jim z něj vyplývají.

Argumentu odpůrce, že článek 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel toliko z důvodů právní jistoty upřesňuje okamžik, k němuž zaniká závazkový právní vztah mezi opouštěným operátorem a účastníkem, přičemž sám tento následek vyplývá z § 34 zákona o elektronických komunikacích, obecných právních předpisů či snad pouhého úkonu operátora v podobě přenesení telefonního čísla, Nejvyšší správní soud tedy nepřisvědčil. Citovaný právní následek nelze korektními interpretačními přístupy nijak dovodit.

Je vhodné znovu připomenout, že opatření obecné povahy může pouze konkretizovat podle potřeb dané situace práva a povinnosti či jiné právní následky vyplývající ze zákona, a nikoliv stanovovat nové. Již samotný fakt, že pravidlo obsažené v článku 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel představuje právní následek přenesení čísla, který nevyplývá ze zákona, vylučuje, že by zároveň mohlo jít o pouhou technickou nebo organizační podmínku – tj. technickou nebo organizační konkretizaci – realizace přenositelnosti čísel ve smyslu zmocnění obsaženého v § 34 odst. 1 zákona o elektronických komuni-

kacích. Technické ani organizační podmínky realizace přenositelnosti čísel pojmově nemohou regulovat právní následky, které nastanou v důsledku přenesení čísla, nehledě na to, že „podmínky realizace“ představují předpoklady, za nichž k přenesení čísla může dojít, a nikoliv následky, které takový přenos způsobí. Tyto předpoklady přitom nemohou mít povahu stanovení nových právních požadavků, neboť to opatření obecné povahy vůbec nepřislouší.

Soud proto dává za pravdu navrhovateli, neboť stanovení zániku závazku mezi účastníkem a opouštěným operátorem k okamžiku přenesení čísla nelze považovat za technickou či organizační podmínku nebo snad za zásadu účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti

s přenositelností telefonních čísel. Podle názoru soudu proto správní orgán v daném případě překročil meze své věcné působnosti (§ 101d odst. 2 s. ř. s.).

Vzhledem k tomu, že přezkoumávané opatření obecné povahy v předchozím kroku algoritmu neuspělo, nepovažuje soud za nutné zabývat se dalšími výhradami navrhovatele, neboť samo zjištění z kroku 2) algoritmu přezkumu vede ke zrušení ustanovení článku 3 písm. d) napadeného opatření obecné povahy. I kdyby tedy v ostatních krocích algoritmu napadené opatření obstálo, muselo by být stejně zrušeno pro překročení věcné působnosti. Z toho důvodu již Nejvyšší správní soud dále nezkoumal soulad opatření obecné povahy s dalšími kroky výše popsaneho algoritmu.

741

Právo Evropských společenství: výklad právních norem Daň z přidané hodnoty: místo plnění

k § 2b odst. 3 zákona ČNR č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění rozhodném pro zdaňovací období srpen 2000 (v textu též „ZDPH“*)
k čl. 9 Šesté směrnice Rady ze dne 17. května 1977, o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu - Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (77/388/EHS) (v textu též „Šestá směrnice“)

I. I v případech, kdy se posuzují skutkové okolnosti, k nimž došlo před vstupem České republiky do Evropské unie, a rozhodným právem je právo tehdy účinné, je nutno ustanovení českého právního předpisu, přijatého nepochybně za účelem sblížení českého práva s právem Evropských společenství a majícího svůj předobraz v právní normě obsažené v právu Evropských společenství, vykládat konformně s touto normou. Odchýlit se od takového výkladu je však zpravidla nezbytné v případech, kdy pro to existují zřejmé racionální důvody dané kupříkladu tím, že v ustanovení českého právního předpisu byla úmyslně zvolena odlišná textace nebo že ten, kdo právní předpis vydal, v něm jiným nepochybným způsobem projevil vůli odlišnou od vůle projevené v normě práva Evropských společenství.

*) Od 1. 5. 2004 zrušen zákonem č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

II. U zprostředkovatelských služeb poskytnutých zprostředkovatelem s místem podnikání v tuzemsku zájemci se sídlem v tuzemsku a spočívajících ve zprostředkování uzavření smlouvy o dílo mezi zájemcem jako zhotovitelem a třetí osobou - objednatelem se sídlem v zahraničí, jejímž předmětem je rekonstrukce agregátu tavení skla, tedy komplexního technologického zařízení, jehož podstatné prvky jsou pevně spojeny s nemovitostí, v níž jsou umístěny, je místem plnění (§ 2b odst. 3 zákona ČNR č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty) místo, kde jsou tyto služby skutečně poskytovány, a nikoli místo, kde se nemovitost nachází.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2005, čj. 2 Afs 92/2005-45)

Věc: Společnost s ručením omezeným P. proti Finančnímu ředitelství v Brně o odpočet daně z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobce.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 16. 3. 2005 zamítl žalobu proti rozhodnutí Finančního ředitelství v Brně ze dne 19. 12. 2002. Ve svém rozsudku dospěl k závěru, že žalovaný žalobci důvodně neuznal odpočet daně z přidané hodnoty (dále též „DPH“) za zdanitelné plnění v podobě úhrady odměny za zprostředkování zakázky, konkrétně smlouvy o dílo uzavřené mezi stěžovatelem jako zhotovitelem a obchodní společností se sídlem na Slovensku jako objednatelem; předmětem smlouvy o dílo byla rekonstrukce nemovitého výrobního zařízení umístěného na Slovensku. Krajský soud dospěl k závěru, že jelikož ve zprostředkované smlouvě o dílo byla sjednána rekonstrukce nemovitostí v zahraničí (rekonstrukce technologické části sklárny, konkrétně agregátu 1° tavení skla), je nutno podle § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH považovat za místo plnění smlouvy o zprostředkování této smlouvy o dílo místo, kde se nachází nemovitost, jejíž část má být podle zprostředkované smlouvy o dílo rekonstruována.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž uvedl, že se zprostředkovatelem s místem podnikání v Litomyšli uzavřel zpro-

středkovatelskou smlouvu, jejímž předmětem byl závazek zprostředkovatele vyvíjet činnost směřující k tomu, aby stěžovatel mohl uzavřít smlouvu s třetí osobou; za tuto činnost měl zprostředkovatel od stěžovatele obdržet provizi ve výši 10 % z hodnoty cílové smlouvy, nebude-li dohodnuto jinak, s tím, že provize měla být vyplacena vždy po uzavření smlouvy se třetí osobou. Na základě působení zprostředkovatele uzavřel stěžovatel jako zhotovitel dne 25. 8. 2000 se společností S. se sídlem v Trnavě jako objednatelem smlouvu o dílo, jejímž předmětem byla rekonstrukce výrobního zařízení, konkrétně tavicího agregátu pro tavení skla. Na základě toho zprostředkovatel stěžovateli vyúčtoval a stěžovatel zprostředkovateli zaplatil provizi v částce 12 200 000 Kč, zahrnující též 22 % DPH ve výši 2 200 000 Kč. Ve vztahu k této DPH uplatnil pak stěžovatel nadměrný odpočet za zdaňovací období srpen 2000. Finanční úřad a následně žalovaný však tento nadměrný odpočet DPH neuznali. Žalovaný a následně i krajský soud dospěli v této souvislosti k závěru, že u činnosti zprostředkovatele se jednalo o službu související s rekonstrukcí technologické části nemovitosti, takže podle § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH

není místem plnění ze zprostředkovatelské smlouvy tuzemsko, nýbrž Slovenská republika, kde se nachází nemovitost, jež měla být podle zprostředkované smlouvy o dílo rekonstruována; z toho důvodu není plnění stěžovatele z titulu zprostředkovatelské smlouvy zdanitelným plněním ve smyslu § 7 odst. 1 ZDPH, a proto stěžovatel nemůže z tohoto plnění uplatnit odpočet daně.

Stěžovatel tvrdil, že výše uvedené právní posouzení věci není správné, neboť se jedná o nepřípustně rozšiřující výklad ustanovení § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH. Podle stěžovatele se při poskytování služeb vychází s ohledem na ustanovení § 2b odst. 3 písm. a), b) ZDPH ze zásady, že místo plnění (které je kritériem pro posouzení, zda se jedná o zdanitelné plnění) se řídí sídlem, místem provozovny, bydlištěm, příp. místem, kde se ten, kdo poskytuje službu, zdržuje. Speciální ustanovení § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH, vážící místo plnění na místo polohy nemovitosti, pak podle stěžovatele je věnováno službám vztahujícím se k nemovitostem, včetně služeb realitních kanceláří, odhadců a služeb architektů a stavebního dozoru. Ustanovení § 2b odst. 3 písm. e) ZDPH, jež se podle stěžovatele týká mj. i zprostředkování, je pak ustanovením speciálním ve vztahu k § 2b odst. 3 písm. a), b) ZDPH, které u tam určených služeb za místo plnění určuje místo, kde jsou služby skutečně poskytovány.

Podle stěžovatele ovšem zprostředkování uzavření smlouvy o dílo (byť se zprostředkovaná smlouva o dílo samotná k nemovitosti určitým způsobem vztahuje, neboť jejím předmětem je rekonstrukce výrobního zařízení umístěného v nemovitosti) pod ustanovení § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH podřadit ne-

jde, neboť se nejedná ani o službu přímo se vztahující k nemovitosti (služby přímo se podílející na vzniku, změně či úpravách nemovitosti, služby potřebné pro její provoz či služby v ní poskytované), ani o službu vztahující se k ní jen nepřímo, avšak zákonem takto v uvedeném ustanovení výslovně pojímanou pro její úzkou spjatost s nemovitostí (služby realitních kanceláří, odhadců a služby architektů a stavebního dozoru). Podle stěžovatele zákonodárce tyto k nemovitosti se jen nepřímo vztahující, avšak s ní spojené služby v zákoně výslovně zmínil právě proto, aby u nich nedocházelo ohledně určení místa plnění služby ke sporům, přičemž z objektivní povahy těchto služeb skutečně plyne jejich úzká spjatost s nemovitostí. Takováto objektivní spjatost však není dána v případě smlouvy zprostředkovatelské, neboť její vázanost na povahu předmětu plnění zprostředkované smlouvy o dílo je zcela zanedbatelná či dokonce žádná; navíc nelze podle stěžovatele odhlédnout ani od toho, že i samotná smlouva o dílo se týká rekonstrukce výrobního zařízení v nemovitosti, a nikoli nemovitosti samotné. Činnost zprostředkovatele je navíc poskytována před uzavřením smlouvy o dílo a *de facto* končí právě tímto okamžikem, přičemž zprostředkovateli je provize vyplacena na základě toho, že došlo k uzavření smlouvy, a bez ohledu na to, zda bude zprostředkovaná smlouva v budoucnu skutečně naplněna. Podle stěžovatele tedy nelze vázat plnění ze zprostředkovatelské smlouvy na plnění ze zprostředkované smlouvy o dílo, neboť jde o dvě na sobě navzájem nezávislá plnění.

Stěžovatel dále poukázal na § 2b odst. 3 písm. e) ZDPH, pod něž lze vzhledem k jeho dikci podřadit právě také zprostředkovatelské služby. Pokud by podle

stěžovatele zákonodárce chtěl i veškeré zprostředkovatelské služby být jen vzdáleně související s nemovitostí podřadit pod ustanovení § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH, výslovně by je v tomto ustanovení zmínil. Jelikož však z tohoto typu služeb v uvedeném ustanovení výslovně zmínil pouze služby realitních kanceláří, bylo by v daném případě nepřijatelné jeho působnost výkladem rozšiřovat. Podle stěžovatele proto dopadá ustanovení § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH na služby přímo se týkající nemovitosti a dále na služby v tomto ustanovení výslovně vyjmenované, ne však na veškeré služby, které se být jen velmi okrajově dotýkají jakékoli nemovitosti.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na ustanovení § 1 ZDPH, z něhož vyplývá, že tento zákon upravuje daň z přidané hodnoty, které podléhá mimo jiné také zdanitelné plnění v tuzemsku. Podle § 2 odst. 1 písm. b) ZDPH je zdanitelným plněním mimo jiné poskytování služeb, přičemž však toto zdanitelné plnění musí být skutečně v tuzemsku při podnikání. Dále stěžovatel poukázal na to, že podle § 2b odst. 3 písm. e) ZDPH je místem plnění v případě služeb obchodních a zprostředkovatelských místo, kde jsou tyto služby skutečně poskytovány. Pokud se však jedná o služby vztahující se k nemovitosti, je místem plnění místo, kde se nemovitost nachází. V případě posuzovaného zprostředkování bylo podle žalovaného rozhodné, že zprostředkováno bylo uzavření smlouvy o dílo, jejímž předmětem bylo poskytnutí služby související s rekonstrukcí technologické části nemovitosti na území Slovenska, a proto bylo třeba aplikovat § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH.

Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Kasační stížnost je podle § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a podle jejího obsahu jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Jejím rozsahem a důvody je Nejvyšší správní soud podle § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán. Spornou právní otázkou je, zda u zprostředkovatelských služeb poskytnutých zprostředkovatelem s místem podnikání v tuzemsku zájemci se sídlem v tuzemsku a spočívajících ve zprostředkování uzavření smlouvy o dílo mezi zájemcem jako zhotovitelem a objednatel s sídlem v zahraničí je místem plnění místo, kde jsou tyto služby skutečně poskytovány, anebo místo, kde se nemovitost nachází, je-li předmětem zprostředkované smlouvy o dílo zhotovení (dodávka, montáž a s tím související služby a zkoušky) díla spočívajícího v rekonstrukci agregátu tavení skla, tedy komplexního technologického zařízení, jehož podstatné prvky jsou pevně spojeny s nemovitostí, v níž jsou umístěny.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadené rozhodnutí krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Podle § 1 ZDPH tento zákon upravuje daň z přidané hodnoty, které podléhá zdanitelné plnění v tuzemsku, zboží z dovozu a nepravdělná mezinárodní autobusová přeprava osob uskutečňovaná zahraničním provozovatelem v tuzemsku. Podle § 2 odst. 1 písm. b) ZDPH je zdanitelným plněním poskytování služeb uskutečněné v tuzemsku při podnikání, a to i v případě, že se jedná o činnost vykazující všechny znaky podnikání, kromě toho, že je prováděna podnikatelem, pokud zákon nestanoví jinak. Službami se podle § 2 odst. 2 písm. b) ZDPH

pro účely ZDPH rozumí všechny činnosti, které nejsou dodáním zboží nebo převodem nemovitosti, a převod nebo využití práv.

Podle § 7 odst. 1 ZDPH předmětem daně jsou veškerá zdanitelná plnění za úplaty i bez úplaty včetně nepeněžitých plnění v tuzemsku, pokud ZDPH nestanoví jinak. To, zda byla služba poskytnuta v tuzemsku [„tuzemsko“ je legálně definováno v § 2 odst. 2 písm. p) ZDPH], a zda tedy je tato služba zdanitelným plněním (a zda tedy za splnění dalších zákonných podmínek lze uplatnit odpočet daně, viz zejm. § 19 ZDPH), se určí podle místa plnění služby. Kritéria pro určení místa plnění služby pak stanoví § 2b odst. 3 písm. a) až e) ZDPH.

Při výkladu ustanovení § 2b odst. 3 ZDPH nutno zohlednit všeobecně známou skutečnost, že zákon o dani z přidané hodnoty byl počátkem 90. let přijímán za situace, kdy osamostatňující se Česká republika po pádu komunistického režimu vytvářela v rámci provádění zásadních ekonomických reforem nový daňový systém, který měl svými parametry odpovídat daňovým systémům vyspělých západních demokracií, zejména pak států západní Evropy, neboť již v té době politická reprezentace počítala s budoucím začleněním České republiky do Evropských společenství. Vyjednávání o dohodě o přidružení Československa k Evropským společenstvím započalo ještě dlouho před rozpadem společného federativního státu (20. 12. 1990) a vyústilo ve sjednání asociační dohody, která však v důsledku rozpadu Československa nikdy nevstoupila v platnost; místo ní byla sjednána a dne 16. 12. 1991 podepsána Prozatímní dohoda o obchodu a otázkách s obchodem souvisejících mezi Českou a Slovenskou Federativní

Republikou na jedné straně a Evropským hospodářským společenstvím a Evropským společenstvím uhlí a oceli na straně druhé, která byla pozměněna výměnnými dopisy ze dne 15. prosince 1992 a která pro ČSFR vstoupila v platnost na základě svého článku 49 dnem 1. 3. 1992 (sdělení o sjednání dohody vyhlášeno pod č. 226/1994 Sb.). Tato dohoda upravovala vztahy mezi Českou republikou a ES i po rozpadu Československa, a to až do doby, kdy vstoupila v platnost Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé (vyhlášena pod č. 7/1995 Sb., dále jen „EDP“), podepsaná dne 4. 10. 1993, v níž se Česká republika mj. zavázala ke všeobecnému sblížení práva s právními předpisy Evropských společenství, čítaje v to i právo daňové (čl. 70 EDP). Právní úprava daně z přidané hodnoty byla v tehdejších členských státech Evropských společenství již dlouhou dobu před politickými změnami ve střední a východní Evropě, k nimž došlo koncem 80. let 20. století, právně regulována a harmonizována na úrovni práva ES, a sice v první řadě „Šestou směrnicí Rady ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (77/388/EHS)“, která byla v průběhu doby vícekrát novelizována. Smyslem a účelem Šesté směrnice je především zajistit, aby společný systém daní z obratu nediskriminoval zboží ani služby podle původu, aby tak mohlo být konečně dosaženo společného trhu umožňujícího poctivou hospodářskou soutěž a podobajícího se skutečnému vnitřnímu trhu (viz 4. odstavec odůvodnění Šesté směrnice). Je tedy zřejmé, že při koncipování návrhu zákona o dani z při-

dané hodnoty (návrh ZDPH byl podán 4. 11. 1992, zákon přijat 24. 11. 1992 a účinným se stal 1. 1. 1993) byla hlavním inspiračním zdrojem právní úprava na úrovni práva ES a dále též národní právní úpravy členských států ES; zákonodárce zde měl zjevně v úmyslu přijmout takovou právní úpravu daně z přidané hodnoty, která by byla přinejmenším v základních rysech kompatibilní se Šestou směrnicí a s právními úpravami členských států Evropských společenství vycházejícími z této směrnice a která by smyslu a účelu směrnice odpovídala právě s ohledem na tehdy nadcházející přidružení ČSFR a ČR k Evropským společenstvím s perspektivou budoucího členství v nich. O tom konkrétně ve vztahu k ustanovení § 2b odst. 3 ZDPH svědčí i skutečnost, že jeho textace je v řadě ohledů přesným převodem obsahu některých částí čl. 9 Šesté směrnice, který pro účely DPH upravuje místo plnění u služeb. Je proto nasnadě, že při výkladu § 2b odst. 3 ZDPH nutno zásadně postupovat tak, aby tento výklad byl konformní s příslušnými ustanoveními Šesté směrnice, zejména pak s jejím čl. 9; odchýlit se od takového výkladu je ovšem zpravidla nezbytné v případě, že pro to existují zřejmé racionální důvody kupříkladu dané českým zákonodárcem úmyslně zvolenou odlišnou textací příslušné pasáže ZDPH či jeho jinak v obsahu zákona nepochybně projevenou vůlí odlišnou od vůle projevené evropským normotvůrcem v odpovídající části Šesté směrnice (obecně k „prozařování“ komunitárního práva do českého právního řádu v období před vstupem České republiky do Evropské unie viz zejm. náleží Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, zveřejněný pod č. 410/2001 Sb. a pod č. 149 ve sv. č. 24 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu).

Podle § 2b odst. 3 ZDPH, v rozhodném znění, místem plnění při poskytování služeb je

a) místo, kde má právnická osoba poskytující službu své sídlo, pokud nemá své sídlo v tuzemsku, provozovna, ve které služby poskytuje, pokud tento zákon nestanoví jinak,

b) místo, kde má fyzická osoba poskytující službu provozovnu, pokud nemá provozovnu, bydliště, případně místo, kde se obvykle zdržuje, pokud tento zákon nestanoví jinak,

c) místo, kde se nemovitost nachází, při poskytování služeb vztahujících se k nemovitostem, včetně služeb realitních kanceláří, odhadců a služeb architektů a stavebního dozoru,

d) místo, kde se přeprava začíná uskutečňovat, při poskytování přepravních služeb, pokud tento zákon nestanoví jinak,

e) místo, kde jsou tyto služby skutečně poskytovány, při poskytování služeb souvisejících s kulturními, uměleckými, sportovními, vědeckými, výchovnými, zábavními a podobnými činnostmi včetně zprostředkování a organizování těchto činností a vedlejších souvisejících služeb, ubytovacích služeb, služeb veřejného stravování, průvodcovských služeb, poradenských služeb, finančních služeb, pojišťovnictví, obchodních a zprostředkovatelských služeb, advokátních, informačních a překladatelských služeb a vzdělávacích činností.

Obsahově odpovídající ustanovení obsahuje čl. 9 Šesté směrnice, ve znění od 3. 8. 1984, který zní:

„Článek 9

Poskytování služeb

1. Za místo poskytování služby se považuje místo, kde má poskytovatel sídlo své hospodářské činnosti nebo stálou provozovnu, z níž službu poskytuje, a nemá-li takové sídlo či provozovnu, místo, kde má trvalé bydliště, popřípadě místo, kde se obvykle zdržuje.

2. Nicméně:

a) za místo poskytování služeb vztahujících se k nemovitosti včetně služeb realitních kanceláří a odhadců nemovitostí a služeb při přípravě a koordinaci stavebních prací, jako jsou služby architektů a stavebního dozoru, se považuje místo, kde se nemovitost nachází;

b) za místo poskytování přepravních služeb se považuje místo, kde se přeprava uskutečňuje, s přihlédnutím k pokrytým vzdálenostem;

c) za místo poskytování služeb souvisejících s:

– kulturními, uměleckými, sportovními, vědeckými, vzdělávacími, zábavními nebo podobnými činnostmi včetně činnosti organizátorů takových činností a případně též poskytování vedlejších souvisejících služeb,

– vedlejšími přepravními službami jako je nakládka, vykládka, manipulace a podobné služby,

– oceňováním movitého hmotného majetku,

– pracemi na movitém hmotném majetku,

se považuje místo, kde jsou tyto služby skutečně poskytovány;

d) při nájmu movitého hmotného majetku, s výjimkou všech forem dopravy, který nájemce vyveze z jednoho členského státu za účelem jeho využití v jiném členském státě, se za místo poskytování služby považuje místo využití;

e) za místo poskytování následujících služeb, jsou-li poskytovány zákazníkům usazeným mimo Společenství, nebo osobám povinným k dani usazeným ve Společenství, ale nikoliv ve stejné zemi jako dodavatel, se považuje místo, kde má zákazník sídlo své hospodářské činnosti nebo stálou provozovnu, pro kterou je služba poskytována, a nemá-li takové ústředí či provozovnu, místo, kde má trvalé bydliště, popřípadě místo, kde se obvykle zdržuje:

– převody a poskytnutí autorských práv, patentů, licencí, ochranných známek a podobných práv,

– propagační služby,

– služby poradců, techniků, poradenských organizací, advokátů, účetních a další podobné služby, jakož i zpracování dat a poskytování informací,

– závazek zcela nebo zčásti nevykonávat podnikatelskou činnost nebo neuplatňovat právo uvedené v tomto písmenu e),

– bankovní, finanční a pojišťovací operace včetně zajištění, s výjimkou nájmu bezpečnostních schránek,

– poskytování zaměstnanců,

– služby zprostředkovatelů, kteří jed-

nají jménem a na účet třetích osob, poskytují-li služby citované v tomto písmenu e).

3. K zamezení dvojího zdanění, nezdanění nebo narušení hospodářské soutěže mohou členské státy v souvislosti s poskytováním služeb uvedených v odst. 2 písm. e) a v souvislosti s nájmem movitého hmotného majetku považovat:

a) místo poskytování služeb, které by se podle tohoto článku nacházelo v tuzemsku, za místo nacházející se mimo Společenství, pokud ke skutečnému využití a převzetí služeb dochází mimo Společenství;

b) místo poskytování služeb, které by se podle tohoto článku nacházelo mimo Společenství, za místo nacházející se v tuzemsku, pokud ke skutečnému využití a převzetí služeb dochází v tuzemsku.“

Smyslem a účelem čl. 9 Šesté směrnice bylo v první řadě vytvoření takových kolizních norem určujících právní řád použitelný na zdanění služeb daní z přidané hodnoty, které zajistí, že určitá služba bude v členských státech ES podrobená dani z přidané hodnoty pouze jednou, a které zamezí dvojímu zdanění, resp. naopak nezdanění touto daní (srov. k tomu rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 21. 1. 2001, C-429/97, *Komise Evropských společenství proti Francouzské republice*, marg. č. 41; srov. rovněž rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 26. 9. 1996, C-327/94, *Dudda*, marg. č. 20 a 21). Uvedené ustanovení má tedy především předejít kompetenčním konfliktům mezi členskými státy vytvořením pokud možno jednoznačných kolizních pravidel.

Jak § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH, tak čl. 9 bod 2 písm. a) Šesté směrnice jsou jedněmi z vícera ustanovení speciálních k základní kolizní normě obsažené v § 2b odst. 3 písm. a) a b) ZDPH, resp. čl. 9 bodu 1 Šesté směrnice. Speciální ustanovení lze však aplikovat pouze v případě, že jsou naplněny všechny rozhodné znaky či podmínky, kterými je jeho aplikace podmíněna. Není-li tomu tak, nutno aplikovat ustanovení obecné, případně aplikovat jiné speciální ustanovení (jsou-li ovšem rozhodné znaky, resp. podmínky pro aplikaci tohoto jiného speciálního ustanovení, naplněny). Judikatura Evropského soudního dvora v této souvislosti výslovně hovoří o nutnosti restriktivního výkladu výjimek ze základního pravidla uvedeného v čl. 9 odst. 1 Šesté směrnice (viz rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 15. 3. 1989, 51/88, *Knut Hamann proti Finančnímu úřadu Hamburg-Eimsbüttel*, marg. č. 19), a proto stejný výklad nutno užít ve vztahu § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH a § 2b odst. 3 písm. a), resp. b) ZDPH, neboť pro výklad principiálně odlišný od výkladu zaujatého judikaturou Evropského soudního dvora zde není racionálního důvodu, jestliže formulace užitá českým zákonodárcem se obsahově jen nepatrně liší od formulace užitá normotvůrcem komunitárním a nejsou patrné ani žádné jiné důvody k domněnce, že projevový úmysl českého zákonodávce se významově liší od úmyslu normotvůrce evropského.

Z ustanovení § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH vyplývá, že místo, kde se nemovitost nachází, je místem plnění pouze a jen při poskytování služeb vztahujících se k nemovitostem. Za služby vztahující se k nemovitostem český zákon pokládá v každém případě služby realitních kanceláří, odhadců a služby architektů a sta-

vebního dozoru, což vyjadřuje užitím slova „včetně“ při větném napojení výčtu uvedených služeb na tu část věty zákonného ustanovení, v níž je definován základní a jediný rozhodný znak (vztah služby k nemovitosti). V této souvislosti nutno poznamenat, že evropský normotvůrce služby architektů a stavebního dozoru užívá jako příkladu, kterým charakterizuje jednu ze subkategorií služeb jím výslovně označených za ty, které se vztahují k nemovitosti, a sice služeb při přípravě a koordinaci stavebních prací; vedle služeb při přípravě a koordinaci stavebních prací jako další subkategorie služeb nepochybně se vztahujících k nemovitosti zmiňuje – stejně jako zákonodárce český – služby realitních kanceláří a odhadců nemovitostí. Je tedy zřejmé, že český zákonodárce užil ve srovnání s normotvůrcem evropským v určitých dílčích ohledech nepatrně restriktivnější formulace, nicméně významové odlišnosti, které by se z těchto rozdílných formulací daly vyvodit, nejsou patrné, jelikož základní formulační schéma (stanovení základního kritéria, tj. „vztahování se“ služby k nemovitosti, doplněného výslovným označením určitých typů služeb, které vždy je nutné za „služby vztahující se k nemovitostem“ považovat) je u obou úprav obsahově zcela shodné. Podle čl. 9 odst. 2 písm. a) Šesté směrnice za „služby při přípravě a koordinaci stavebních prací“ lze nepochybně považovat i jiné služby než služby architektů a stavebního dozoru, neboť výčet těchto služeb, uvozený slovy „jako jsou...“, má nepochybně demonstrativní povahu. Nicméně i podle § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH nutno služby jiné než služby architektů a stavebního dozoru, avšak mající povahu služeb při přípravě a koordinaci stavebních prací, za splnění dalších podmínek považovat za „služby vztahující se k nemovitostem“. Podpůrně lze zde

odkázat na ustanovení nynějšího § 10 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový ZDPH“), které je po obsahové stránce (nikoli po stránce formulační) zcela totožné s ustanovením § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH (ustanovení § 10 odst. 1 nového ZDPH zní: *Za místo plnění při poskytnutí služby vztahující se k nemovitosti, včetně služby realitní kanceláře, odhadce nebo služby architekta a stavebního dozoru, se považuje místo, kde se nemovitost nachází*); český zákonodárce, který nový ZDPH v roce 2004 bezprostředně před vstupem do Evropské unie přijímal bez jakýchkoli pochyb právě proto, že jím do vnitrostátního právního řádu transformoval zejména Šestou směrnici, nepochybně měl za to, že formulace, kterou v § 10 odst. 1 nového ZDPH použil, je se Šestou směrnicí konformní; užil-li formulaci po obsahové stránce nepochybně zcela totožnou s ustanovením § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH, nutno mít za to, že i předchozí úpravu v ZDPH měl za eurokonformní, tedy – v daném případě – za obsahově shodnou s ustanovením čl. 9 odst. 2 písm. a) Šesté směrnice, třebaže formulačně se ustanovení § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH od zmíněného ustanovení Šesté směrnice nepatrně liší.

Při výkladu pojmu „služeb vztahujících se k nemovitostem“ je totiž třeba výčet služeb, které český zákonodárce výslovně za takové služby označuje (tj. služby realitních kanceláří, odhadců a služby architektů a stavebního dozoru), považovat za významnou pomůcku při určení charakteristických vlastností, které musí určitá služba splňovat, aby ji bylo možno považovat za „službu vztahující se k nemovitosti“. Službám realitních kanceláří, odhadců, architektů a stavebního dozoru je společné, že jejich úče-

lem je napomoci k získání, vytvoření, úpravě, zachování či užívání určité nemovitosti jejímu vlastníku, resp. potenciálnímu vlastníku, nebo uživateli, resp. potenciálnímu uživateli, z titulu jiného práva než práva vlastnického (typicky nájemci, podnájemci, uživateli z titulu věcného břemene). Toto – tedy vztah služby a jejího poskytovatele k příjemci služby, který má ve výše uvedeném ohledu přímý vztah k nemovitosti, „v jejíž prospěch“ je služba poskytována, je nutno považovat za jejich určující charakteristickou vlastnost, odlišující tyto služby od služeb, které mezi „služby vztahující se k nemovitostem“ řadit nelze. I další služby stejné povahy, např. služby stavební, opravářské, udržovací či strážní, nutno považovat za „služby vztahující se k nemovitostem“ tehdy, je-li jejich finálním účelem napomoci k získání, vytvoření, úpravě, zachování či užívání určité nemovitosti jejímu vlastníku, resp. potenciálnímu vlastníku, nebo uživateli, resp. potenciálnímu uživateli, z titulu jiného práva než práva vlastnického. Jinak řečeno – určitou službu nutno řadit mezi „služby vztahující se k nemovitostem“ tehdy, je-li míra intenzity jejího vztahu k nemovitosti, posuzovaná podle shora popsáných kritérií, stejná nebo vyšší, než je tomu u služeb realitních kanceláří, odhadců, architektů a stavebního dozoru.

Výše uvedenou charakteristiku však v žádném případě nesplňuje služba spočívající ve zprostředkování uzavření smlouvy o dílo mezi zájemcem jako zhotovitelem a objednatel, je-li předmětem zprostředkované smlouvy zhotovení díla, jehož podstatné prvky jsou pevně spojeny s nemovitostí, v níž jsou umístěny, a poskytuje-li zprostředkovatel službu nikoli objednateli (pak by postavení zprostředkovatele bylo v řadě

ohledů srovnatelné např. s realitní kanceláří), nýbrž zhotoviteli. Zprostředkovatel zde totiž poskytuje službu zhotoviteli jako zájemci (jedná v jeho prospěch tak, aby mu zajistil příležitost uzavřít jako dodavatel smlouvu o dílo), přičemž zájemce (zhotovitel) nemá žádný – ani potenciální – vztah k nemovitosti, do níž mají být podstatné prvky díla zabudovány. Zájemce (zhotovitel) má vztah toliko k dílu, které zhotovuje a které se (nebo alespoň některé jeho prvky) stane součástí určité nemovitosti, ovšem k této nemovitosti samotné jej žádný relevantní vztah neváže – zhotovení díla zde nesměruje k získání, vytvoření, úpravě, zachování či řádnému užívání určité nemovitosti zhotovitelem jako jejím vlastníkem, resp. potenciálním vlastníkem, nebo uživatelem, resp. potenciálním uživatelem, z titulu jiného práva než práva vlastnického, nýbrž k tomu, aby uvedená dispozice nemovitostí byla umožněna objednateli, v jehož „prospěch“ zhotovitel dílo zhotovuje, tedy třetí osobě odlišné od zájemce (zhotovitele) i zprostředkovatele. Zprostředkovatelská činnost zprostředkovatele ve prospěch zájemce (zhotovitele) se tak nevztahuje k nemovitosti, nýbrž k dílu, které je zprostředkováno a které ve výše uvedeném smyslu s nemovitostí vůbec nesouvisí, neboť právní vztah zde existuje výlučně mezi zájemcem (zhotovitelem) a zprostředkovatelem, přičemž ani jeden z nich nedisponuje a ani nemá v úmyslu jakkoli disponovat nemovitostí; tuto vlastnost naopak, jak výše naznačeno, má třetí osoba – objednatel.

Vázat místo plnění na místo, kde se nemovitost nachází, by proto v daném případě bylo v rozporu se základními cíli Šesté směrnice, jak byly vyjádřeny zejména v 7. odstavci jejího odůvodnění, v němž se především praví, že ačkoliv

místem, kde dochází k poskytnutí služby, by mělo v zásadě být místo, kde má osoba poskytující službu sídlo své podnikatelské činnosti, mělo by být toto místo definováno tak, že se nachází v zemi osoby, které je služba poskytována. Jinak řečeno – místo poskytnutí služby má zpravidla vykazovat určitý skutečně existující vztah k tomu, kdo službu poskytuje, tedy *de facto* k místu, odkud poskytovatel službu poskytuje, a kde tedy má sídlo, provozovnu či bydliště, ledaže v konkrétním typu případů převáží z důvodů spočívajících ve zvláštních vlastnostech poskytované služby vztah této služby k jinému místu. Užití zvláštních ustanovení a neužití generální klauzule je tedy správné v případě, kdy pravidlo stanovené v generální klauzuli nevede k daňově smysluplnému řešení nebo kdy by vedlo (v kontextu jednotného trhu Společenství) k daňovým konfliktům mezi členskými státy (viz rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 4. 7. 1984, 168/84, *Günter Berkholz proti Finančnímu úřadu Hamburg-Mitte-Alstadt*, marg. č. 17, podobně rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 15. 3. 1989, 51/88, *Knut Hamann proti Finančnímu úřadu Hamburg-Eimsbüttel*, marg. č. 17). V projednávaném případě poskytnutí zprostředkovatelských služeb, v němž jak zprostředkovatel, tak zájemce nemají žádný skutečný vztah k místu, kde se nachází nemovitost, jíž se týkala zprostředkovaná smlouva o dílo, se proto jeví neracionální považovat za místo plnění u takové zprostředkovatelské služby právě toto místo.

Krajský soud proto nezodpověděl správně právní otázku, dospěl-li k závěru, že služba spočívající ve zprostředkování uzavření smlouvy o dílo mezi zájemcem jako zhotovitelem a objednatelem, je-li předmětem zprostředkované smlouvy

o dílo zhotovení (dodávka, montáž a s tím související služby a zkoušky) díla spočívajícího v rekonstrukci agregátu tavení skla, tedy komplexního technologického zařízení, jehož podstatné prvky jsou pevně spojeny s nemovitostí, v níž jsou umístěny, a je-li zprostředkovatel zjednáán nikoli objednatelem, nýbrž zhotovitelem, je „službou vztahující se k nemovitosti“ ve smyslu § 2b odst. 3 písm. c) ZDPH.

Zbývá určit, zda se místo plnění u uvedené služby řídí generální klauzulí v ustanoveních § 2b odst. 3 písm. a), b) ZDPH, anebo speciálním ustanovením § 2b odst. 3 písm. e) ZDPH [ustanovení § 2b odst. 3 písm. d) ZDPH vzhledem k jeho obsahu – týká se přepravních služeb – již *prima facie* nepadá v úvahu]. Ustanovení § 2b odst. 3 písm. e) ZDPH prohlašuje za místo plnění místo, kde jsou tyto služby skutečně poskytovány, při poskytování celé řady typů služeb, a sice:

- při poskytování služeb souvisejících s kulturními, uměleckými, sportovními, vědeckými, výchovnými, zábavními a podobnými činnostmi včetně zprostředkování a organizování těchto činností a vedlejších souvisejících služeb,
- při poskytování ubytovacích služeb,
- při poskytování služeb veřejného stravování,
- při poskytování průvodcovských služeb,
- při poskytování poradenských služeb,
- při poskytování finančních služeb,
- při poskytování (služeb spočívajících v) pojišťovnictví,

- při poskytování obchodních a zprostředkovatelských služeb,
- při poskytování advokátních služeb,
- při poskytování informačních a překladatelských služeb a
- při poskytování (služeb majících povahu) vzdělávacích činností.

Je zjevné, že český zákonodárce do jednoho ustanovení § 2b odst. 3 písm. e) ZDPH s jedním režimem zahrnul řadu typů služeb, s nimiž čl. 9 Šesté směrnice zachází poněkud jinak a předvídá pro ně minimálně dva odlišné režimy pro určení místa plnění. V čl. 9 odst. 2 písm. c) Šesté směrnice se jako místo plnění určuje místo, kde jsou tam vyjmenované služby skutečně poskytovány. Pro služby podle čl. 9 odst. 2 písm. e) Šesté směrnice naopak platí, že místem plnění je místo, kde má zákazník sídlo své hospodářské činnosti nebo stálou provozovnu, pro kterou je služba poskytována, a nemá-li takové ústředí či provozovnu, místo, kde má trvalé bydliště, popřípadě místo, kde se obvykle zdržuje; nutno zdůraznit, že uvedené pravidlo se vztahuje na typy služeb v citovaném ustanovení zmíněné jen za předpokladu, že služby jsou poskytovány zákazníkům usazeným mimo Společenství, nebo osobám povinným k dani usazeným ve Společenství, ale nikoliv ve stejné zemi jako dodavatel. Lze tedy mít za to, že v daném případě se český zákonodárce inspiroval Šestou směrnicí pouze volně, zejména při definování některých jednotlivých typů služeb, na něž je § 2b odst. 3 písm. e)

ZDPH použitelný (nutno zdůraznit, že zdaleka ne všech), a při výběru kritéria pro určení místa plnění. Český zákonodárce rovněž u typů služeb, jež jsou v Šesté směrnicí upraveny v jejím čl. 9 odst. 2 písm. e), neužil podmínky, že služby musí být poskytovány přeshraničně.

Zprostředkovatelská smlouva mezi stěžovatelem jako zájemcem a zprostředkovatelem stanovila zprostředkovateli povinnost vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce mohl uzavřít smlouvu se třetí osobou, a zájemci stanovila povinnost zaplatit zprostředkovateli za jeho činnost provizi ve výši 10 % z hodnoty předmětu smlouvy s tím, že vzájemnou dohodou může být provize navýšena a že vyplacena bude po uzavření (zprostředkované) smlouvy mezi zájemcem a třetí osobou. Uvedený obsah smlouvy nezbuzuje žádných pochyb o tom, že ze strany zájemce byly poskytovány zprostředkovatelské služby, jak je má na mysli § 642 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, který upravuje smlouvu o zprostředkování jako závazkový vztah, na základě něhož se typicky zprostředkovatelské služby mezi podnikateli poskytují. Služba poskytovaná zprostředkovatelem stěžovateli tedy byla zprostředkovatelskou službou ve smyslu § 2b odst. 3 písm. e) ZDPH a jejím místem plnění je místo, kde byla skutečně poskytována; vzhledem k naplnění všech znaků podmiňujících použitelnost zvláštního ustanovení zákona není v daném případě generální klauzule [§ 2b odst. 3 písm. b) ZDPH] použitelná.

Daň z přidané hodnoty: okamžik uskutečnění zdanitelného plnění

k § 9 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákona č. 133/1995 Sb.)*

Podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, se při prodeji zboží na základě kupní smlouvy uzavřené podle obchodního zákoníku zdanitelné plnění považuje za uskutečněné dnem dodání. U kupní smlouvy uzavřené podle občanského zákoníku se užije druhá část tohoto ustanovení o tom, že zdanitelné plnění se považuje za uskutečněné dnem převzetí nebo zaplacení zboží, a to tím dnem, který nastane dříve.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, čj. 2 Afs 24/2004-71)

Prejudikatura: náleží Ústavního soudu ze dne 1. 9. 1998, sp. zn. II. ÚS 399/97 (Sb. ÚS, sv. 12, náleží č. 95, str. 23).

Věc: Dana T. proti Finančnímu ředitelství pro hlavní město Prahu o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Městský soud v Praze několika rozsudky zamítl žaloby proti rozhodnutím Finančního ředitelství pro hlavní město Prahu (vesměs ze dne 13. 7. 2001) ve věcech dodatečných platebních výměrů na daň z přidané hodnoty za období leden 1999 až prosinec 1999.

Žalobkyně (stěžovatelka) tyto rozsudky napadla kasačními stížnostmi, které Nejvyšší správní soud spojil ke společnému projednání. Stěžovatelka tvrdila, že Městský soud v Praze nesprávně interpretoval a aplikoval § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty. V daném případě stěžovatelka uzavřela kupní smlouvu, na základě které dodala zboží svému zákazníkovi. Konkrétně k prodeji a koupi zboží došlo tak, že zákazník si vybral podle výrobků vystavených v obchodě stěžovatelky a podle katalogů druh a počet jednotlivých vý-

robků, které mu stěžovatelka dodala na jeho adresu do ciziny. Pokud jde o zaplacení, bylo provedeno platební kartou kupujícího při sjednání prodeje v obchodě. Zaplacení se uskutečnilo v okamžiku, kdy kupujícím označené zboží nebylo dosud konkrétně shromážděno, ani zabaleno, ani přihlášeno k proclení, ani odesláno, ani doručeno kupujícímu. V okamžiku placení tedy nebylo jasno, jaká bude skutečná dodávka. Pod tímto úhlem pohledu je potřeba považovat platbu, kterou provedl kupující kartou v době druhového a množstevního výběru (nikoliv výběru individuálního), za platbu předběžného charakteru (tj. zálohu), a nikoliv za platbu konečnou. Městský soud v Praze výše popsanou obchodní operaci posoudil nikoliv jako prodej zboží podle kupní smlouvy, ale jako tzv. ostatní případ. Tento výklad se odvíjí od jazykového vyjádření zákonné normy

* Zrušen k 1. 5. 2004 zákonem č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.

a pokouší se odůvodnit aplikaci druhé části věty (tzv. ostatní případy) systematickým výkladem. Takovýto postup však je nesprávný a v daném případě nepoužitelný. Prodej zboží v obchodě obecně probíhá - a v daném případě proběhl - podle ustanovení občanského zákoníku o prodeji zboží v obchodě (§ 588 až § 627 občanského zákoníku). Restriktivní výklad a omezení použitelnosti výše citované zákonné normy § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty pouze na případy kupní smlouvy, uzavřené podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku, je v rozporu se zásadou právní jistoty a se zásadou legitimního očekávání.

Žalovaný ve vyjádření uvedl, že podstatou kasační stížnosti je stanovení dne uskutečnění zdanitelného plnění při prodeji zboží, na jehož základě správce daně, odvolací orgán i soud posuzovali, zda se jednalo o tuzemské zdanitelné plnění se vznikem daňové povinnosti, nebo zda se jednalo o vývoz zboží, jak tvrdí stěžovatelka. Z toho, co stěžovatelka uvedla ve vystavených daňových dokladech a co sama v daňovém řízení nikdy nezpochybnila, je evidentní, že u předmětných obchodních případů se jednalo o tuzemská zdanitelná plnění, u kterých byla povinnost uplatnit daň na výstupu, a nikoliv o vývoz zboží, který je osvobozený od povinnosti uplatnit daň na výstupu. Všechny skutečnosti, v souladu s údaji na dokladech předložených stěžovatelkou, vypovídají o tom, že zdanitelná plnění nastala ve smyslu § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty při prodeji zboží zákazníkovi zaplacením v prodejně. Na základě kupní smlouvy, uzavřené podle občanského zákoníku, zaplatil zákazník cenu za vybrané zboží v plné výši přímo v prodejně. O tom stěžovatelka vystavila doklady, na

kterých jsou uvedeny druh a množství zboží, celková kupní cena, a také poznámka, že platba za zboží byla provedena platební kartou, a to v částce celkové ceny zboží uvedené na tomto dokladu. Na dokladech je také uvedeno datum uskutečnění zdanitelného plnění, které je stejné jako datum vystavení dokladu a zejména stejné jako datum zaplacení zboží. Stěžovatelka přitom nikde ve svých podáních nezmínila, že by datum uskutečnění zdanitelného plnění uvedla na dokladech nesprávně. Jako ryze účelové označil žalovaný i tvrzení stěžovatelky, že výše zmíněné platby za zboží je třeba považovat za zálohy, jejichž zaplacení se nepovažuje za uskutečnění zdanitelného plnění. Ze samotných dokladů totiž nijak nevyplývá, že se jedná o zálohové faktury, a ani stěžovatelka jinými důkazními prostředky neprokázala, že by v těchto případech pro zákazníka provedla vyúčtování záloh.

Žalovaný nesouhlasil ani s tvrzením stěžovatelky, že v tomto případě bylo nesprávně interpretováno a aplikováno ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty, které stanovuje rozdílné datum uskutečnění zdanitelného plnění pro případy prodeje zboží podle kupní smlouvy, s odkazem na § 412 - § 416 obchodního zákoníku, a pro ostatní případy prodeje. Stěžovatelka nepředložila žádný důkaz o tom, že by se v daných případech jednalo o obchodní závazkové vztahy, na něž se vztahuje obchodní zákoník, ve kterém je také, v již zmíněných ustanoveních § 412 - § 416, řešen den dodání zboží, z něhož se v takových případech odvozuje stanovení dne uskutečnění zdanitelného plnění. Na ostatní obchodní případy, tedy i na prodeje zboží na základě kupní smlouvy uzavřené podle občanského zákoníku, což jsou právě tyto případy, se vztahuje

ta část ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty, kde je uvedeno, že za den zdanitelného plnění se považuje den převzetí nebo zaplacení zboží, a to ten den, který nastane dříve. Občanský zákoník, na rozdíl od obchodního zákoníku, neřeší den dodání zboží, ale zmiňuje pouze převzetí zboží, event. převzetí zboží dodáním.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Jak vyplývá z odůvodnění napadených rozsudků, městský soud vycházel především z následujících právních a skutkových závěrů.

Na základě kontrolních zjištění správce daně a tvrzení stěžovatelky vzal soud za prokazané a mezi účastníky řízení není sporu o tom, že stěžovatelka v průběhu předmětného zdaňovacího období uskutečňovala případy prodeje zboží na základě kupní smlouvy uzavřené podle § 612 občanského zákoníku. Při daňové kontrole bylo dále zjištěno, a stěžovatelka to při projednání zprávy o daňové kontrole nezpochybnila, že zajišťovala mezinárodní přepravu zboží na adresy svých zákazníků v cizině. Vystavené daňové doklady, kterými jsou předmětné faktury, dokládají den uskutečnění zdanitelného plnění, který se shoduje se dnem vystavení faktury a dnem její splatnosti, a dále vždy konkrétní předmět prodeje a platbu zboží v plné výši celkové kupní ceny. Předmětné faktury nejsou označeny jako zálohové a nelze z nich seznat, že ze strany zahraničního zákazníka došlo k hrazení přepravného v hotovosti. Vystavené celní deklarace vždy s datem pozdějším, než je datum uskutečnění zdanitelného plnění uvede-

né na fakturách, dokládají následné nakládání se zbožím v rámci přepravy a jeho propuštění do ciziny. Stěžovatelka ve svém stanovisku ke kontrolním zjištěním neuvedla žádná specifika dané obchodní transakce týkající se placení zálohy, výběru vzorků zboží z katalogu a zkompletování dodávky tak, jak později uváděla v podaném odvolání ve správním řízení a v podané žalobě. Při daňové kontrole a k průkazu svých odvolacích námitek nepředložila v řízení finančním orgánům žádné důkazní prostředky o tom, že šlo o prodej vývozem zboží, např. formou zásilkového prodeje tak, jak nyní tvrdí v podané žalobě, a že ze strany zákazníka došlo nejprve k objednávce zboží dle katalogů a k zaplacení zálohy. Vystavené faktury vyvracejí tvrzení stěžovatelky a nedokládají, že šlo o prodej zboží na dobírku tak, jak je zásilkový prodej vymezen pro účely daně z přidané hodnoty v § 2 odst. 2 písm. u) cit. zákona. Stěžovatelka na průkaz svých tvrzení v podaném odvolání nepředložila ani žádné důkazní prostředky (např. objednávky, katalogy, důkazní prostředky o obsahu jednání se zahraničním zákazníkem apod.) o tom, že vývoz zboží se uskutečnil na základě objednávky dle katalogu a kompletace zboží dle objednávky.

Její námitky proti zhodnocení skutkového stavu věci správními orgány obou stupňů se tak ocitají pouze v rovně neprokázaného tvrzení, které je vyvráceno vystavenými fakturami s uvedeným dnem uskutečnění zdanitelného plnění, a z důvodu vystavení těchto faktur samotnou stěžovatelkou je nepodporují ani ostatní důkazní prostředky, které stěžovatelka v daňovém řízení předložila. Celní deklarace vystavené v daném případě, byť na jméno deklaranta – stěžovatelky, nejsou způsobilé být daňovým dokladem stěžovatelky ve smyslu

§ 45 odst. 3 zákona o dani z přidané hodnoty o uskutečnění zdanitelného plnění vývozem zboží, protože stěžovatelka již před tím vystavila daňové doklady na jí uskutečněné zdanitelné plnění prodejem zboží v obchodě podle § 12 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty. Celní deklarace mohou být v tomto případě pouze důkazem o tom, že zboží překročilo státní hranice a bylo vyvezeno do ciziny. Záznamy v peněžním deníku o zálohách na prodané zboží nejsou rovněž průkazným důkazem o tom, že stěžovatelka uzavírala obchody a realizovala vývoz zboží tak, jak nyní tvrdí v podané žalobě. V posuzované věci není rozhodné, že o platbách z předmětných prodejů bylo v účetnictví stěžovatelky účtováno jako o zálohách. Údaje v účetnictví daňového subjektu totiž mohou být důkazem o určitém plnění pouze tehdy, jsou-li podloženy prvotními daňovými doklady, které jsou vystaveny na základě skutečně realizovaného plnění. Jestliže stěžovatelka zaúčtovala předmětné faktury, které jednoznačně dokumentují prodej konkrétního zboží v určitém množství a úhradu ceny zboží v plné výši celkové kupní ceny, pak účetnictví stěžovatelky, v němž jsou evidovány předmětné platby jako zálohy, neodrážejí stav, který vyplývá z vystavených daňových dokladů ve smyslu § 6 odst. 1 a § 7 odst. 1 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví. Podle těchto zákonných ustanovení účetní jednotky jsou povinny zachycovat skutečnosti, které jsou předmětem účetnictví, podle účetních dokladů a jsou povinny vést účetnictví úplně, průkazným způsobem a správně tak, aby věrně zobrazovalo skutečnosti, které jsou jeho předmětem. Je-li vydána zálohová faktura, je třeba platbu na základě této faktury zaúčtovat jako zálohu, je-li vydána faktura na plnou kupní cenu, neoznačená jako zálohová faktura, je platbu třeba zaúčtovat jako

platbu kupní ceny. Účetnictví je odrazem vystavených daňových dokladů a nelze v něm evidovat až výsledky určitého obchodního případu v závislosti na tom, zda např. dojde k právním účinkům té určité obchodní transakce. Vedení účetnictví se řídí pravidly účtování danými zákonem o účetnictví a metodami účtování stanovenými prováděcími předpisy. Proto se stěžovatelka mylí, pokud se dovolává judikatury českých soudů v otázkách závazkových právních vztahů, týkajících se sporů o právní účinky kupní smlouvy z hlediska přechodu vlastnického práva a plnění přijatých z titulu kupní ceny. Kromě uvedených skutečností pak tvrzení, že šlo o obchod na objednávku se zaplacením zálohy, nevyplývá ani z popisu obchodního vztahu mezi žalobkyní a zahraničním zákazníkem, který je uveden ve stížnosti pana Markuse P., jež byla podnětem pro prověření daňové povinnosti u stěžovatelky. Naopak z obsahu této stížnosti je patrný takový průběh obchodu, jaký odpovídá vystaveným fakturám o uskutečnění zdanitelného plnění při prodeji zboží v obchodě.

Na základě uvedeného městský soud neshledal, že by správce daně a žalovaný správní orgán pochybili při hodnocení skutkových zjištění. Pokud jde o právní posouzení zdanitelného plnění, jde o právní institut, který je upraven v zákoně o dani z přidané hodnoty, který je speciálním předpisem v oblasti veřejného práva.

Kdy dochází k uskutečnění zdanitelného plnění, kterým je prodej zboží, tedy vždy k plnění podle kupní smlouvy, stanoví pro účely zákona o dani z přidané hodnoty tento zákon v § 9 odst. 1 písm. a), zatímco případy zdanitelných plnění, které jsou specifickým prodejem při zásilkovém prodeji nebo prodeji for-

mou předplatného, a ty, které nejsou prodejem, jsou upraveny pod písm. b) - o) cit. zákonného ustanovení.

Podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty, ve znění účinném v rozhodné době, se zdanitelné plnění považuje za uskutečněné při prodeji zboží podle kupní smlouvy dnem dodání (k tomu je v poznámce č. 6 pod čarou uveden odkaz na § 412 až § 416 obchodního zákoníku), v ostatních případech dnem převzetí nebo zaplacení zboží, a to tím dnem, který nastane dříve, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Z uvedeného zákonného ustanovení vyplývá, že zákon o dani z přidané hodnoty časově určuje den, kdy dochází k uskutečnění zdanitelného plnění, odlišně u prodeje podle kupní smlouvy, podle níž dochází k dodání zboží, a odlišně u prodeje v případech ostatních, kdy nejde o plnění z kupní smlouvy dodáním. V ostatních případech prodeje dochází ke zdanitelnému plnění dnem převzetí nebo zaplacení zboží, a to tím dnem, který nastane dříve.

V uvedeném ustanovení zákon o dani z přidané hodnoty při stanovení, kdy dochází k uskutečnění zdanitelného plnění, vychází u pojmu „den dodání“ z úpravy dané obchodním zákoníkem upravujícím obchodní vztahy mezi podnikatelskými subjekty, který stanoví, jakým způsobem a kdy dochází k dodání zboží podle kupní smlouvy. Ustanovení § 412 obchodního zákoníku v odst. 1 - 3 vymezuje několik způsobů nakládání se zbožím, které se považují za dodání zboží a za splnění povinnosti prodávajícího zboží dodat, přičemž § 414 odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku výslovně stanoví den dodání, a to tak, že je jím den určený v kupní smlouvě. Tím právní úprava

týkající se kupní smlouvy podle obchodního zákoníku vytváří konstrukci plnění z kupní smlouvy jako dodání zboží prodávajícím kupujícímu. Oproti tomu úprava daná občanským zákoníkem v § 614 a násl., týkající se prodeje zboží v obchodě, z povahy věci výslovně neupravuje den dodání, nespecifikuje, kdy a jakým plněním se považuje zboží za dodané pro účely této kupní smlouvy, a pokud výraz „dodání“ používá, pak jen v souvislosti s povinností kupujícího věc převzít při dodání a dále při prodeji formou zásilkového prodeje. Z uvedeného nelze než dovodit, že zákon o dani z přidané hodnoty v § 9 odst. 1 písm. a) při určení, že zdanitelné plnění se považuje za uskutečněné dnem dodání podle kupní smlouvy, vychází z úpravy dané obchodním zákoníkem, v ostatních případech, kdy ke zdanitelnému plnění dochází dnem převzetí nebo zaplacení, pak logicky půjde o případy kupní smlouvy podle občanského zákoníku, v obou případech však platí, že zákon o dani z přidané hodnoty den uskutečnění zdanitelného plnění nepodmiňuje ani nespojuje s okamžikem, kdy dochází k přechodu vlastnického práva podle uvedených zákonů. Podle § 443 obchodního zákoníku kupující nabývá vlastnického práva, jakmile je mu dodané zboží předáno (odstavec 1) nebo, získá-li kupující oprávnění s přepravovanou zásilkou nakládat (odstavec 2), podle § 614 odst. 3 občanského zákoníku přechází vlastnictví zakoupené věci na kupujícího převzetím věci.

Den uskutečnění zdanitelného plnění je tedy specifickou skutečností stanovenou zákonem pro účely fungování daně z přidané hodnoty, která čerpá z právní úpravy dané obchodním a občanským zákoníkem, pouze pokud jde o realizaci, tj. naplnění předmětu kupní

smlouvy, aniž by bylo nutné ztotožňovat okamžik zdanitelného plnění se změnou vlastnického práva. Den uskutečnění zdanitelného plnění tedy nemusí, ale může, být odlišný ode dne přechodu vlastnického práva. V daném případě, kdy nesporně došlo k prodeji zboží podle úpravy dané občanským zákoníkem, zmíněná situace nastala, neboť vystavené daňové doklady prokazují, že zahraniční zákazník zaplatil kupní cenu dřívě, než převzal zboží, tedy než došlo k přechodu vlastnického práva.

Městský soud při výkladu aplikace citovaného § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty vycházel výlučně ze znění tohoto ustanovení v návaznosti na citovanou úpravu plnění dle kupních smluv podle obchodního a občanského zákoníku a ze smyslu zákona o dani z přidané hodnoty. Přitom se neřídil poznámkou pod čarou, která není právně závazná. Soud nedospěl k závěru, že citované zákonné ustanovení umožňuje jiný výklad než v tom smyslu, jak bylo toto ustanovení finančními orgány aplikováno a soudem vyloženo. Nedošlo proto k situaci, že by v dané věci bylo možné učinit dvojí výklad citovaného zákonného ustanovení, a že by tak ve smyslu judikatury Ústavního soudu mělo být rozhodnuto ve prospěch stěžovatelky. Soud v tomto směru poukazuje na rozhodnutí Ústavního soudu II. ÚS 399/97, v němž se tento soud zabýval právní úpravou danou § 9 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty, a bez zpochybnění smyslu této úpravy rozlišil den uskutečnění zdanitelného plnění v rámci tohoto ustanovení podle obchodního zákoníku a podle občanského zákoníku se shodným závěrem, že den přechodu vlastnického práva může být odlišný ode dne uskutečnění zdanitelného plnění podle daňového zákona. (...)

Stěžovatelce je třeba přisvědčit, že jednou z nejzákladnějších otázek v dané věci je interpretace ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty. Se zřetelem i na obsah kasačních stížností je třeba v prvé řadě uvést, že žalovaný a zejména pak městský soud nepochybně, že se v daných případech jednalo o kupní smlouvu. Sporné bylo, zda zdanitelné plnění se považuje za uskutečněné dnem dodání při prodeji zboží podle kupní smlouvy uzavřené nejen podle obchodního zákoníku, ale i podle občanského zákoníku, nebo zda na případy kupní smlouvy uzavřené podle občanského zákoníku je třeba aplikovat druhou část tohoto ustanovení, tj. že zdanitelné plnění se považuje za uskutečněné dnem převzetí nebo zaplacení zboží, a to tím dnem, který nastane dřívě.

Pokud městský soud poukázal na náleze Ústavního soudu ze dne 1. 9. 1998, sp. zn. II. ÚS 399/97, je skutečností, že tato věc se týkala kupní smlouvy uzavřené podle obchodního zákoníku (kde použít první části uvedeného ustanovení zákona o dani z přidané hodnoty nebylo sporné). Ústavní soud se však zřejmě v zájmu jasného výkladu tohoto ustanovení zabýval i otázkou kupních smluv uzavřených podle občanského zákoníku (byť i bez podrobnější právní argumentace). Poukaz na tento náleze Ústavního soudu byl tedy na místě.

Městský soud v Praze se správně nespokojil ani jen s odkazem uvedeným v poznámce pod čarou k tomuto ustanovení a zevrubně se zabýval jeho výkladem. Jednalo se především o interpretaci použitého pojmu „den dodání“ se zřetelem na příslušná ustanovení obchodního a občanského zákoníku, tedy o odpovídající využití výkladu *a pari* (logické výkladové metody, podle níž jestli-

že norma v jednom případě vysvětluje pojem a ve druhém nikoliv, je i ve druhém případě nutno postupovat stejně, pokud to není jinak vyloučeno). S tímto právním výkladem, včetně závěrů z něho vyplývajících (viz výše), se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a není k němu třeba co dodat.

Bezesporu je nutno připustit určitou nejasnost ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty, zejmé-

na pokud je použit toliko gramatický výklad. Samotná tato skutečnost však nemůže vést (při použití odpovídající interpretace) k tomu, že by u stěžovatelky vyměření příslušné daně z přidané hodnoty nepřicházelo v úvahu. Tato okolnost by mohla hrát roli při rozhodnutí o vyměření penále, především při úvaze o jeho prominutí. Takovéto rozhodnutí (tj. rozhodnutí o penále) však předmětem soudního přezkumu v dané věci nebylo.

743

Daňové řízení: formulace výzvy k prokázání skutečností ve vytýkacím řízení

k § 43 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 255/1994 Sb. (v textu též „daňový řád“)

Smyslem vytýkacího řízení podle § 43 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, je odstranění pochybností o údajích uvedených v daňovém přiznání. Má-li daňový subjekt prokazovat skutečnosti k výzvě správce daně podle § 43 citovaného zákona, musí jít o výzvu jasnou, určitou, srozumitelnou a splnitelnou. Výzva odkazující pouze na prokázání údajů na příslušném řádku daňového přiznání těmto požadavkům neodpovídá.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 11. 2004, čj. 30 Ca 212/2003-52)

Prejudikatura: srov. Soudní judikatura ve věcech správních č. 394/1999.

Věc: Společnost s ručením omezeným E. proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z přidané hodnoty.

Finanční úřad Brno-venkov dne 17. 12. 2001 vyměřil žalobci daň z přidané hodnoty za zdaňovací období srpen 2001 ve výši nadměrného odpočtu 411 995 Kč. Platební výměr vydal správce daně poté, co vyzval žalobce k odstranění pochybností o údajích v daňovém přiznání k dani z přidané hodnoty za zdaňovací období srpen 2001 podle § 43 daňového řádu. Z obsahu této výzvy vyplývalo, že žalobce měl prokázat „vzniklé pochybnosti o průkaznosti a pravdivosti svých údajů“, a to

„správnost a úplnost údajů vykázaných v daňovém přiznání, zejména prokázání údajů uvedených na řádku č. 305 daňového přiznání“.

Finanční ředitelství v Brně zamítlo odvolání žalobce žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 8. 4. 2003.

Žalobce poukazoval na to, že v daňovém řízení byla porušena jeho práva, neboť neměl možnost seznámit se s důvo-

dy, které vedly správce daně k vyměření daně, a nemohl relevantním způsobem uplatnit svá práva v odvolání. Již v odvolání namítal nedodržení zákonných podmínek pro vydání výzvy k zahájení vytýkacího řízení dle § 43 daňového řádu, neboť ve výzvě chybělo uvedení konkrétních pochybností. Zákon ukládá povinnost sdělit pochybnost ve výzvě, a pokud se tak nestalo, došlo k porušení zákona. Skutečnost, že vytýkací řízení bylo zahájeno v rozporu se zákonem, má za následek, že zahájeno fakticky nebylo a správce daně neměl právní podklad pro vystavení platebního výměru.

Žalovaný ve vyjádření uvedl, že správce daně měl pochybnosti o správnosti údajů uvedených v daňovém přiznání na řádku č. 305 a tyto pochybnosti konkretizoval ve výzvě, již bylo zahájeno vytýkací řízení.

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

Z odůvodnění:

Smyslem vytýkacího řízení je odstranění pochybností o údajích uvedených v daňovém přiznání. Protože ustanovení § 43 daňového řádu je zařazeno před ustanoveními o vyměření daně a jejím dodatečném vyměření, lze usuzovat, že smyslem vytýkacího řízení je vést daňový subjekt k doplnění, vysvětlení nebo

prokázání či opravě údajů uvedených v daňovém přiznání ještě před vlastním vyměření daně. Má-li daňový subjekt prokazovat skutečnosti k výzvě správce daně dle citovaného ustanovení § 43 daňového řádu, je nepochybné, že se musí jednat o výzvu jasnou, určitou, srozumitelnou a splnitelnou. Předmětná výzva správce daně – tak, jak je shora popsána – obsahující pouze kusý odkaz na řádek č. 305 daňového přiznání těmto požadavkům neodpovídá. Proti nejasně formulované, a tudíž zcela nejednoznačné, výzvě správce daně žalobce brojil již v odvolání proti platebnímu výměru, avšak žalovaný se ztotožnil se stanoviskem správce daně I. stupně v zásadě konstatováním, že náležitosti výzvy jsou odkazem na příslušný řádek daňového přiznání splněny. Předmětná výzva však nejenže neobsahuje sdělení konkrétních pochybností o správnosti, pravdivosti nebo úplnosti podaného daňového přiznání: neobsahuje ani jednoznačně a srozumitelně vyjádřené konkrétní pochybnosti, které správce daně I. stupně má, a z výzvy neplyne, které konkrétně vyslovené pochybnosti má žalobce vysvětlit nebo vyvrátit, neboť správce daně žádné konkrétní důvody neformuloval.

Žalobci nemůže být vytýkáno, že nesplnil výzvu správce daně ve vytýkacím řízení dle § 43 daňového řádu, jestliže tato výzva neobsahuje náležitosti tímto zákonným ustanovením vyžadované.

Rozhodnutí správního orgánu: náležitosti odůvodnění

k § 47 odst. 3 správního řádu

V odůvodnění správního rozhodnutí nemusí být vždy obsažen podrobný obsah provedeného důkazu; rozhodné jsou konkrétní okolnosti případu (např. do jaké míry je to zapotřebí se zřetelem na rozpory v jednotlivých

důkazech, na námítky účastníka řízení apod.). Správní orgán však musí v odůvodnění bezpodmínečně uvést, z kterých důkazů vycházel (§ 47 odst. 3 správního řádu).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2005, čj. 2 As 18/2004-68)

Prejudikatura: srov. č. 638/2005 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost U. proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o uložení pokuty za vysílání skryté reklamy, o kasační stížnosti žalované.

Rozhodnutím ze dne 13. 3. 2001 uložila žalovaná žalobci pokutu ve výši 30 000 Kč podle § 8 odst. 1 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, za porušení zákazu vysílat skrytou reklamou.

Městský soud v Praze toto rozhodnutí k žalobě zrušil svým rozsudkem z 5. 12. 2003 a vrátil věc žalované k dalšímu řízení: shledal totiž, že odůvodnění rozhodnutí žalované je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Poukázal na to, že pokuta byla žalobci uložena za porušení zákazu skryté reklamy, což žalobce odmítá a tvrdí, že dotyčné pořady skrytou reklamou neobsahovaly. Soud neměl vůbec možnost tento žalobní bod posoudit, neboť konkrétní obsah předmětných pořadů není v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsán, ani není zaznamenán v žádné listině založené ve správním spise. Odůvodnění napadeného rozhodnutí žalované se o obsahu pořadů zmiňuje pouze hodnotícím způsobem. Uvádí, že se jednalo o propagování pojistného produktu pojišťovny a o propagaci řady produktů dřevozpracujícího družstva s tím, že množství informací o výrobcích družstva nepochybně překročilo limit nutný pro běžnou informovanost o produkci. Bez přesně

zjištěného skutečného stavu věci doloženého ve správním spise a uvedeného v odůvodnění napadeného rozhodnutí, např. prepisu pasáží, ve kterých naplnění skryté reklamy žalovaná spatřuje, však soud nemůže zhodnotit, zda žalobcem odvysílané pořady skutečně obsahovaly skrytou reklamu a zda žalobci byla právem uložena pokuta. Městský soud dále dovodil, že je třeba přisvědčit žalobci i v tom, že odůvodnění rozhodnutí žalované není dostatečně individualizováno tak, aby nebylo zaměnitelné s jinými jeho vysíláními v rozhodné době, protože v rozhodnutí není uveden čas, místo, kanál a způsob odvysílání předmětných pořadů.

Žalovaná (stěžovatelka) v kasační stížnosti proti tomuto rozsudku namítá, že soud rozhodl bez jednání, ač mu podáním ze dne 26. 2. 2003 sdělila, že n souhlasí s rozhodnutím ve věci samé bez jednání. Dále tvrdí, že žalobou napadené rozhodnutí má veškeré náležitosti podle § 47 správního řádu. Z odůvodnění zrušeného rozhodnutí je patrné, co v předmětných pořadech zaznělo a co stěžovatelka následně vyhodnotila jako skrytou reklamu. Konkrétně ve druhém odstavci tohoto odůvodnění je jednoznačně uvedeno, že v rámci reportáže byl propagován pojistný produkt pojišťovny K., zcela konkrétně pak skutečnost, že byly vyjmenovány veškeré výhody, které bude

mít ten, kdo s touto pojišťovnou uzavře povinné smluvní pojištění vozidla. V dalším odstavci je pak, opět zcela konkrétně, uvedeno, že pořad propagoval výrobky dřevozpracujícího družstva L., zejména zdůrazňoval jejich vysokou kvalitu a výhody. Nelze tedy dost dobře akceptovat závěr soudu, že v odůvodnění není konkrétní obsah pořadů zaznamenán; navíc obsah pořadů je zaznamenán i v materiálu programového odboru Úřadu Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 18. 4. 2000, který je součástí spisu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Jak již opakovaně judikoval mj. Vrchní soud v Praze i Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, čj. 3 Ads 21/2004-55 - nepublikováno), při ukládání sankce za tzv. jiný správní delikt neodpovídá ustanovení § 47 odst. 2 správního řádu, je-li popis skutku obsažen jen v odůvodnění, a nikoliv ve výroku rozhodnutí. Taková skutečnost však nezpůsobuje nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí pro nesrozumitelnost ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Soud, který takové rozhodnutí přezkoumává ve správním soudnictví, musí v souladu s § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. posoudit, zda uvedené porušení ustanovení o řízení před správním orgánem mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé. Tak tomu zpravidla nebude, je-li skutek, v němž je spatřován jiný delikt, odpovídajícím způsobem popsán v odůvodnění rozhodnutí.

I v posuzovaném správním rozhodnutí žalované popis skutku ve výroku rozhodnutí chybí. Vymezení skutku je

však obsaženo v druhém a třetím odstavci odůvodnění tohoto rozhodnutí. Zde je uvedeno, že ve dnech 25. 11. do 1. 12. 1999 odvíšil původní účastník řízení v rámci týdeníku s názvem „Studio K+“ reportáž o akci, kterou pořádala pro své hosty pojišťovna K. V rámci této reportáže je propagován pojistný produkt této pojišťovny - smluvní pojištění vozidel. Představitel pojišťovny v rámci rozhovoru informoval o tom, jaké výhody bude mít ten, kdo pojistnou smlouvu na tento typ pojištění s pojišťovnou K. uzavře. Do další verze tohoto týdeníku, vysílané od 2. 12. do 9. 12. 1999, byl zařazen pořad s názvem „Dřevo je náš život“ věnovaný dřevozpracujícímu družstvu L. V rámci tohoto pořadu byla propagována celá řada produktů družstva, byla zdůrazňována jejich vysoká kvalita a výhody.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu vymezení skutků, za které byla uložena pokuta, je, byť až v odůvodnění správního rozhodnutí, dostatečně specifikováno tak, aby nemohlo dojít k záměně s jinými skutky. Ostatně i žalobci bylo zřejmé, za jaké skutky mu byla sankce uložena.

Žalobou napadené správní rozhodnutí však trpí další vadou, které je čini nepřezkoumatelným. V rozporu s ustanovením § 47 odst. 3 správního řádu z něho není zřejmé, z jakých zjištění (důkazů), pokud se týká skutkového stavu, žalovaný vycházel. Nesporně samotný podrobný obsah („přepis“) provedeného důkazu (skutkového zjištění) nemusí být vždy obsažen v odůvodnění rozhodnutí. Záleží vždy na konkrétních okolnostech případu, např. do jaké míry je to zapotřebí se zřetelem na rozpory v jednotlivých důkazech, se zřetelem na námitky účastníka řízení apod. Vždy však musí být uvedeno, z kterých důkazů (skutkových zjištění) správní orgán vy-

cházel. V daném případě však rozhodnutí neobsahuje ani poukaz na určitý podklad ve spise, přičemž navíc ve správním spise písemnost či jiný důkaz, ze kterých by byl zřejmý vlastní podrobný obsah dotyčných pořadů, chybí. Takovýmto dostatečným podkladem nemůže být jen zcela kusá „analýza záznamu vysílání ve dnech 29. 11. – 5. 12. 1999 – K., a. s.“, předložená k zasedání žalované na den

18. 4. 2000, která podrobný popis obsahu pořadů neobsahuje.

Jestliže tedy, vzhledem k uvedenému, Městský soud v Praze právem zrušil žalobcem napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost (pro nedostatek důvodů rozhodnutí), pak, pokud rozhodl bez jednání, postupoval v souladu s § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

745

Ochrana přírody a krajiny: vstup pracovníka správního orgánu na cizí pozemek

Správní řízení: ohledání

k § 62 zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny
k § 3 odst. 1 a 2, § 4 odst. 1, § 22 a § 38 správního řádu (č. 71/1967 Sb.)

I. Ustanovení § 62 zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, upravuje oprávnění pracovníka správního orgánu vstupovat na cizí pozemek. O takovém vstupu přitom musí být vlastník pozemku vyrozuměn: jak plyne přímo z citovaného ustanovení, vstup pracovníka správního orgánu na pozemek je vázán na povinnost prokázat se služebním průkazem.

II. Ohledání dle § 38 správního řádu umožňuje správnímu orgánu, aby si mohl na základě vlastního pozorování a přímého srovnání zjištěných skutečností s výsledky dosavadního šetření učinit potřebné závěry pro své rozhodnutí. O ohledání jako o každém jiném důkazu musí být sepsán protokol (§ 22 správního řádu), v němž musí být provedený předmět ohledání popsán, popř. pořízen jeho náčrt nebo fotodokumentace. Účastníci řízení pak musí být k ohledání přizváni a mají právo klást otázky přítomným svědkům, popř. znalcům.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2005, čj. 5 As 38/2004-74)

Věc: Ing. Eva M. proti Krajskému úřadu Středočeského kraje o zásah do krajinného rázu, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 27. 7. 2001 zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Okresního úřadu, referátu životního prostředí v Mělníku ze dne 5. 3. 2001, kterým správní orgán I. stup-

ně podle § 12 odst. 2 zákona ČNR č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (dále jen „zákon č. 114/1992 Sb.“), vyslovil nesouhlas se zásahem do krajinného rázu (oplocením pozemku, který

žalobkyně hodlala podnikatelsky využít, a to jako zahradu pro pěstování květin a okrasných rostlin a dřevin). Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu, kterou rozsudkem ze dne 30. 3. 2004 zamítl Městský soud v Praze.

Žalobkyně (stěžovatelka) pak proti rozsudku Městského soudu v Praze brojila kasační stížností; tvrdila, že žalovaný především nezjistil přesně a úplně skutkový stav věci před vydáním rozhodnutí, čímž porušil povinnost uloženou v § 3 odst. 4, § 32 odst. 1 a § 46 správního řádu. Pro posouzení skutečné situace na místě samém si žalovaný neopatřil potřebné informace; vycházel údajně z dlouhodobých pozorování, která však nebyla během projednávání věci doložena. Při skutečné znalosti podstaty věci a důkladném prověření místních poměrů a podmínek by musel být učiněn především zcela jiný závěr o přístupu na pozemek, protože původní cesta i vjezd by v případě oplocení zcela jednoznačně zůstaly zachovány. Stěžovatelka nesouhlasila se závěrem soudu o tom, že žádná z jejích žalobních námitek nebyla důvodná; soud přitom neprovedl vlastní dokazování a spokojil se výlučně s tím, jak věc hodnotily správní orgány.

Žalovaný v písemném vyjádření k namítaným vadám řízení a nedostatku zjištění skutkové podstaty uvedl, že dne 30. 5. 2001 provedl na místě samém prověření věci formou pochůzky v terénu. Nejednalo se o místní šetření dle správního řádu, a proto stěžovatelka nebyla o tomto úkonu vyrozuměna, ani nebyl vyhotoven protokol. Pozemek stěžovatelky je volně přístupnou součástí krajiny bez označení, že se jedná o soukromý majetek, kam je vstup zakázán. Situaci lze na místě prověřit také z veřejné cesty vedoucí podél pozemku bez toho, aby bylo

třeba vstoupit na pozemek stěžovatelky. K porušení § 62 zákona č. 114/1992 Sb. tak nedošlo. Žalovaný setrval na tom, že oplocení pozemku stěžovatelky je z pohledu orgánu ochrany přírody a krajiny nepřípustné a zahradnická činnost je zde nežádoucí s ohledem na přírodní ráz lokality (v blízkosti se nachází biocentrum „Sprašová rokle“). Ve správním řízení bylo vydáno negativní stanovisko především z důvodu ochrany krajinného rázu, který je podle § 12 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb. chráněn před činností snižující jeho estetickou a přírodní hodnotu. Umístění požadované stavby stěžovatelky by harmonické vztahy v krajině narušilo. Požadované souvislejší sledování migrace zvěře v krajině je dle názoru žalovaného v daném případě nadbytečné.

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

Z odůvodnění:

Podle § 62 odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb. pracovníci všech orgánů ochrany přírody, kteří se při výkonu své pracovní činnosti prokážou služebními průkazem, mají právo vstupovat v nezbytných případech na cizí pozemky při plnění úkolů vyplývajících z tohoto zákona a dalších předpisů na úseku ochrany přírody a krajiny. Mohou přitom provádět potřebná šetření, sledování, dokumentaci a požadovat informace nezbytné ke zjištění stavu přírodního prostředí.

Nejvyšší správní soud nikterak nepochybně právo žalovaného provést ohledání na místě samém, neztotožňuje se však s tím, že není jeho povinností o takovém úkonu vlastníka pozemku vyrozumět. Z dikce výše uvedeného ustanovení ostatně předpoklad účasti dotče-

né osoby, popř. jiné oprávněné osoby, přímo vyplývá, je-li realizace práva vstupu na pozemek vázána na povinnost prokázat se služebním průkazem; *a contrario* osoby, které se služebním průkazem neprokáží, nemají právo vstupu na pozemek. Není potom zřejmé, komu by totožnost pracovník prokazoval, nebylo-li by na místě žádné osoby s právem součinnosti. Uvedené ustanovení je zákonným průlomem do ústavní zásady nedotknutelnosti vlastnictví; upravuje pouze oprávnění a jeho rozsah pracovníka správního orgánu vstupovat na cizí pozemek. Tím však není dotčeno ustanovení § 38 správního řádu, které je nutno aplikovat vždy, je-li vedeno správní řízení. Stejně tak není dotčeno ustanovení § 3 odst. 1 a 2, resp. § 4 odst. 1 cit. zákona.

Podle odstavce 3 ustanovení § 38 cit. zákona k místnímu ohledání přizve správní orgán účastníka řízení a toho, kdo je oprávněn předmětem ohledání nakládat. Ohledání je jeden z nejbezpečnějších důkazů umožňujících správnímu orgánu, aby si mohl na základě vlastního pozorování a přímého srovnání zjištěných skutečností s výsledky dosavadního šetření učinit potřebné závěry pro rozhodnutí. O ohledání jako o každém jiném důkazu musí být sepsán protokol, v něm musí být provedený předmět ohledání popsán, popř. se pořídí jeho náčrt nebo fotodokumentace. Účastníci řízení musí být k ohledání přizváni, mají právo klást otázky svědkům, popř. znalcům, jsou-li přítomni (v daném případě však znalecké posouzení nebylo provedeno, ačkoli to stěžovatelka navrhovala).

Žalovaný v dané věci nepostupoval v souladu se zákonem, nelze proto provedené „šetření“, které žalovaný vzal za podklad svého rozhodnutí, označit za důkaz. Jeho rozhodnutí potom postrádá

přesvědčivé odůvodnění, když na základě šetření, které nelze za důkaz považovat, pouze konstatuje, že pozemek navazuje na volnou krajinu, dále, co se týče zpochybňovaného biocentra, odkazuje na pořadové č. 28, aniž podkladový materiál pro své hodnocení specifikuje, závěrem odůvodnění konstatuje, že remízek s břízami je součástí nenarušené volné krajiny, stavba sice navazuje na sousední zahrady, je však umístěna do volné krajiny, není žádoucí z pohledu orgánu ochrany přírody oplocenou část dále rozšiřovat.

Povinností správního orgánu je zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné doklady pro rozhodnutí. Přitom není vázán jen návrhy účastníků řízení. Samo rozhodnutí pak musí vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci (§ 3 odst. 4, § 32 odst. 1, § 46 správního řádu). Podle § 3 odst. 2 správního řádu správní orgány jsou povinny postupovat v řízení v úzké součinnosti s účastníky a dát jim vždy příležitost, aby mohli svá práva účinně hájit, zejména se vyjádřit k podkladu rozhodnutí a uplatnit své návrhy; rovněž jim musí poskytovat pomoc a poučení, aby pro neznalost právních předpisů neutrpěli v řízení újmu. Základní zásadu správního řízení – zásadu materiální pravdy, vyjádřenou v § 3 odst. 4 správního řádu, porušil žalovaný jednak tím, že neumožnil stěžovatelce seznámit se a vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, a dále tím, že dostatečně spolehlivě neověřil její tvrzení a neprovedl jí navrhované důkazy, a to ve vztahu k dotčeným ustanovením zákona č. 114/1992 Sb. (viz § 4 až § 54).

Není tedy zřejmé, z jakých podkladů poté soud dospěl k závěru, že odborné podklady byly zpracovány na základě dlouhodobých pozorování; přitom sám

žalovaný naopak ve vyjádření uvádí, že požadované souvislejší sledování migrace zvěře v krajině je nadbytečné, tudíž je zjevné, že žádné dlouhodobé pozorování neexistuje. Má-li být odborným relevantním podkladem označený list ORG 28, je třeba uvést, že tento pochází z roku 1997 a není zřejmé, za jakým účelem byl ve spisu založen až k rozhodnutí o odvolání, není jako důkaz zmiňován správním orgánem v I. stupni, nelze ani dovodit, že stěžovatelka o jeho existenci má povědomí. Posuzoval-li žalovaný situaci v dané lokalitě v roce 2001, nelze bez dalšího vycházet z hodnocení před pěti lety, aniž by správní orgán, při respektování ustanovení § 3 odst. 4 správního řádu, dostal své povinnosti zjistit úplný a přesný stav věci v době, kdy rozhodoval, tedy zjistit všechny skutečnosti, které jsou pro věc

významné. Žalovaný měl proto, neučinil-li tak správní orgán v I. stupni, dostát tomuto požadavku a provést minimálně nová šetření, jak navrhovala stěžovatelka, když si ve věci odborného posouzení nevyžádal posudek, z něhož by bylo možno spolehlivě odpovědět na sporné otázky stran současného charakteru lokality, vymezení biocentra a přírodní památky „Sprašová rokle“, ohrožení migrace žijících živočichů atd., sám, ač pro takový postup byly dány objektivně důvody. Zcela potom pominul vyjádření stavebního úřadu o účelu využití dotčených pozemků.

V daném případě soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení spolehlivě nezjišťované, resp. zjištěné v rozporu se zákonem.

746

Dozor nad kapitálovým trhem: opatření k nápravě Správní řízení: porušení zásady dvojinstančnosti

k § 86 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění zákonů č. 15/1998 Sb. a č. 362/2000 Sb.

I. Opatření k nápravě podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, může Komise pro cenné papíry uložit pouze osobě, v jejíž činnosti zjistí nedostatky. Osobě, na kterou byl na základě smlouvy o prodeji podniku převeden majetkový prospěch, získaný domnělým či skutečným porušením tohoto zákona, opatření k nápravě uložit nelze.

II. Jako opatření k nápravě lze uložit i jiná opatření než ta, která výslovně uvádí demonstrativní výčet obsažený v § 86 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 591/1992 Sb., o cenných papírech; podmínkou je jejich podobnost s nápravnými prostředky správního dozoru v citovaném ustanovení výslovně uvedenými, jakož i to, že jejich cílem musí být buď 1) odstranění stavu udržovaného kontrolovaným a rozporného s podmínkami obsaženými v povolení vydaném podle zákona o cenných papírech nebo s právními předpisy či opatřeními podle § 83 odst. 1 písm. b) tohoto zákona, nebo 2) zamezení tomu, aby kontrolovaná osoba svým jednáním i nadále uvedené povinnosti porušovala. Opatření k nápravě nemůže spočívat v uložení povinnosti jednomu subjektu uhradit druhému subjektu peněžní částku odpovídající

majetkové újmě, jež mu v důsledku protiprávního jednání vznikla; nositelem takové pravomoci není Komise pro cenné papíry, ale výlučně soud jednající a rozhodující v civilním řízení soudním.

III. Jestliže správní orgán přibere osobu, která nejednala nikterak protiprávně, ale toliko od porušitele právních povinností nabyla smluvně podnik, za účastníka řízení, jehož předmětem je právě protiprávní jednání převodce, teprve v rámci řízení o rozkladu a v rozhodnutí o rozkladu uloží nabyvateli opatření k nápravě, porušuje tím zásadu dvojinstančnosti správního řízení.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2004, čj. 5 A 69/2001-80)

Věc: Banka Č. proti Komisi pro cenné papíry o opatření k nápravě.

Ve dnech 28. až 29. 5. 1997 provedl Úřad pro cenné papíry Ministerstva financí kontrolu nad činností banky I. V protokolu o výsledcích kontroly ze dne 26. 6. 1997 konstatoval, že bylo porušeno ustanovení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech. Banka I. se jej dopustila tím, že neprovedla příkazy klientů s odbornou péčí a dala přednost obchodům na vlastní účet.

Rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 31. 3. 1998 byla na základě výsledků kontroly, jež byly potvrzeny v následném správním řízení, uložena bance I. pokuta podle § 86 odst. 1 písm. b) zákona o cenných papírech ve výši 5 000 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podala banka I. rozklad, o němž rozhodla Komise pro cenné papíry (dále jen „Komise“) dne 15. 9. 1998 tak, že rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 31. 3. 1998 zrušila.

Komise poté rozhodnutím ze dne 2. 12. 1998 uložila bance I. pro porušení ustanovení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech opatření, jež spočívalo v povinnosti uhradit do majetku jednotlivých investičních fondů, na jejichž úkor dala banka I. přednost obchodům

na vlastní účet, finanční částky, a to ve výši újmy, která těmto fondům vznikla.

Proti rozhodnutí podala banka I. rozklad, v němž uvedla, že správní orgán vybočil ze svých zákonných kompetencí tím, že uložil opatření k nápravě, jehož obsahem je povinnost uhradit určité peněžní prostředky do majetku třetích osob. Tím správní orgán rozhodl o zmenšení majetku jedné osoby ve prospěch osoby jiné, přestože povinnosti, jejichž obsahem je peněžité plnění, může Komise uložit pouze ve formě pokuty. Maximální výše pokuty je omezena zákonem, přičemž výše přikázaného plnění tuto výši mnohonásobně převyšuje. Opatřením k nápravě, jak je upraveno v ustanovení § 86 zákona o cenných papírech, nemůže být rozhodováno o majetku třetích osob tak, že Komise rozhodne, že jedna strana něco „obdrží“ a druhá strana je povinna této straně „něco plnit“. Opatření k nápravě musí tedy směřovat k nápravě vlastního porušení předpisů či podmínek obchodování, nikoli k odstranění následků takového případného porušení. Banka I. rovněž rozhodně odmítla tvrzení, že porušila ustanovení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech.

Komise dále oznámením ze dne 16. 10. 2000 přibrala banku Č. za účastníka správního řízení o rozkladu proti rozhodnutí Komise o uložení opatření za porušení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech, jehož se dopustila banka I. Důvodem bylo, že dne 19. 6. 2000 došlo k uzavření smlouvy o prodeji podniku mezi bankou I. a bankou Č., jejímž předmětem byl prodej veškerého majetku banky I., včetně hmotného i nehmotného majetku, pohledávek a závazků vázaných na její majetek. Protože finanční prostředky, které získala banka I. v rozporu s právními předpisy, byly pravděpodobně součástí převedeného podniku, mohla být banka Č. dotčena vydáním rozhodnutí o rozkladu, a byla tedy přibrána za účastníka řízení.

Banka Č. uvedla k tomuto oznámení v přípisu ze dne 27. 3. 2001, že na ni nepřešly veřejnoprávní povinnosti banky I. v důsledku prodeje podniku. Nemůže se proto stát místo ní osobou povinnou a podřídit se opatření k nápravě a její práva a právem chráněné zájmy nemohou být rozhodnutím prezidia Komise (dále jen „prezidium“) v daném správním řízení dotčeny.

O rozkladu banky I. rozhodlo prezidium žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 10. 4. 2001. Tímto rozhodnutím změnilo rozhodnutí Komise ze dne 2. 12. 1998 tak, že bance Č. (žalobci) uložilo podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona o cenných papírech opatření, jež spočívalo v její povinnosti uhradit do majetku investičních fondů finanční částky, které představovaly újmu, jež jim vznikla v důsledku protiprávního jednání banky I. (jejich souhrnná výše činila 229 926 400 Kč).

Toto rozhodnutí napadla banka Č. (dále též „žalobce“) žalobou, v níž dovo-

zovala nezákonnost napadeného rozhodnutí. Žalovaný vydáním takového rozhodnutí porušil § 86 odst. 1 písm. a) zákona o cenných papírech, podle něhož lze uložit opatření k nápravě pouze osobě, v jejíž činnosti byly zjištěny nedostatky spočívající v porušení právních předpisů, tedy jen té osobě, která své povinnosti porušila, nikoliv jiné osobě podléhající dozoru Komise. Žalobce nikdy žádnou ze svých povinností neporušil; přesto jako nástupce banky I., od níž nabyl podnik smlouvou o prodeji podniku, byl zavázán k povinnosti konat opatření uložená napadeným rozhodnutím za porušení podmínek stanovených v povolení uděleném podle zákona o cenných papírech či za porušení právních předpisů. Opatření k nápravě, jak je zřejmé z ustanovení § 86 zákona o cenných papírech, je možno ukládat pouze povinné osobě, nikoli jejímu nástupci, který se již žádného pochybení uvedeného v napadeném rozhodnutí nedopustil.

Ve druhém žalobním bodu žalobce poukazoval na to, že Komise porušila zásadu dvojinstančnosti správního řízení tím, že přibrala žalobce jako účastníka řízení až přípisem ze dne 16. 10. 2000. Komise rozhodnutím ze dne 2. 12. 1998 uložila bance I. povinnost zaplatit do majetku fondů částku 229 926 400 Kč pro porušení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech; banka I. podala proti tomuto rozhodnutí dne 18. 12. 1998 rozklad. Žalobce byl přibrán do řízení až v průběhu řízení o rozkladu, a nemohl tedy svá práva hájit od samého počátku. Uvedeným postupem porušil žalovaný ustanovení § 53 správního řádu, které každému účastníku správního řízení umožňuje podat opravný prostředek.

Žalobce konečně ve třetím žalobním bodu zpochybňoval pravomoc Komise

ukládat povinnost odstranit následek porušení zákona – tedy uložit náhradu škody, která vznikla fondům, tuto škodu sama vypočítat a svým rozhodnutím uložit její náhradu poškozenému. Takové oprávnění má pouze soud, nikoli správní orgán. Opatření k nápravě má směřovat k odstranění protiprávního jednání, nikoli k odstranění jeho následků; dle ustanovení § 87 odst. 1 zákona o cenných papírech má Komise k následkům protiprávního jednání přihlížet při ukládání pokut a opatření, a nemá tedy zmocnění tyto následky sama opatřením odstraňovat.

Žalovaná ve svém vyjádření uvedla, že zatímco ukládaná sankce může dopadat pouze na pachatele, opatření směřující k odstranění zjištěných nedostatků, což bylo předmětem napadeného rozhodnutí, lze uložit i třetí osobě, pokud tato osoba zjištěné nedostatky může odstranit. Nápravné opatření nemá sankční, nýbrž reparační povahu. Dále tvrdila, že na nabývatele podniku v rámci jeho prodeje přešla veškerá práva, veškerý majetek, závazky i pohledávky, a tedy i způsobilost zajistit nápravu. Proto nebylo na místě uložit opatření k zajištění nápravy převodci, ale nabyvateli podniku. Rozhodnutí mělo směřovat k odstranění nedostatku spočívajícího v neoprávněném prospěchu získaném protiprávním jednáním, a proto uložení peněžitého plnění zpět do majetku fondů je v daném případě jediným možným nápravným opatřením, kterým dojde k obnovení stavu souladného se zákonem. V daném případě prezidium neuložilo opatření k nápravě žalobci pro porušení zákona, ale pro jeho nástupnictví do aktiv, která na základě jednání v rozporu se zákonem o cenných papírech nabyt jako součást podniku.

Nejvyšší správní soud, který věc převzal k dokončení řízení podle § 132 s. ř. s.,

zrušil rozhodnutí prezidia ze dne 10. 4. 2001, jakož i rozhodnutí Komise ze dne 2. 12. 1998, a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud považuje za nezbytné předeslat, že zákon o cenných papírech je právním předpisem obsahujícím normy veřejnoprávní povahy, jejichž účelem je zajistit ochranu kapitálového trhu. K dosažení tohoto účelu slouží řada institutů, z nichž vyplývají povinnosti osob pohybujících se na tomto trhu. Součástí veřejnoprávní regulace je i státní dozor nad činnostmi těchto osob, vykonávaný Komisí. Nástrojem používaným při výkonu státního dozoru jsou opatření k nápravě a pokuty. Charakter obou nástrojů je odlišný: zatímco pokuta má výrazný sankční charakter, opatření k nápravě slouží zásadně k ukončení protiprávního jednání či odstranění protiprávního stavu vzniklého porušováním právních povinností. Je-li cílem opatření k nápravě odstranění protiprávního jednání, pak samo toto opatření může směřovat jenom vůči tomu, kdo protiprávně jedná, a nikoliv vůči třetí osobě, byť ta by měla z takového jednání majetkový prospěch. Přitom platí, že Komise může volit při výkonu dozoru jen takové prostředky, které jí zákon výslovně svěřuje, a může je uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které zákon stanoví (čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 Listiny). Prostředky, které má Komise k dispozici, se týkají oblasti kapitálového trhu a nelze jimi zasahovat do sféry soukromoprávních vztahů.

Ad žalobní bod 1: Nejvyšší správní soud přisvědčil právnímu názoru žalobce, že opatření k nápravě může Komise

uložit pouze té osobě, v jejíž činnosti zjištěné nedostatky. Podle § 86 odst. 1 zákona o cenných papírech platilo, že opatření k nápravě uložila Komise tehdy, zjistila-li „nedostatky v činnosti osob uvedených v § 82 odst. 1 písm. a) nebo b) nebo osob majících povinnosti ve smyslu § 82 odst. 1 písm. c), které spočívají v porušení podmínek stanovených v povolení uděleném podle tohoto zákona nebo v porušení právních předpisů nebo opatření podle § 83 odst. 1 písm. b)“. Opatření k nápravě tedy mohlo směřovat proti dvěma skupinám osob: první skupinu představovaly osoby uvedené v § 82 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona o cenných papírech, tedy emitent cenného papíru, který byl přijat k obchodování na veřejném trhu, osoba činící veřejnou nabídku cenného papíru, Středisko cenných papírů, organizátor veřejného trhu, obchodník s cennými papíry, pobočky, osoba podle § 45a, makléř, provozovatel tiskárny cenných papírů, osoba provádějící vypořádání obchodů s cennými papíry a osoba oprávněná k vedení části evidence střediska (v rozsahu této činnosti); druhou skupinu potom osoby mající povinnosti uložené ustanoveními § 48a, § 79 až § 81 zákona o cenných papírech, jakož i obchodníci s cennými papíry co do plnění jejich povinností ve vztahu ke Garančnímu fondu obchodníků s cennými papíry. Tímto výčtem je v obecné rovině vymezena osobní působnost Komise, co se týče ukládání opatření k nápravě; osobám nacházejícím se mimo tyto dvě skupiny uložít opatření k nápravě nelze. V konkrétní rovině je uložení opatření k nápravě vázáno na zjištění nedostatku v činnosti některé z těchto osob. Uvedený nedostatek může spočívat buď v porušení podmínek stanovených v povolení vydaném podle zákona o cenných papírech, nebo v porušení samotného zákona o cen-

ných papírech či zvláštních zákonů regulujících kapitálový trh, jakož i v porušení jiných právních předpisů a opatření vydaných Ministerstvem financí na základě návrhu Komise; nedostatkem ve smyslu citovaného ustanovení je tedy protiprávní jednání. Vzhledem k tomu, že podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona o cenných papírech má opatření k nápravě směřovat k odstranění zjištěných nedostatků, přičemž se jedná o nedostatky v činnosti některé z osob spadajících do jedné ze dvou shora uvedených skupin, je zřejmé, že opatření k nápravě může směřovat jediné vůči takové osobě. Jedině osoba, v jejíž činnosti byly zjištěny nedostatky, může učinit opatření směřující k jejich odstranění, tedy opatření k ukončení porušování svých právních povinností.

V dané věci Komise dospěla k závěru, že banka I. coby obchodník s cennými papíry porušila povinnost stanovenou v § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech tím, že dala přednost obchodování na vlastní účet před obchody na účet klienta. V tomto jednání také spočívá nedostatek v činnosti této osoby a výlučně k odstranění tohoto nedostatku mohlo být uloženo opatření k nápravě. Konkrétně řečeno to znamená, že opatření k nápravě mohlo spočívat jediné v uložení zákazu provádět obchody na svůj účet přednostně před obchody na účet klienta, přičemž adresátem tohoto opatření mohla být toliko banka I.

Argumentace žalovaného, že v rámci prodeje podniku přešla na žalobce (banku Č.) i aktiva nabytá bankou I. v důsledku porušení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech, pročež lze opatření k nápravě uložít žalobci, není správná. Žalobce jednak není osobou, v jejíž činnosti byly zjištěny nedostatky spočívající

v porušení jejích právních povinností, a jednak nelze mít za to, že by soukromoprávní úkon mohl způsobit změnu v osobě adresáta nápravného prostředku správního dozoru. Zásadně lze souhlasit s konstatováním Ústavního soudu, že „smlouva o prodeji podniku, resp. části podniku, je závazkovým vztahem soukromoprávní povahy, kde subjekty mají rovné postavení, a podle tohoto hlediska je nutno posuzovat i charakter přecházejících práv a závazků. Smlouvou o prodeji podniku přecházejí závazky vzniklé ze závazkových právních vztahů bez ohledu na to, zda mají či nemají obchodní povahu, nikoliv však veřejnoprávní povinnosti“ (sp. zn. IV. ÚS 499/98). Výhradu lze zaujmout jedině k tomu, že citovaná právní věta ztotožňuje smlouvu se závazkovým vztahem, neboť smlouva není právním vztahem, ale je pouze právním titulem, na základě něhož závazkový právní vztah vzniká; právní důvod a právní následek nelze rozhodně zaměňovat. Z tohoto důvodu lze mluvit jedině o tom, že nikoliv smlouva, ale samotný prodej podniku či jeho části představují závazkový právní vztah soukromoprávní povahy. To však pouze pro upřesnění. Podstatné je, že v důsledku prodeje podniku dochází ke změně pouze v osobě dlužníka či věřitele v rámci soukromoprávních vztahů, a nikoliv i v rámci vztahů veřejnoprávních. Přestože tedy došlo k převodu práv a povinností ze soukromoprávních závazkových vztahů souvisejících s prodejem podniku z banky I. na banku Č., nedošlo tím zároveň k převodu či přechodu veřejnoprávní povinnosti strpět uložení opatření k nápravě za porušení zákazu obsaženého v § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech z první banky na banku druhou.

Ad žalobní bod 2: Správní řízení je zásadně dvoustupňové. Musí vycházet ze

spolehlivě zjištěného skutkového stavu věci, účastníci v něm musí mít rovná procesní práva a povinnosti a musí mít reálnou příležitost, aby mohli svá práva a zájmy účinně hájit. K tomu jim správní řád dává řadu procesních instrumentů, mimo jiné i rozložení řízení do dvou stupňů, což umožňuje přezkoumávání rozhodnutí a je pojistkou (zárukou) k eliminaci nezákonných či nesprávných správních rozhodnutí, a posiluje tak důvěru ve správnost rozhodování a právní jistotu.

Zásada dvojinstančnosti správního řízení vyjadřuje subjektivní právo účastníků správního řízení napadnout zásadně každé rozhodnutí vydané v prvním stupni řádným opravným prostředkem, tedy odvoláním či rozkladem; výjimkou z této zásady jsou případy, kdy buď takové oprávnění vyloučí zákon, nebo kdy se účastník svého práva podat odvolání či rozklad vzdá (§ 53 a § 61 odst. 3 správního řádu). Aby tato zásada mohla být reálně naplněna, tedy aby účastník řízení skutečně mohl podat proti správnímu aktu odvolání či rozklad, musí být účastníkem řízení již v prvním stupni. Jestliže správní orgán přibere určitou fyzickou či právnickou osobu za účastníka až v rámci řízení o odvolání či o rozkladu a v tomto řízení meritorně rozhodne o právech či povinnostech této osoby, zbavuje ji tím možnosti brojit proti takovému rozhodnutí řádným opravným prostředkem, a tedy i přezkoumání věci z hlediska zákonnosti, věcné správnosti a účelnosti i v dalším stupni.

V souzené věci bylo správní řízení zahájeno oznámením ze dne 19. 12. 1997 vůči bance I.; jí byla také rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 31. 3. 1998 uložena pokuta ve výši 5 000 000 Kč. Toto rozhodnutí bylo k rozkladu banky I.

rozhodnutím Komise ze dne 15. 9. 1998 zrušeno a věc byla vrácena zpět k řízení v prvním stupni. V dalším řízení Komise rozhodnutím ze dne 2. 12. 1998 uložila opatření k nápravě bance I. Proti tomuto rozhodnutí podala banka I. dne 16. 12. 1998 rozklad. Teprve v rámci tohoto řízení o rozkladu byla oznámením ze dne 16. 10. 2000 přibrána za účastníka řízení banka Č. (žalobce), které bylo posléze žalobou napadeným rozhodnutím uloženo opatření k nápravě. Z tohoto stručného přehledu průběhu správního řízení vyplývá, že banka Č. po převážnou dobu vůbec nebyla účastníkem správního řízení. Především se neúčastnila řízení v I. stupni, ale až v rámci rozkladového řízení, a nemohla tedy proti rozhodnutí, jež nepříznivě zasáhlo do její majetkové sféry, podat řádný opravný prostředek, a účinně tak hájit svá práva v rámci správního řízení. I ohledně této námitky tedy dal soud žalobci za pravdu.

Ad žalobní bod 3: Soud přisvědčil i třetímu žalobnímu bodu, a to pokud jde o závěr, že Komise není oprávněna jako opatření k nápravě uložit povinnost hradit finanční částky získané protiprávně bankou I. do majetku jednotlivých fondů.

Opatření k nápravě podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona o cenných papírech patří mezi tzv. nápravné prostředky správního dozoru. Jejich cílem je odstranění nedostatků zjištěných v činnosti určitého okruhu osob (viz výše *ad 1*), a to nedostatků spočívajících v porušování právních povinností. Jinak řečeno, cílem opatření k nápravě je buď odstranit stav či jednání, které jsou v rozporu s pravidly, jejichž dodržování je předmětem správního dozoru (viz návštěva § 86 odst. 1 zákona o cenných papírech), *in concreto* odstranit stav udržovaný kon-

trolovaným a jsoucí v rozporu s podmínkami obsaženými v povolení vydaném podle zákona o cenných papírech nebo s právními předpisy či opatřeními podle § 83 odst. 1 písm. b) tohoto zákona, nebo zamezit tomu, aby kontrolovaná osoba svým jednáním i nadále uvedené povinnosti porušovala. Banka I. svým jednáním – podle názoru správních orgánů – porušovala § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech tím, že dala přednost obchodům na vlastní účet před obchody na účet zákazníků. Takový nedostatek bylo možno v mezích § 86 odst. 1 písm. a) zákona o cenných papírech odstranit jedině uložením zákazu pokračovat v takovém jednání; uložení povinnosti uhradit do majetku fondů peněžní částky odpovídající újmě vzniklé těmto fondům nesměřuje k odstranění nedostatků (porušení kontrolovaných povinností), ale k odstranění následků protiprávního jednání.

Tento závěr plně potvrzuje i demonstrativní výčet opatření k nápravě, obsažený v § 86 odst. 1 písm. a) zákona o cenných papírech. Patří sem omezení či ukončení některé činnosti, pozastavení nebo zákaz veřejné nabídky cenných papírů, změna nebo odnětí (dočasné či trvalé) povolení nebo souhlasů udělených podle zákona o cenných papírech. Výčet má sice demonstrativní (otevřenou) povahu, a lze tedy použít i jiná opatření k nápravě než ta, která vypočítává zákon o cenných papírech. Na druhé straně je při výkladu příkladných výpočtů třeba vždy použít i jeden ze zvláštních argumentů právní logiky, a sice argument *per analogiam (a similibus)*. Jestliže zákon stanoví, že určité pravidlo platí „zejména“ o nějakém prvku A, B, C a D, pak to samé platí i o prvcích E, F až X výslovně neuvedených v zákoně, ovšem za předpokladu, že jsou prvkům A, B, C a D podobné

(srov. Knapp, V.: Teorie práva. C. H. Beck, 1995, str. 173). Jestliže tedy demonstrativně vypočtená opatření k nápravě mají povahu zákazů určitého chování (*non facere*), pak z dalších, výslovně neuvedených, nápravných prostředků budou přípustné jenom ty, které mají obdobnou povahu. Povinnost uhradit někomu určitou peněžní částku je povinností někomu něco splnit (*facere*), a demonstrativnímu výčtu nápravných prostředků podle zákona o cenných papírech se tedy vymyká.

Nadto je třeba poznamenat, že Komise není vůbec nadána pravomocí rozhodovat o povinnosti jednoho subjektu uhradit druhému subjektu peněžní částku, která odpovídá majetkové újmě, jež mu v důsledku protiprávního jednání vznikla; to přísluší výlučně soudu jednájícímu a rozhodujícímu v civilním řízení soudním. Lze tedy konstatovat, že správní orgány nerespektovaly ústavní zásadu, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které zákon stanoví, ale naopak tyto meze výrazně překročily.

747

Služební poměr příslušníka Policie České republiky: náhrada škody

k § 79 zákona ČNR č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky (v textu též „zákon o služebním poměru“)

V rozhodnutí, jímž se policisté ukládá povinnost nahradit škodu, se správní orgán musí vypořádat s otázkou, zda a z jakého titulu přichází v úvahu odpovědnost policisty za škodu. Je třeba rozlišovat mezi odpovědností za hodnoty svěřené k vyúčtování na základě dohody o hmotné odpovědnosti (§ 77 a § 78 zákona ČNR č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky) a odpovědností za ztrátu součástí výstroje, výzbroje, nástrojů a jiných předmětů, které byly policisté svěřeny na písemné potvrzení (§ 79 téhož zákona).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2005, čj. 2 As 33/2004-48)

Věc: Jiří S. proti Policejnímu prezidiu České republiky o náhradu škody, o kasační stížnosti žalobce.

Policejní prezidium České republiky rozhodnutím ze dne 27. 11. 1997 změnilo rozhodnutí ředitele Správy policie hlavního města Prahy ze dne 27. 6. 1997 tak, že žalobce podle § 79 zákona o služebním poměru odpovídá v plném rozsahu za škodu způsobenou na majetku Ministerstva vnitra, jehož uživatelem je Správa hlavního města Prahy Policie České republiky, ve výši 108 348 Kč. Tato

škoda vznikla tak, že žalobce dne 2. 9. 1997 ponechal v zaparkovaném služebním motorovém vozidle ruční přenosnou radiostanici, jež byla z nestřeženého vozidla odcizena.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 16. 10. 2003 zamítl žalobu směřující proti rozhodnutí žalovaného.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností, v níž namítal, že soud v napadeném rozsudku nesprávně posoudil skutkový stav, který navíc důsledně nezjistil, a proto i nesprávně rozhodl. Předně se nevypořádal s tvrzením v žalobě ohledně okolností převzetí předmětné stanice a právního vztahu k ní z hlediska odpovědnosti za škodu. Radiostanici stěžovatel převzal na základě převodního a výdajového dokladu do evidence materiálně technických zásob jako určený funkcionář s tím, že z těchto centrálních zásob převáděl tyto předměty na jednotlivé součásti policie dle požadavků v rámci jejich vybavení pro službu. Tuto stanici skutečně řádně předal příslušnému oddělení policie do evidence, a tím pozbyl jakýkoliv právní vztah z hlediska hmotné odpovědnosti k ní. Je pravda, že bez jakéhokoliv dokladu či potvrzení ředitel této složky stanici stěžovateli zapůjčil, aby monitoroval dosažitelnost na území Prahy. Soud však operuje s dvěma ustanoveními zákona o služebním poměru, a to jednak § 77 a jednak § 79. Ani v jednom případě nejsou splněny zákonné podmínky pro jejich aplikaci.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 10. 2003 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Je nesporné, že základní otázkou, kterou se musel zabývat žalovaný správní orgán ve svém rozhodnutí a následně i městský soud, je posouzení, zda a z jakého právního titulu přichází v úvahu odpovědnost stěžovatele za škodu způsobenou odcizením dotyčné radiostanice ze služebního vozidla. V tomto směru je třeba přisvědčit Městskému soudu v Praze, že je třeba rozlišovat mezi odpo-

vědností policisty za hodnoty svěřené k vyúčtování na základě dohody o hmotné odpovědnosti a mezi odpovědností policisty za ztrátu součástí výstroje, výzbroje, nástrojů a jiných předmětů, které mu byly svěřeny na písemné potvrzení. Jak je zřejmé z odůvodnění napadeného rozsudku, městský soud se zcela všeobecným poukazem na správní spis dospěl k závěru, že dotyčná radiostanice nebyla materiálem, který by stěžovatel převzal na základě dohody o hmotné odpovědnosti, ale byla předmětem svěřeným ve smyslu § 79 zákona o služebním poměru. Tento soud měl za prokázané, a stěžovatel to ani nepopíral, že tuto radiostanici převzal dne 13. 6. 1996 na základě převodního a výdajového dokladu, a jedná se tedy o odpovědnost za ztrátu svěřených předmětů ve smyslu uvedeného ustanovení.

Napadený rozsudek je v tomto směru nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Městský soud se blíže nevypořádal s otázkou, na základě jakých skutečností má za to, že uvedený převodní a výdajový doklad je písemným potvrzením ve smyslu § 79 zákona o služebním poměru (např. proto, jak je tvrzeno v odůvodnění napadeného správního rozhodnutí, že současně s převzetím bylo rozhodnuto o přidělení této věci stěžovateli), nebo zda – jak uváděl stěžovatel v žalobě – radiostanici převzal dne 13. 6. 1996 v rámci sjednané dohody o hmotné odpovědnosti spolu s ostatním spojovacím materiálem a teprve následně byla tato stanice určena k užívání stěžovatelem z důvodu jejího ověření v praxi, aniž by bylo vyhotoveno písemné potvrzení ve smyslu § 79 zákona o služebním poměru. Ze samotného převodního a výdajového dokladu tato skutečnost jednoznačně nevyplývá, pro tvrzení stěžovatele by spíše nasvědčoval údaj, že jako příjemce

je označeno Obvodní ředitelství Policie ČR Praha 1 a v rubrice „druh pohybu“ je uvedeno „výdej (vrácení) mat. mezi sklady a org. jed. navzájem“. Pokud by pak po provedení dalších důkazů bylo zjištěno, že uvedené tvrzení stěžovatele je po právu, bylo by na místě zjistit, kdo byl v případě stěžovatele povinen zajistit předání radiostanice na základě potvrzení ve smyslu § 79 zákona o služebním poměru, a posoudit, zda při nedostatku následného potvrzení (dokladu o převzetí) stěžovatel nese jako osoba s dohodou ve smyslu § 77 zákona o služebním poměru nadále odpovědnost za schodek na svěřených hodnotách, které je povi-

nen vyúčtovat s případným částečným či úplným zproštěním ve smyslu § 77 odst. 3 zákona o služebním poměru (předešlím se zřetelem na osobu, která byla povinna zajistit potvrzení o převzetí), nebo zda jde dokonce o případ odpovědnosti za ztrátu předmětu s nedostatkem zvláštní odpovědnosti ve smyslu § 77 a § 79 zákona o služebním poměru.

Za této situace bylo na městském soudu, aby i posoudil, zda není vhodné stěžovatelem napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení žalovanému (§ 78 odst. 1, 4 s. ř. s.), protože i toto správné rozhodnutí trpí obdobnými nedostatky.

748

Platové podmínky: výkon práce vedoucího zaměstnance

k § 5 zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech, ve znění k 25. 2. 2004

K výkonu práce vedoucího zaměstnance náleží koordinace a usměrňování podřízených zaměstnanců. Za tuto práci přísluší příplatek za vedení (§ 5 zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech). Samotný výkon této práce (výkon vedoucí funkce) však není aktivním působením (koordinací a usměrňováním) na složky (útvary), tedy na více útvarů organizačního systému, a není tak důvodem pro zařazení do vyšší platové třídy.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2005, čj. 2 As 62/2004-61)

Věc: Jiří H. proti Policii České republiky, Správě Severomoravského kraje, o zařazení do platové třídy a platového stupně, o kasační stížnosti žalované.

Rozhodnutím ředitele Policie České republiky, Městského ředitelství Ostrava, ze dne 18. 12. 2003 byl žalobce podle § 55 odst. 1 zákona ČNR č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie České republiky, § 4 zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech (dále jen

„zákon o platu“), a podle § 2 a § 3 nařízení vlády č. 330/2003 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě (dále jen „nařízení č. 330/2003 Sb.“), zařazen do 8. platové třídy jako policejní inspektor podle části 3.2.1 přílohy k nařízení vlády č. 469/2002 Sb., kterým se stanoví katalog prací a kvalifikační předpoklady a kterým se mění na-

řízení vlády o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě (dále jen „nařízení č. 469/2002 Sb.“). Zároveň byl žalobce zařazen do 11. platového stupně (s tím, že se nepřehodnocuje započitatelná praxe) a byla mu stanovena výše platu.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které ředitel Policie České republiky, Správy Severomoravského kraje, dne 25. 2. 2004 zamítl.

Krajský soud v Ostravě pak dne 27. 5. 2004 k žalobě žalobce rozhodnutí žalované zrušil. Poukázal přitom na to, že podle části 3.2.1 přílohy nařízení vlády č. 469/2002 Sb. se do 8. platové třídy zařazuje výkon služby policie při zabezpečování dohledu mj. nad dopravou, s možným využíváním technických pomůcek, prostředků nebo služebních zvířat, jehož součástí je odhalování, objasňování a vyřizování přestupků svěřených do působnosti policie (obchůzková služba, dozorní služba, vedení směn hlídkové služby). Do 9. platové třídy se pak zařazuje koordinace a usměrňování služby policie v rámci útvarů s územně vymezenou působností nižšího stupně nebo útvarů s oblastní působností při dohledu mj. nad dopravou. Krajský soud pak dospěl k závěru, že nejnáročnější práce, které žalobce podle pracovní náplně vykonává jako policejní inspektor ve funkci zástupce vedoucího oddělení dohledu nad silničním provozem dopravního inspektorátu městského ředitelství, lze zahrnout pod příklady prací, které jsou podle katalogu prací zařazeny do 9. platové třídy, a to koordinace a usměrňování služby policie v rámci územních nebo oblastních útvarů při dohledu nad dopravou. Žalobce totiž pouze nezabezpečuje výkon služby policie v oblasti dohledu nad dopravou, což by odůvod-

ňovalo jeho zařazení do 8. platové třídy, ale ve smyslu § 2 písm. a) a d) nařízení vlády č. 469/2002 Sb. aktivně působí a metodicky usměrňuje své podřízené při výkonu služby v oblasti dohledu nad dopravou.

Žalovaná (stěžovatelka) brojila proti výše uvedenému rozsudku krajského soudu kasační stížností. V té uvedla, že z uvedeného rozsudku lze zobecnit, že každý vedoucí pracovník pravděpodobně koordinuje a usměrňuje podřízené pracovníky, a pokud je tedy koordinace či usměrňování vykonávaných prací zařazena do vyšší platové třídy než vykonávaná práce sama o sobě, má každý takový vedoucí nárok na zařazení do vyšší platové třídy. V této souvislosti poukázala na § 9 odst. 3 zákoníku práce, podle kterého vedoucí zaměstnanci zaměstnavatele, jimiž se rozumějí jeho orgány, jakož i jeho další zaměstnanci, kteří jsou pověřeni vedením na jednotlivých stupních řízení u zaměstnavatele, jsou oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny. Stěžovatelka dále připomněla, že práce uvedené v pracovní náplni žalobce, jak na ni odkazuje i krajský soud, lze kromě běžných prací policejního inspektora oddělení dohledu nad silničním provozem zařazených do 8. platové třídy považovat za naprosto standardní práce příslušející každému vedoucímu pracovníku uvedené právě v § 9 odst. 3 zákoníku práce, tedy stanovování a ukládání pracovních úkolů podřízeným zaměstnancům, organizování, řízení, a kontrolování jejich práce a vydávání závazných pokynů podřízeným zaměstnancům. Za výkon této standardní řídicí práce (práce vedoucího zaměstnance) přísluší zaměstnanci ve smyslu § 5 odst. 2 až 4 zákona o platu pří-

platek za vedení. Tato řídicí práce nemusí vždy zahrnovat koordinaci či metodické usměrňování, jak je má na mysli § 2 písm. a) a d) nařízení vlády č. 469/2002 Sb. Pokud se ve smyslu tohoto nařízení vlády koordinací rozumí práce spočívající v aktivním působení na složky systému vymezeného příkladem práce (obory, agendy, práce) k dosažení jejich souladu, má stěžovatelka za to, že se jedná o působení nikoli pouze na jednotlivé podřízené zaměstnance, ale na více útvarů, organizačních částí apod. Stejně tak, pokud se metodickým usměrňováním rozumí určování jednotných obecně platných způsobů k dosažení určitého cíle, jedná se spíše o činnost nadřízených útvarů vůči útvarům podřízeným, například působení útvarů celorepublikových na útvary územní či oblastní, než o běžnou činnost vedoucího zaměstnance vůči podřízeným.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti zejména polemizoval s právním názorem stěžovatelky na to, že byl správně zařazen do 8. platové třídy a že řídicí práce vedoucího pracovníka vždy nemusí zahrnovat koordinaci či metodické usměrňování a že za „standardní řídicí práci“ přísluší příplatek za vedení.

Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Podle ustanovení § 2 zákona o platu se zaměstnancem pro účely tohoto zákona rozumí zaměstnanec v pracovním poměru a příslušník ozbrojených sil ve služebním poměru.

Podle ustanovení § 4 odst. 1 téhož zákona se zaměstnanec zařadí do platové

třídy na základě druhu práce v jeho rámci na něm požadovaných nejnáročnějších prací a plnění kvalifikačních předpokladů, popřípadě kvalifikačních požadavků, pokud zaměstnavatel stanovil kvalifikační požadavky vnitřním platovým předpisem. Vedoucí zaměstnanec se zařadí do platové třídy podle nejnáročnějších prací, jejichž výkon odborně řídí nebo které sám vykonává.

Podle § 3 odst. 1 nařízení vlády č. 330/2003 Sb. zaměstnavatel zařadí zaměstnance do platového stupně příslušné platové třídy v závislosti na výpočtu doby rozhodné pro toto zařazení.

Jinak vyjádřeno, vedoucím zaměstnancům tedy náleží plat dle nejvyšší platové třídy, do které je zařazen jemu podřízený zaměstnanec (jehož výkon práce odborně řídí), nebo pokud sám vykonává náročnější práci než jemu podřízení pracovníci, podle zařazení této náročnější práce. Krajský soud dospěl k závěru, že zařazení žalobce do 9. platové třídy náleží podle tohoto druhého kritéria.

Podle části 3.2.1 přílohy nařízení vlády č. 469/2002 Sb. je do 9. platové třídy zařazena koordinace a usměrňování služby policie v rámci útvarů s územně vymezenou působností nižšího stupně nebo útvarů s oblastní působností při dohledu nad veřejným pořádkem a bezpečností, dopravou, režimem ochrany státní hranice, vstupem a pobytem cizinců na území České republiky.

Je nesporné, že s postavením vedoucího zaměstnance je spojen výkon prací spojených s koordinací a usměrňováním podřízených pracovníků. Samotný výkon takovéto práce však není důvodem pro zařazení do 9. platové třídy dle citovaného ustanovení. Stěžovatelce je nut-

no přisvědčit, že (jak vyplývá i z dikce tohoto ustanovení) se jedná o práce spočívající v aktivním působení (koordinaci a usměrňování) na složky (útvary), tedy na více útvarů organizačního systému,

a nikoli na jednotlivé podřízené zaměstnance [viz též § 2 zejména písm. a) nařízení vlády č. 469/2002 Sb.]. Za vlastní výkon vedoucího funkce pak přísluší příspěvek za vedení (§ 5 zákona o platu).

749

Ochrana utajovaných skutečností: pravomoc k ověření bezpečnostní způsobilosti fyzické osoby

k § 18 a § 36 odst. 5 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů

Oprávněným zajistit a provést opatření potřebná k ověření skutečností nasvědčujících tomu, že po vydání osvědčení přestala osoba splňovat některou z podmínek uvedených v § 18 zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, byl ve smyslu § 36 odst. 5 tohoto zákona Národní bezpečnostní úřad, nikoli Bezpečnostní informační služba, resp. jiná zpravodajská služba.*)

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2004, čj. 5 As 25/2003-83)

Věc: Bc. Pavel B. proti Bezpečnostní informační službě o propuštění ze služebního poměru, o kasační stížnosti žalobce.

Rozkazem ředitele žalované ve věcech personálních byl žalobce propuštěn ze služebního poměru příslušníka Bezpečnostní informační služby. Žalobcovo odvolání proti tomuto rozkazu žalovaná zamítla dne 5. 2. 2001.

Městský soud v Praze, k němuž se žalobce obrátil s žalobou proti správnímu rozhodnutí vydanému ve II. stupni, žalobci nevyhověl a žalobu zamítl rozsudkem ze dne 7. 5. 2003.

V kasační stížnosti proti tomuto rozsudku napadl žalobce (stěžovatel) způsob soudní interpretace a aplikace ustanovení zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně

některých zákonů (dále jen „zákon č. 148/1998 Sb.“). Dle stěžovatelova názoru vycházelo rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru z podkladů – služebního hodnocení – které opatřila žalovaná Bezpečnostní informační služba (dále též „BIS“), ačkoli je měl opatřit Národní bezpečnostní úřad (dále též „NBÚ“). Stěžovatel upozorňuje na § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 148/1998 Sb., ve znění účinném k 21. 11. 2000, podle nějž zpravodajské služby zajišťují a provádějí bezpečnostní prověrky svých příslušníků a uchazečů o přijetí a dále vydávají a odnímají osvědčení těmto osobám. Stěžovatel tvrdí, že žalovaná nepochybně zpravodajskou službou je. Dále poukazuje na § 36 odst. 5 citovaného zákona: „Vyskytnou-li se po

*) Právní věta se vztahuje k právnímu stavu před novelizací provedenou zákonem č. 363/2000 Sb., který nabyl účinnosti dne 22. 11. 2000.

vydání osvědčení skutečnosti nasvědčující tomu, že osoba přestala splňovat některou z podmínek uvedených v § 18, je Národní bezpečnostní úřad oprávněn zajistit a provést opatření potřebná k ověření těchto skutečností.“ Připomíná, že zákonem č. 363/2000 Sb. bylo s účinností k 22. 11. 2000 vloženo do zákona č. 148/1998 Sb. ustanovení § 10a odst. 1, které při provádění bezpečnostních prověrek navrhovaných osob a vydávání a odnímání osvědčení certifikátů podle § 9 odst. 1 písm. a) přiznává zpravodajským službám postavení NBÚ. Nesouhlasí ani s právní konstrukcí vyslovenou soudem o výkladu a následné aplikaci výše uvedeného ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 148/1998 Sb. jako *legis specialis* ve vztahu k § 36 odst. 5 téhož zákona jako *legis generalis*. Díky tomuto vztahu speciality by zpravodajským službám bylo dáno oprávnění vykonávat činnosti uvedené v § 36 odst. 5 citovaného zákona. Podle názoru soudu i žalovaného potom tedy zákonodárce vložení ustanovení § 10a do zákona č. 148/1998 Sb. pouze lépe legislativně vyjádřil postavení zpravodajských služeb v procesu ochrany utajovaných skutečností. Stěžovatel konstatuje, že jde o tzv. mezeru v právu. Táže se, proč by tedy zákonodárce v tomto konkrétním případě považoval za nutné v § 10a zákona svěřovat zpravodajským službám oprávnění dané ustanovením § 36 odst. 5, pokud by toto oprávnění vyplývalo zpravodajským službám již z ustanovení § 9 odst. 1 písm. a) zákona. Podle stěžovatelova přesvědčení však novelizací zákona rozhodně nedošlo k pouhému lepšímu legislativnímu vyjádření, nýbrž k přenesení pravomocí NBÚ na zpravodajské služby. Stěžovatel si uvědomuje, že bylo poněkud nelogické, aby zpravodajské služby měly oprávnění vydávat a odnímat osvědčení a neměly přitom oprávnění

prověřovat skutečnosti důležité pro výše uvedené úkony; zákonodárce jim však takovéto oprávnění nedal a následně svou chybu napravil tím, že zákon č. 148/1998 Sb. novelizoval. Stěžovatel má za to, že v dané situaci je třeba přihlížet i k článku 2 odst. 3 Ústavy České republiky a k článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Tato ustanovení vytvářejí jednu ze základních ústavních zásad, podle níž může stát a jeho orgány činit pouze to, co je jim zákonem výslovně povoleno, zatímco občan může vše, co mu není zákonem výslovně zakázáno. Jestliže § 9 písm. a) zákona č. 148/1998 Sb. dává zpravodajským službám pravomoc zajišťovat a provádět bezpečnostní prověrky svých příslušníků a uchazečů o přijetí a vydávat a odnímat těmto osobám osvědčení, potom je z pohledu výše uvedené ústavní zásady nutné vyložit toto ustanovení doslovně, ba dokonce restriktivně. Nelze tedy rozšířit pravomoc zpravodajských služeb i na činnosti uvedené v § 36 odst. 5 zákona, které jsou výslovně svěřeny pouze NBÚ. Jelikož se soud těmito argumenty vůbec nezabýval, stěžovatel navrhl, aby byl napadený rozsudek zrušen a věc vrácena soudu k dalšímu řízení.

Podle názoru žalované vymezoval zákon č. 148/1998 Sb. i před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb. jasně pravomoc zpravodajských služeb, tedy i BIS, provádět bezpečnostní prověrky svých příslušníků a uchazečů o přijetí do služebního poměru a vydávat a odnímat osvědčení těmto osobám. Zákonodárce tak vyjádřil svůj záměr svěřit zpravodajským službám z důvodu charakteru jejich činnosti v celém rozsahu proces ochrany utajovaných skutečností ve vztahu k příslušníkům. To potvrzují i ostatní ustanovení, na která žalovaná poukazovala již ve vyjádření k žalobě,

a to § 8 zákona, kde je taxativně vymezena činnost NBÚ bez jakékoli vazby na příslušníky zpravodajských služeb; dále ustanovení § 44 odst. 2 a § 69 odst. 5 zákona před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb. Žalovaná tvrdí, že tato ustanovení v žádném případě neotevívají možnost postupu tak, jak ji stěžovatel vykládá, a to ani s použitím teorie práva. Zákonem č. 363/2000 Sb. došlo k přenesení pravomocí z NBÚ na zpravodajské služby, nedošlo však k rozšíření pravomocí zpravodajských služeb, ale k transparentnímu vyjádření procesního postavení zpravodajské služby při výkonu jejích pravomocí podle § 9 zákona před novelou, a tím k odstranění legislativní nedokonalosti zákona.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené rozhodnutí v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., jsa vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti; neshledal přitom vady podle § 109 odst. 3 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Kasační stížnosti jako důvodné vyhověl, zrušil napadený rozsudek Městského soudu v Praze a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Stěžovatel uplatňuje v kasační stížnosti důvod uvedený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jímž je nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Takové pochybení Nejvyšší správní soud v napadeném rozhodnutí Městského soudu v Praze neshledal.

Dle ustanovení § 44 odst. 2 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zakládá Úřad bezpečnostní spis k navrhované osobě při zahájení

bezpečnostní prověrky II., III. nebo IV. stupně. Úřad uvedený spis rovněž vede, doplňuje, eviduje a vyřazuje. U bezpečnostních spisů příslušníků zpravodajských služeb v případech podle § 9 odst. 1 písm. a) plní tyto povinnosti příslušná zpravodajská služba. Navrhovanou osobou se dle ustanovení § 8 odst. 1 písm. h) rozumí fyzická osoba navrhovaná k určení pro styk s utajovanými skutečnostmi.

Zákon č. 148/1998 Sb. dává v § 8 odst. 1 písm. h) Úřadu, rozuměno Národnímu bezpečnostnímu úřadu, oprávnění zajišťovat a v rozsahu stanoveném tímto zákonem provádět bezpečnostní prověrky fyzických osob navrhovaných k určení pro styk s utajovanými skutečnostmi.

Následující ustanovení § 9 odst. 1 uvádí, že zpravodajské služby zajišťují a provádějí bezpečnostní prověrky svých příslušníků a uchazečů o přijetí a vydávají a odnímají osvědčení těmto osobám. K postavení Bezpečnostní informační služby se vyjadřuje ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, jímž se zřizuje Bezpečnostní informační služba jako ozbrojená zpravodajská služba České republiky.

Vyskytnou-li se dle § 36 odst. 5 zákona č. 148/1998 Sb. po vydání osvědčení skutečnosti nasvědčující tomu, že osoba přestala splňovat některou z podmínek uvedených v § 18 (způsobilost k právním úkonům, předepsaný věk, bezúhonnost, zdravotní způsobilost, osobnostní způsobilost, bezpečnostní spolehlivost), je Úřad oprávněn zajistit a provést opatření potřebná k ověření těchto skutečností.

Městský soud v Praze se v napadeném rozhodnutí zabýval otázkou speciality výše uvedených ustanovení zákona č. 148/1998 Sb., jmenovitě ustanovení

§ 36 odst. 5 jako *legis generalis* k ustanovení § 9 odst. 1. Tuto právní konstrukci stěžovatel napadá podanou kasační stížností.

O stěžovatelovo tvrzení založené na teorii mezer v právu se nelze opřít. K pojmovým znakům každého normového souboru, a tedy i právního řádu, patří jeho logická uzavřenost; nejsou tak myslitelné normy, které by si kontradiktorně odporovaly, ale také není prostor pro úsudek, že v právním řádu něco chybí. Právními mezerami nebo mezerami v právu se nazývají případy, ve kterých určitá konkrétní právní otázka právním řádem není upravena, ač by podle názoru toho, kdo o mezeře mluví, upravena být měla. Takovýto úsudek je možný pouze v rovině *de lege ferenda*; *de lege lata* je nemyslitelný konkrétní případ, který by na základě předpokládaného normového souboru nemohl být rozhodnut. V kontinentální právní teorii panuje víceméně shoda v tom, jak takovéto případy řešit. F. Weyr (Teorie práva, 1936) dále má za to, že tradiční zákonodárce zmocňuje soudce nebo správního úředníka, aby na jeho místě čili za něho domněle jím neupravenou otázku rozhodl sám, a to tak, jak by ji byl asi vyšší normotvůrce rozhodl. Jedná tak případ od případu, nikoli s povšechnou derogací funkcí. Ch. Perelman (Logique et Analyse, 1960) o konfliktech norem a mezerách v zákonech říká, že existují „à première vue“, a tím naznačuje, že soudce může nalézt rozhodnutí, které považuje za správné, při bližším přihlednutí v již platném právu. Svoboda a nezávislost soudce jsou podstatnými prvky tvorby práva, avšak v rámci logického smyslu neexistuje žádná svoboda a nezávislost poznávajícího subjektu, nýbrž panuje přísná vázanost na zde platných pravidlech. Konečně z novější literatury V. Knapp (Teorie práva, 1995) uvádí, že

platí zásada, že soudce (i jiný orgán k tomu povoláný) je povinen o věci, k jejímuž rozhodnutí je příslušný, rozhodnout. Připomíná zásadu vyjádřenou v čl. 4 Code civil z r. 1804, který nedovoluje soudci, aby odmítl rozhodnutí z důvodu „mlčení, nejasnosti či nedostatečnosti zákona“; v opačném případě by šlo o odmítnutí spravedlnosti. Soudce tak musí rozhodnout, i když mu zákon neříká jak, a musí si pomoci interpretací, resp. analogií, a to někdy tak extenzivní, že už ve skutečnosti jde o dotvoření práva. Rozhodnout však může jen podle práva; rozhodl-li takto podle práva, nemohlo se jednat o mezeru v právu.

Ovšem daný předmět sporu upraven je, byť jej strany chápou rozdílně.

Nejvyšší správní soud shledal, že soud I. stupně opřel svůj názor o logickou strukturu a smysl zákona č. 148/1998 Sb., před novelizací provedenou zákonem č. 363/2000 Sb. Tomuto postupu by nebylo možno upřít oprávněnost, pokud by se dokázal vypořádat s velmi silným argumentem, který vyplývá ze základní interpretační metody, a to gramatické, a v ní zahrnutého pravidla konzistentnosti pojmů. Jde o to, že pro určitou skutečnost je používán vždy jen jeden pojem, a pokud je použito jiného pojmu, znamená to výskyt jiné skutečnosti. Slovům, výrazům a termínům použitým v textu zákona je třeba rozumět v tom smyslu, který mají v obecném základu spisovného jazyka, jestliže nejsou relevantní důvody pro to, aby jako základ interpretace byl přijat zvláštní právní význam. Výklad *argumentum e ratione legis* podle známého nebo předpokládaného úmyslu zákonodárce slouží jako nástroj pomocný, který je třeba konfrontovat s výkladem provedeným ostatními interpretačními metodami (srov. V. Knapp:

Teorie práva. C. H. Beck, 1995, str. 414). Na základě shora uvedených osnov - citovaných textů právních norem a metod výkladu - Nejvyšší správní soud zastává názor, že za doby účinnosti zákona č. 148/1998 Sb., před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb., nebyla Bezpečnostní informační služba nadána oprávněním zajistit a provést opatření potřebná k ověření skutečností nasvědčujících tomu, že po vydání osvědčení přestala osoba splňovat některou z podmínek uvedených v § 18 zákona. K tomu byl oprávněn toliko „Úřad“, přičemž za takový bylo lze považovat ve smyslu § 1 a § 7 zákona pouze Národní bezpečnostní úřad, který byl zřízen dnem 1. 8. 1998. Zákon jej pak v legislativní zkratce označil za „Úřad“, a ani ze systematiky hlavy třetí se nelze jiného výkladu dobrat. Zákonem č. 154/1994 Sb. byla dnem 30. 7. 1994 zřízena Bezpečnostní informační služba jako ozbrojená zpravodajská služba České republiky. Není rozhodné, co snad zákonodárce vyjádřit chtěl, nýbrž to, co skutečně vyjádřil; teprve ustanovení § 10a, jenž byl vložen do zákona po novelizaci provedené zmiňovaným zákonem č. 363/2000 Sb., dostává zpravodajské služby na roveň Národnímu bezpečnostnímu úřadu při provádění bezpečnostních prověrek a při vydávání a odnímání osvědčení a certifikátů podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona. V rozhodném období tak nebylo umožněno postupovat podle § 36 odst. 5 zákona jinému úřadu nežli Národnímu bezpečnostnímu úřadu. Případné kompetenční zmatky, které tato úprava mezi shora uváděnými institucemi vyvolala, neopravňují soud k tomu, aby dovozoval pravomoci tam, kde nejsou zákonem založeny. Vycházela-li tedy žalovaná při propuštění stěžovatele ze služební-

ho poměru z oznámení o zániku platnosti osvědčení ke styku s utajovanými skutečnostmi a následně ze zrušení určení osoby ve smyslu § 36 odst. 6 zákona č. 148/1998 Sb., pak takovéto zrušení určení osoby sice měl učinit statutární orgán, avšak autorem oznámení mohl být jedině Národní bezpečnostní úřad. O tom, že by právě tento úřad zjištění podle § 36 odst. 6 prováděl, však spis nenesl žádné stopy. Přitom ve služebním hodnocení ze dne 20. 10. 2000 se pod b. 2i) uvádí, že stěžovateli bylo oznámeno, že přestal splňovat podmínky uvedené v § 18 písm. f) zákona č. 148/1998 Sb.; zanikla tak platnost osvědčení a došlo i k zániku určení. Podle b. 3 je pak stěžovatel na tomto základě hodnocen jako nezpůsobilý vykonávat jakoukoli funkci ve služebním poměru příslušníka BIS. Ovšem samotné oznámení skutečnosti podle § 36 odst. 5 zákona č. 148/1998 Sb. ve spise založeno není. Jestliže je tedy argumentace žalované a rovněž soudu I. stupně založena na tom, že propuštění ze služebního poměru, o které tu ve skutečnosti jde, se oprávněně opírá o zánik platnosti osvědčení konstatovaný samotnou žalovanou, tedy BIS, pak takovýto závěr Nejvyšší správní soud shledává chybným. V dalším řízení proto soud I. stupně vyjde ze závazného právního názoru (§ 110 odst. 3 s. ř. s.), že „Úřadem“ ve smyslu § 36 zákona č. 148/1998 Sb., ve znění před novelou provedenou zákonem č. 363/2000 Sb., je Národní bezpečnostní úřad.

Ze všech shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že podaná kasační stížnost je důvodná, a proto postupoval dle ustanovení § 110 odst. 2 s. ř. s.: rozsudek soudu I. stupně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Právo na informace: přípustnost nové žádosti v téže věci

k zákonu č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

Pokud na základě žádosti o poskytnutí informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, byla již žadateli poskytnuta informace anebo bylo vydáno rozhodnutí o zamítnutí této žádosti (rozhodnutí faktické nebo fiktivní), nic nebrání žadateli, aby podal žádost novou, byť i obsahově shodnou. Pokud má povinný subjekt za to, že dotyčná informace již byla poskytnuta, byť i po lhůtě k vyřízení původní žádosti, má novou žádost v zákonné lhůtě z tohoto důvodu zamítnout.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2004, čj. 5 A 65/2002-33)

Věc: Obecně prospěšná společnost Č. proti Ministerstvu průmyslu a obchodu o poskytnutí informací.

Žádostí ze dne 7. 8. 2001 požádal žalobce žalovaného o poskytnutí informací v žádosti upřesněných. Žalovaný reagoval odpovědí doručenou žalobci dne 14. 9. 2001; tu však žalobce považoval za nedostatečnou, a žalovaný mu tedy poskytl dostupné dokumenty týkající se požadovaných informací při osobních jednáních dne 17. 11. a 26. 11. 2001.

Dne 17. 12. 2001 požádal žalobce opětovně o poskytnutí informací podáním zcela totožným se žádostí ze dne 7. 8. 2001. Žádost odůvodnil tak, že k původní žádosti (která se týkala projektů rozvojové pomoci spadajících do kompetence žalovaného) nebyly poskytnuty dostatečné informace (žalobci zejména nebyly sděleny podrobnější údaje o výběrových řízeních, o subjektech realizujících jednotlivé projekty a kontrole provádění projektů ze strany žalovaného, o tom, zda žalovaný při udělování zakázek postupoval podle zákona o zadávání veřejných zakázek, příp. podle kterých jeho ustanovení). Žalovaný však na žádost ze dne 17. 12. 2001 nijak nereagoval, a žalobce proto dne 11. 1. 2002 podal

rozklad proti zamítavému fiktivnímu rozhodnutí žalovaného. O tomto rozkladu nebylo vydáno faktické rozhodnutí; dne 1. 2. 2002 tak nastala fikce vydání negativního rozhodnutí.

V žalobě proti fiktivnímu rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu o rozkladu navrhl žalobce jak zrušení tohoto rozhodnutí, tak i zrušení jemu předcházejícího fiktivního rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 1. 2002.

Nejvyšší správní soud, na nějž věc přešla z Vrchního soudu v Praze (§ 132 s. ř. s.), přezkoumal v rozsahu žalobních důvodů žalobou napadené správní rozhodnutí a shledal žalobu důvodnou.

Z odůvodnění:

Soud se – i se zřetelem k námitkám žalovaného ve vyjádření k žalobě – v prvé řadě zabýval otázkou, zda za situace, kdy žalobci byly poskytnuty požadované informace již na základě žádosti ze dne 7. 8. 2001 (jak tvrdí žalovaný), mohl žalobce podat obsahově shodnou žádost

opětovně a zda tato opakovaná žádost měla za následek fiktivní zamítavé rozhodnutí po uplynutí lhůty k vyřízení žádosti. K této otázce je třeba v prvé řadě připomenout, že zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „zákon č. 106/1999 Sb.“) je konstruován tak, že správní rozhodnutí je vydáváno pouze v případě zamítnutí žádosti, tedy není-li žádosti o poskytnutí informace vyhověno.

Pokud se týká prvé žádosti ze dne 7. 8. 2001, byla (jak vyplývá ze správního spisu) doručena žalovanému dne 10. 8. 2001. Žádost za žalobce podepsal pan Filip P. Přípisem ze dne 29. 8. 2001 byl pan Filip P. (na adresu žalobce) vyrozuměn o tom, že podle ustanovení § 14 odst. 5 písm. b) zákona č. 106/1999 Sb. byla lhůta pro poskytnutí informace prodloužena o deset kalendářních dní (vzhledem k rozsahu požadované informace). Dne 14. 9. 2001 byl žalobci (panu Filipu P.) doručen přípis datovaný dnem 12. srpna 2001 (zřejmě správně 12. září 2001), jehož přílohou je „Stanovisko k žádosti o informaci o. p. s. Č.“. Závěrem tohoto průvodního přípisu je uvedeno, že vzhledem k rozsahu otázek a s nimi spojených odpovědí žalovaný navrhuje případnou osobní konzultaci či schůzku k seznámení se s jednotlivými konkrétními projekty přímo na Ministerstvu průmyslu a obchodu.

Dne 26. 9. 2001 bylo žalovanému doručeno žalobcovy podání ze dne 23. 9. 2001, označené jako „rozklad proti rozhodnutí o neposkytnutí informace“. Žalobce v něm dovozuje, že stanovisko doručené dne 14. 9. 2001 nebylo odpovědí podle zákona č. 106/1999 Sb., jelikož neobsahovalo odpověď na žádnou z položených otázek; nebylo však ani zamítnutím žádosti. Proto žalobce opětovně žádá o zodpovězení otázek uvedených v žádos-

ti ze dne 7. 8. 2001 v obsahu i formě, která bude odpovídat zákonným ustanovením.

Přípisem žalovaného ze dne 16. 10. 2001 bylo žalobci sděleno, že zřejmě došlo k nedorozumění a informace mu bude samozřejmě poskytnuta. Vzhledem k jejímu rozsahu však bude nutná osobní účast při studiu příslušných projektů. Je třeba počítat i s úhradou nákladů podle § 17 zákona č. 106/1999 Sb. (sazebník připojen).

Podle interního sdělení žalovaného ze dne 5. 11. 2001 se jednání se zástupcem o. p. s. Č. panem P. uskutečnilo dne 7. 11. 2001. V dalším interním sdělení žalovaného je uvedeno, že žalobci bylo předáno písemné stanovisko a rovněž bylo podáno obšírné osobní vysvětlení zástupci žalobce panu Filipu P., včetně zodpovězení jeho doplňujících otázek.

Dne 18. 12. 2001 bylo žalovanému doručeno podání žalobce ze dne 17. 12. 2001, obsahově shodné s žádostí ze dne 7. 8. 2001. Přípisem ze dne 4. 1. 2002 (adresovaným panu Filipu P. pod adresou žalobce) poukázal žalovaný na obsahovou shodu obou žádostí s tím, že ministerstvo jako povinný subjekt reagovalo na žádost ze dne 7. 8. 2001 s předchozím souhlasem žadatele (žalobce) poskytnutím dostupných materiálů za současného osobního jednání dne 7. 11. a 26. 11. 2001. Žalovaný odpověděl na žadatelovy otázky, poskytl mu informace o konkrétních smluvních principech zajišťujících realizaci projektů rozvojové pomoci a umožnil mu nahlédnout do dokladů a do komplexního materiálu hodnocení poskytované rozvojové pomoci v gesci MPO pro rok 2000 a období 1996 - 2000. Při osobním jednání dne 26. 11. 2001 došlo ke shodě v tom, že žalovaný v zásadě zodpověděl žalobcovy otázky,

a žalobce (resp. pan Filip P.) přijal stanovisko, že záležitost lze považovat za uzavřenou. Proto byl žalobce v závěru tohoto přípisu ze dne 4. 1. 2002 vyzván, aby v souladu s ustanovením § 14 odst. 3 písm. a) zákona č. 106/1999 Sb. upřesnil tuto opakovanou a obsahově totožnou žádost o vyjádření, v jakém rozsahu požaduje již poskytnutou informaci doplnit.

V podání ze dne 11. 1. 2002, doručeném žalovanému dne 16. 1. 2002, žalobce uvedl, že proti rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu podává rozklad (v zákonné lhůtě totiž nebyla poskytnuta požadovaná informace ani nebylo vydáno žádné faktické rozhodnutí).

V přípisu ze dne 31. 1. 2002, doručeném žalobci dne 5. 2. 2002, žalovaný především poukázal na to, že jde o dvě obsahově shodné žádosti a že již na žádost ze dne 7. 8. 2001 reagovalo ministerstvo poskytnutím dostupných materiálů a vysvětlení, a to při osobních jednáních s žadatelem ve dnech 7. 11. a 26. 11. 2001. Na žádost ze dne 17. 12. 2002 reagoval žalovaný dopisem ze dne 4. 1. 2002, kde byl zrekapitulován obsah předchozích jednání a žadatel byl vyzván k upřesnění a doplnění nové žádosti. Místo toho byl podán prostřednictvím žalobcova zástupce rozklad proti rozhodnutí ministerstva.

V přípisu ze dne 26. 2. 2002 pak žalovaný poukázal na dvě jednání s panem Filipem P., jakož i na to, že žadatel byl dopisem ze dne 4. 1. 2002 v souladu s ustanovením § 14 odst. 3 písm. a) zákona č. 106/1999 Sb. vyzván k upřesnění, které odpovědi požaduje doplnit, což však dosud neučinil. Dále tento přípis obsahuje uvedení informací, které žadatel obdržel při ústních jednáních.

Jak vyplývá ze soudní praxe, ale i z právní teorie (viz např. Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část), u pozitivních správních aktů (rozhodnutí) je možné ve věci znovu rozhodnout, aniž by působila překážka věci rozhodnuté, obvykle jen v případě možnosti výhrady nového rozhodnutí při změně vnějších okolností (rozhodnutí s klauzulí *rebus sic stantibus*) explicitně vyjádřené v zákoně. Jiná situace je však u negativních správních rozhodnutí (obvykle v případech zamítnutí určité žádosti). Ve většině těchto negativních správních aktů je klauzule *rebus sic stantibus* obsažena implicitně (je ovšem otázkou, zda jde o tuto klauzuli, nebo o nedostatek materiální právní moci pojmově vyplývající z povahy věci).

V předmětném případě bez ohledu na to, zda i v řízení zahájeném podáním žádosti ze dne 7. 8. 2001 bylo vydáno fiktivní negativní rozhodnutí o zamítnutí žádosti a následně fiktivní rozhodnutí o rozkladu či nikoli (pokud bylo žádosti vyhověno ve lhůtě), nic nebránilo žalobci, aby podal novou, byť i obsahově shodnou žádost, pokud měl za to, že jeho původní žádosti nebylo vyhověno. Překážkou nemohlo být ani to, že žalobce nevyužil práva podat proti případnému fiktivnímu rozhodnutí žalobu, neboť např. předpokládal, že i po lhůtě k vyřízení bude požadovaná informace podána (např. se zřetelem na probíhající jednání). Pokud žalovaný měl za to, že dotyčné informace již byly podány (být i po lhůtě k vyřízení původní žádosti), měl novou obsahově shodnou žádost v zákonné lhůtě z tohoto důvodu zamítnout (s náležitým odůvodněním, že ke splnění všech - v nové žádosti uvedených - požadavků již došlo). To se však nestalo. Zákon č. 106/1999 Sb. ani neobsahuje ustanovení, že novou (shodnou) žádost je mož-

no podat až po určité lhůtě (jak je tomu v případě některých jiných předpisů).

Jestliže byla žádost ze dne 17. 12. 2001 doručena žalovanému (povinnému subjektu) dne 18. 12. 2001, připadl poslední den lhůty k vyřízení žádosti [v trvání 23 dnů – § 14 odst. 3 písm. c) ve spojení s § 20 odst. 3 zákona č. 106/1999 Sb.] na 10. 1. 2002. Protože v této lhůtě žalovaný nereagoval na žádost ze dne 17. 12. 2001 poskytnutím informace ani nevydal odmítavé (faktické) rozhodnutí (§ 15 odst. 1 cit. zákona), má se za to, že uplynutím této lhůty (tedy dnem 11. 1. 2002) vydal rozhodnutí, kterým informace odepřel. Na běh této lhůty nemůže mít vliv sdělení žalovaného ze dne 4. 1. 2002 dovolávající se ustanovení § 14 odst. 3 písm. a) zákona č. 106/1999 Sb., a to již proto, že lhůta sedmi dnů pro výzvu k upřesnění žádosti uplynula. Ostatně ani rozhodnutí o odmítnutí žádosti vydáno nebylo.

Obdobně po podání rozkladu ze dne 11. 1. 2002, doručeného dne 16. 1. 2002 (po uplynutí lhůty podle § 16 odst. 3 cit. zákona dnem 31. 1. 2002), nastala dnem 1. 2. 2002 fikce rozhodnutí o zamítnutí rozkladu a o potvrzení správního rozhodnutí vydaného v I. stupni řízení.

Rozhodnutí, jehož vydání je nastoleno právní fikcí, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Jednou z nezbytných náležitostí správního rozhod-

nutí je jeho řádné odůvodnění (§ 47 odst. 1 správního řádu). Vzhledem k tomu, že nejen rozhodnutí o rozkladu, ale navíc i rozhodnutí žalovaného o odepření informací bylo vydáno na základě právní fikce, ač ve skutečnosti tato rozhodnutí vydána nebyla, logicky postrádají náležitá odůvodnění. Nejde tedy o případ, kdy by napadené rozhodnutí bylo zrušováno pro nezákonnost, nýbrž pro vady řízení, jež spočívají v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů rozhodnutí. Tento základní požadavek stanovený procesními předpisy nelze pominout ani tam, kde zákon spojuje s nečinností správního orgánu fikci negativního rozhodnutí. V tomto případě nelze nejen dovést, z jakých úvah a závěrů vycházel ministr při rozhodnutí o rozkladu, ale navíc ani to, o co opírá své rozhodnutí správní orgán v I. stupni řízení. Soud nemůže sám konstruovat důvody, které vedly příslušný správní orgán k odepření informací. Mimo jiné by tak zasahoval do zákonné pravomoci veřejné správy a jejích orgánů. To nepochybně nebylo ani úmyslem zákonodárce, seznatelným ze samotného zákona č. 106/1999 Sb. i v kontextu celého právního řádu České republiky.

Za této situace bylo zrušeno nejen napadené rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu, ale i rozhodnutí žalovaného vydané v I. stupni správního řízení, a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1, 3 a 4 s. ř. s.).

Důchodové pojištění: podmínky vzniku nároku na plný invalidní důchod

Řízení před soudem: vada řízení

k § 38 písm. a), § 40 odst. 1 a 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění zákonů č. 134/1997 Sb. a č. 289/1997 Sb.

k § 103 odst. 1 písm. b) a § 109 odst. 3 soudního řádu správního

I. Pokud plně invalidní pojištěnec (starší 28 roků) nezískal ke dni vzniku plné invalidity potřebnou dobu pojištění pěti roků, zjišťovanou z posledních deseti roků před vznikem invalidity, a nezískal ji ani následně po přičtení další doby pojištění získané po vzniku plné invalidity, nárok na plný invalidní důchod mu nevznikl [§ 38 písm. a), § 40 odst. 1 a 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění].

II. Není vadou řízení před soudem mající za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, a tím i prolomení zásady vázanosti soudu důvody kasační stížnosti ve smyslu § 109 odst. 3 s. ř. s., pokud účastník řízení postižený praktickou hluchotou při jednání soudu požádá o hlasitou mluvu a výslovně prohlásí, že je schopen se takto dorozumět; to platí zejména ve věci, kdy listinné důkazy umožňovaly krajskému soudu o věci rozhodnout a stěžovatel jejich obsah nezpochybňoval.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2004, čj. 4 Ads 49/2003-29)

Věc: Oldřich Ř. proti České správě sociálního zabezpečení o plný invalidní důchod, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím České správy sociálního zabezpečení (v textu též „ČSSZ“) ze dne 16. 5. 2002 byla zamítnuta žalobcová žádost o plný invalidní důchod pro nesplnění podmínek ustanovení § 40 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „zákon č. 155/1995 Sb.“), s tím, že nárok na plný invalidní důchod žalobci nevznikl, protože nebyl pojištěn po dobu potřebnou pro nárok na tento důchod ve smyslu citovaného ustanovení, která činí u pojištěnce ve věku nad 28 let 5 roků a zjišťuje se z posledních 10 roků počítaných zpět od vzniku plné invalidity. Podle posudku lékaře Okresní správy sociálního zabezpečení v Náchodě

(v textu též „OSSZ“) se žalobce sice stal plně invalidním podle § 39 odst. 1 písm. a) zákona č. 155/1995 Sb., a to od 13. 1. 1999, avšak v rozhodném období (v případě žalobce počítaném od 19. 11. 1991 do 18. 11. 2001) získal pouze 4 roky a 37 dní pojištění, proto musela být jeho žádost zamítnuta.

O opravném prostředku (žalobě), kterým žalobce napadl toto rozhodnutí, rozhodl Krajský soud v Hradci Králové, který rozsudkem ze dne 20. 5. 2003 žalobu zamítl. Při rozhodování vycházel z obsahu spisu Okresní správy sociálního zabezpečení v Náchodě a především

z výpisu dob pojištění z evidence ČSSZ. Po zhodnocení výsledků provedeného dokazování, s odkazem na ustanovení § 39 a 40 zákona č. 155/1995 Sb., v platném znění, dospěl k závěru, že navrhovatel vzdor tomu, že byl nadále uznán plně invalidním (neboť míra poklesu schopnosti soustavné výděleční činnosti u něj činila podle posudku lékaře OSSZ v Náchodě ze dne 29. 3. 2002 70 %), nesplnil podmínku potřebné doby pojištění před vznikem plné invalidity (před datem 13. 1. 1999) a nesplnil ji ani následně po přičtení doby pojištění získané po vzniku invalidity, která v období před datem 19. 11. 2001 (19. 11. 1991 až 18. 11. 2001) činila 4 roky a 37 dní. Nežbylo proto než v souladu s ustanovením § 78 odst. 2 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž především namítl, že mu byla odňata možnost aktivně se podílet na jednání, když správním orgánům i krajskému soudu z podstaty nároku, kterým se domáhal přiznání invalidního důchodu, muselo být známo, jaká je forma jeho tělesného (smyslového) postižení (praktická hluchota), a přesto neučinily dost proto, aby stěžovatel mohl v řízení uplatňovat svá práva. Bylo přitom na místě, aby k řízení byl přizván tlumočnický znakové řeči, případně bylo jednání přepisováno do videoformy.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V projednávané věci je Nejvyšší správní soud vázán rozsahem a důvodem kasační stížnosti, neboť řízení před krajským soudem ani jeho rozhodnutí

není zatíženo žádným z pochybení, na něž citované ustanovení § 109 odst. 3 s. ř. s. pamatuje. Nejvyšší správní soud přitom zkoumal, zda řízení před soudem nebylo zmatečné [§ 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.], a především se dále zabýval tím – s ohledem na námítky stěžovatele v kasační stížnosti – zda nebylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Žádné takové nedostatky nezjistil.

Z obsahu spisu je totiž zřejmé, že soud rozhodoval za splnění všech podmínek a předpokladů řízení a že tvrzená vada – praktická hluchota stěžovatele, která poněkud ztěžovala jeho komunikaci se soudem při jednání dne 20. 5. 2003, nebyla takovou vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Nutno v této souvislosti zdůraznit, že první jednání ve věci bylo u soudu nařízeno na den 18. 2. 2003, přičemž jednání bylo odročeno s ohledem na ústně vznesenou žádost stěžovatele, že pro svoji hluchotu a momentální stav sluchadla, které má v opravě, není schopen se seriózně dohovorit.

K druhému jednání (20. 5. 2003) se stěžovatel rovněž dostavil a podle obsahu protokolu po jeho žádosti o hlasitou mluvu a umožnění odezírání řeči prohlásil, stojí přímo u stolu soudce, že takto je schopen se dorozumět. Důležité však je, že soud rozhodl o věci – s ohledem na její charakter – především na základě listinných důkazů, tj. obsahu posudku lékaře OSSZ v Náchodě ze dne 29. 3. 2003, podle něhož je stěžovatel plně invalidní podle § 39 odst. 1 písm. a) zákona č. 155/1995 Sb., neboť pro dlouhodobě nepříznivý zdravotní stav, podmíněný především oboustrannou praktickou hluchotou (ve smyslu kapitoly VII oddílu B položky 2 přílohy č. 2 k vyhlášce

č. 284/1995 Sb.) poklesla jeho schopnost soustavné výdělečné činnosti o více než 66 % (uznáno celkem 70 %). Závěr tohoto posudku koresponduje závěru ve správním spise založeného posudku posudkové komise MPSV ČR v Hradci Králové ze dne 20. 7. 2000, jímž byl stěžovatel rovněž uznán plně invalidním s mírou poklesu schopnosti soustavné výdělečné činnosti v rozsahu 70 %; datum vzniku plné invalidity bylo stanoveno na den 13. 1. 1999. Dále vycházel soud při rozhodování též z obsahu osobního listu důchodového pojištění založeného u žalované, v němž je přesně rozepsána doba pojištění stěžovatele od 2. 9. 1970. Žádný z těchto písemných podkladů nebyl stěžovatelem zpochybnován, a to nejen při jednání soudu, ale ani v žalobě (opravném prostředku). Ostatně soudkyně při jednání dne 20. 5. 2003 stěžovateli osobní list důchodového pojištění předestřela a na něm mu vysvětlila posun období rozhodného pro vznik nároku na invalidní důchod v souvislosti se získáním další doby pojištění po vzniku plné invalidity. Stěžovatel v celém průběhu řízení nenamítal, že by získal ještě další dobu pojištění kromě té, která byla již v osobním listě důchodového zabezpečení vyznačena, a kromě další nově získané doby pojištění, kdy byl evidován jako uchazeč o zaměstnání u úřadu práce až do vydání napadeného rozhodnutí. Nenamítal ani, že by s ohledem na svou sluchovou poruchu soudkyni nerozuměl, naopak prohlásil, že zjištění soudu nezpochybňuje a ničeho proti nim nenamítá.

Nelze tedy uzavřít, že by řízení před krajským soudem bylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, když uvedený soud pečlivě zkoumal splnění obou podmínek nároku na požadovanou dávku

(existenci plné invalidity a potřebnou dobu pojištění). Proto – ve smyslu § 109 odst. 3 s. ř. s. – je Nejvyšší správní soud vázán v této věci důvodem kasační stížnosti.

Jak již bylo uvedeno, uplatnil stěžovatel jediný důvod, a to vadu řízení, na niž je pamatováno v ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., spočívající v tom, že správním orgánem byla stěžovateli odňata možnost aktivně se podílet na jednání, kterým se domáhal přiznání invalidního důchodu, když ani správní orgán při vědomí smyslového postižení stěžovatele neučinil dost proto, aby stěžovatel mohl v řízení uplatňovat náležitě svá práva. Podle názoru stěžovatele bylo na místě, aby k řízení byl přizván tlumočnické znakové řeči či o jednání pořízené videozáznam.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu není kasační stížnost důvodná. Napadené rozhodnutí správního orgánu, jak vyplývá z dávkového spisu stěžovatele, vedeného u žalované organizace, bylo vydáno na základě písemné žádosti o dávku ze dne 19. 11. 2001, žádost byla sepsána se stěžovatelem na OSSZ v Náchodě, a pokud jde o získanou dobu pojištění, je v žádosti sepsané se stěžovatelem uvedeno, že byla zhodnocena již v žádosti o plný invalidní důchod, která byla předchozím rozhodnutím ze dne 17. 5. 1999 žalovanou zamítnuta. Dále je zde uvedeno, že od 11. 1. 1999 až dosud je stěžovatel evidován u Úřadu práce Jaroměř jako uchazeč o zaměstnání. Tuto písemnou žádost stěžovatel podepsal. Součástí spisu je též již shora zmíněný posudek lékaře OSSZ v Náchodě a posudek Posudkové komise Ministerstva práce a sociálních věcí ČR s pracovištěm v Hradci Králové, jimiž byl stěžovatel uznán plně invalidním. V souladu s ustanovením § 81 a násl. zákona č. 582/1991 Sb.

(o organizaci a provádění sociálního zabezpečení) pak proběhlo řízení před správním orgánem, v němž nebyl nutný další (osobní) kontakt se stěžovatelem a v němž bylo možno rozhodnout na základě písemných důkazních prostředků shora uvedených. Protože osobní (ústní) styk se stěžovatelem nebyl potřebný (žádné ústní jednání neproběhlo), nepřicházelo ani v úvahu přizvat tlumočnicka znakové řeči či přepisovat obsah

jednání do videového záznamu. Nelze tedy říci, že při zjišťování skutkové podstaty by byl ze strany správního orgánu porušen zákon v ustanoveních o řízení před ním takovým způsobem, že by to mohlo ovlivnit zákonnost, a že by z tohoto důvodu mohl krajský soud napadené rozhodnutí správního orgánu zrušit. Ostatně v opravném prostředku stěžovatel tuto vadu řízení správnímu orgánu nevytykal.

752

Důchodové pojištění: nemožnost uzavřít soudní smír o výši vyměřovacího základu

k § 5 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění zákonů č. 160/1993 Sb., č. 307/1993 Sb., č. 42/1994 Sb. a č. 241/1994 Sb. (v textu též „zákon o pojistném na sociální zabezpečení“)

Rozhodovat o určení výše vyměřovacího základu [§ 5 odst. 1 písm. a) zákona ČNR č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti], od něhož se odvíjí výše pojistného, kterou je povinna organizace odvést za sebe i za zaměstnance, nenáleží do pravomoci soudů v občanském soudním řízení, a proto ani soud v řízení o žalobě na určení výše vyměřovacího základu pro účely sociálního pojištění nemůže schválit smír, jímž se účastníci dohodli na vyměřovacím základu pro určité období. Jestliže soud přesto svým usnesením takový smír schválil, nelze z něj vyvozovat zjištění o jiném vyměřovacím základu, z něhož by měla být žalobci stanovena výše plného invalidního důchodu, a tím i dány důvody pro zvýšení důchodu podle § 56 odst. 1 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2004, čj. 1 Ads 4/2003-73)

Věc: Roman T. proti České správě sociálního zabezpečení o plný invalidní důchod, o kasační stížnosti žalované.

Česká správa sociálního zabezpečení zamítla rozhodnutím ze dne 26. 1. 2001 žalobcovu žádost o úpravu plného invalidního důchodu pro nesplnění podmínek § 56 zákona č. 155/1995 Sb., o dů-

chodovém pojištění. Rozhodnutí žalovaná odůvodnila tím, že plný invalidní důchod byl žalobci vypočten z průměrného měsíčního výdělku, jehož rozhodným obdobím byl rok 1994. Usnesením

Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 9. 6. 1999 sice došlo ke změně vyměřovacího základu za říjen – prosinec 1994, avšak nárok na úpravu plného invalidního důchodu žalobci nevznikl, protože k zúčtování rozdílů mezi částkami uvedenými na evidenčním listu a novými částkami uvedenými v citovaném usnesení nedošlo v rozhodném období, ze kterého byla žalobci stanovena výše průměrného měsíčního výdělku pro výpočet důchodu.

Žalobce se včas podaným opravným prostředkem domáhal přezkoumání shora uvedeného rozhodnutí. Krajský soud v Českých Budějovicích rozsudkem ze dne 29. 3. 2001 napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Krajský soud dospěl k závěru, že žalovaná při rozhodování nevezala v úvahu skutečnost, že vyměřovací základ byl žalobci stanoven v nesprávné výši a v roce 1995 ani v roce 1998, kdy mu byla dávka plného invalidního důchodu vyměřena a stanovena, nebyla výše vyměřovacího základu postavena najisto a tato otázka uzavřena. Z důkazů, které žalobce dodatečně předložil, naopak vyplynulo, že výše vyměřovacího základu byla opravena v roce 1999 v souvislosti s usnesením Okresního soudu v Českých Budějovicích, kterým byl schválen smír žalobce a jeho bývalého zaměstnavatele Mgr. Jiřího Ř. o výši vyměřovacího základu žalobce v měsících říjnu – prosinci 1994; vzhledem k tomu, že byl vystaven nový evidenční list, kde pro rok 1994 bylo za 89 dnů vykázáno 10 000 Kč vyměřovacího základu a při stanovení invalidního důchodu bylo zohledněno pouze 5100 Kč, dospěl krajský soud k závěru, že je nutné žalobci započítat v rozhodném období do vyměřovacího základu ještě zbývající částku 4900 Kč; rozhodnutí žalované, kterým nebylo vyhověno

žalobcově žádosti o úpravu plného invalidního důchodu, tak nebylo vydáno v souladu se zákonem. Krajský soud uzavřel, že k tíži žalobce nemůže jít skutečnost, že v době stanovení plného invalidního důchodu nebyla známa správná výše vyměřovacího základu, ze kterého byl důchod stanoven; naopak v konkrétním případě musí být postupováno ve smyslu § 56 odst. 1 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění (dále jen „zákon č. 155/1995 Sb.“), a důchod musí být zvýšen.

Vrchní soud v Praze potvrdil rozsudkem ze dne 18. 4. 2002 k odvolání žalované rozsudek soudu I. stupně. Odvolací soud vzal za dostatečně zjištěné a prokázané, že žalobci byl invalidní důchod od 20. 12. 1995 (správně mělo být uvedeno od 30. 12. 1995) přiznán z výdělku, které nebyly v té době řádně zjištěny. Teprve v roce 1999 se po provedeném soudním řízení před Okresním soudem v Českých Budějovicích prokázalo, jaké byly žalobcovy skutečné výdělky v roce 1994, tzn. že byly vyšší. Tím byly podle odvolacího soudu plně splněny podmínky ustanovení § 56 odst. 1 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb., neboť žalobci byl přiznán důchod v nižší částce, než mu náležel, a bylo tak povinností žalované důchod přiznat vyšší částkou podle výdělků, jak byly dodatečně zjištěny.

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná dovolání s tím, že rozsudek spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Namítala, že nový vyměřovací základ za měsíce říjen až prosinec 1994 se stal vyměřovacím základem pro výši a odvod pojistného nejdříve v roce 1999.

Nejvyšší správní soud, který v souladu s § 129 odst. 4 s. ř. s. věc dokončil podle ustanovení soudního řádu správního

v řízení o kasační stížnosti, zrušil rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. 4. 2002 i rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 29. 3. 2001 a věc vrátil tomuto krajskému soudu k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Z hlediska skutkového je nesporné, že žalobce byl na základě rozhodnutí ze dne 13. 3. 1998 poživatelem plného invalidního důchodu ode dne 30. 12. 1995; výše důchodu byla vypočtena z měsíčního průměru hrubých výdělků zjištěných za rok 1994. Žalobce vedl u Okresního soudu v Českých Budějovicích se svým bývalým zaměstnavatelem Mgr. Jiřím Ř. spor o určení vyměřovacího základu pro účely svého sociálního pojištění; ten byl ukončen usnesením tohoto soudu ze dne 9. 6. 1999, jímž byl schválen smír uzavřený účastníky o konkrétních ve smíru uvedených částkách, které v měsících říjnu – prosinci 1994 činily vyměřovací základ pro účely žalobcova sociálního pojištění. Nový evidenční list důchodového zabezpečení na rok 1994, který žalobci vyhotovil bývalý zaměstnavatel dne 5. 12. 2000, byl doručen žalované 29. 12. 2000. Žalobcův vyměřovací základ za poslední čtvrtletí 1994 tak podle nového evidenčního listu činil 10 000 Kč, nikoliv částku 5100 Kč, jak bylo uvedeno v evidenčním listu původním. (...)

Žalobce svou žádost o úpravu plného invalidního důchodu opírá o usnesení Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 9. 6. 1999, kterým soud v řízení o určení výše vyměřovacího základu pro účely sociálního pojištění schválil smír uzavřený mezi žalobcem a jeho tehdejším zaměstnavatelem; obsahem smíru bylo určení vyměřovacího zá-

kladu pro účely žalobcova sociálního pojištění za měsíce říjen až prosinec 1994, a to v částkách vyšších, než činil vyměřovací základ uvedený na evidenčním listu důchodového zabezpečení, z něhož vycházel žalovaný při rozhodnutí o přiznání plného invalidního důchodu. Okresní soud však, jestliže schválil smír účastníků uzavřený o výši vyměřovacího základu pro účely sociálního pojištění, rozhodoval o věci, která nenáleží do pravomoci soudu.

Podle § 4 zákona o pojistném na sociální zabezpečení se výše pojistného stanoví procentní sazbou z vyměřovacího základu zjištěného za rozhodné období. Vyměřovacím základem zaměstnance je podle § 5 odst. 1 písm. a) úhrn příjmů zúčtovaných mu organizací nebo malou organizací v souvislosti s výkonem zaměstnání, které zakládá účast na nemocenském pojištění, s výjimkou výslovně uvedených nezapočitatelných příjmů. Do vyměřovacího základu zaměstnance se dále zahrnují příjmy uvedené v odstavci 2 téhož ustanovení. Rozhodným obdobím, z něhož se zjišťuje vyměřovací základ, je kalendářní měsíc, za který se pojistné platí, pokud není stanoveno jinak. V § 7 odst. 1 písm. a) a b) pak citovaný zákon stanoví procentním vyjádřením sazby pojistného z vyměřovacího základu u organizací a malých organizací a u zaměstnanců. Organizace a malá organizace je povinna pojistné sama vypočítat a odvádět pojistné sama za sebe i odvádět pojistné, které je povinen platit zaměstnanec (§ 8 zákona). Pokud pojistné nebylo zapláceno ve stanovené lhůtě anebo bylo zapláceno v nižší částce, než ve které mělo být zapláceno, stíhá organizaci či malou organizaci povinnost zaplatit penále (§ 20 zákona). O pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstna-

nosti včetně záloh, o penále a o přírážce k pojistnému na sociální zabezpečení rozhodují podle § 6 odst. 4 písm. a) bodu 7 zákona ČNR č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, okresní správy sociálního zabezpečení. Z výše uvedených ustanovení vyplývá, že určení výše vyměřovacího základu, od něhož se odvíjí výše pojistného, kterou je povinna organizace odvést za sebe i za zaměstnance, nenáleží do pravomoci soudů v občanském soudním řízení, a proto ani soud v řízení o žalobě na určení výše vyměřovacího základu pro účely sociálního pojištění nemůže schválit smír, jímž se účastníci dohodli na vyměřovacím základu pro určité období. Jestliže Okresní soud v Českých Budějovicích přesto svým usnesením takový smír schválil, nelze z něj vyvozovat zjištění o jiném (vyšším) vyměřovacím základu roku 1994, z něhož měla být žalobci stanovena výše plného invalidního důchodu, a tím i dány důvody pro zvýše-

ní důchodu podle § 56 odst. 1 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb.

Vrchní soud v Praze v dovoláním napadeném rozhodnutí, jímž potvrdil rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích, proto vycházel z nesprávného právního názoru, jestliže dovedl, že smírem schváleným Okresním soudem v Českých Budějovicích o výši vyměřovacího základu pro účely žalobcova sociálního pojištění za měsíce říjen až prosinec 1994 se tyto v něm uvedené částky staly vyměřovacími základy za uvedené měsíce roku 1994, a bylo proto povinností žalované postupovat v souladu s ustanovením § 56 odst. 1 písm. b) zákona č. 155/1995 Sb. Z obdobného nesprávného právního názoru vychází i rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 29. 3. 2001, jímž bylo zrušeno rozhodnutí žalované ze dne 26. 1. 2000 a věc jí vrácena k dalšímu řízení.

753

Restituce a rehabilitace: povaha lhůty pro uplatnění nároku

k § 2 odst. 2 zákona č. 39/2000 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky příslušníkům československých zahraničních armád a spojeneckých armád v letech 1939 až 1945

Lhůta k uplatnění nároku podle zákona č. 39/2000 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky příslušníkům československých zahraničních armád a spojeneckých armád v letech 1939 až 1945, je lhůtou prekluzivní a její zmeškání nelze prominout (§ 2 odst. 2 citovaného zákona).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2004, čj. 5 Ads 51/2003-32)

Věc: Antun N. proti České správě sociálního zabezpečení o jednorázovou peněžní částku podle zákona č. 39/2000 Sb., o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím žalované ve věci řízení o poskytnutí jednorázové peněžní částky podle zákona č. 39/2000 Sb., o po-

skytnutí jednorázové peněžní částky příslušníkům československých zahraničních armád a spojeneckých armád v le-

tech 1939 až 1945 (dále jen „zákon č. 39/2000 Sb.“), byla zamítnuta žalobcovou žádost ze dne 14. 3. 2002. Rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že nárok je nutno uplatnit ve formě písemné žádosti u orgánu příslušného k rozhodnutí a výplatě podle § 5 zákona nejpozději do 30. 6. 2001. Nárok nevznikl, neboť byl uplatněn až doručením opravného prostředku ve věci žádosti dle zákona č. 261/2001 Sb., a to dne 14. 3. 2002.

V opravném prostředku – žalobě uváděl žalobce zejména to, že byl dlouhodobě vážně nemocen a v průběhu let 2000 – 2001 mu jeho zdravotní stav znemožnil dozvědět se o existenci zákona č. 39/2000 Sb.; nemohl tak uplatnit nárok na poskytnutí jednorázové peněžní částky podle uvedeného zákona. Proto uplatnil nárok podle zákona č. 261/2001 Sb. a touto žádostí mínil žádost podle zákona č. 39/2000 Sb.

Městský soud v Praze jako soud I. stupně žalobě nevyhověl. Poukázal přitom na zákon č. 39/2000 Sb., který pro uplatnění nároku stanoví lhůtu, v níž jedině lze nárok uplatnit; jinak nárok zaniká. Zákon také nikde nestanoví možnost prominutí zmeškání lhůty a není možné použít ani ustanovení § 28 odst. 1 správního řádu o možnosti prominutí zmeškání lhůty, neboť nejde o lhůtu procesní, nýbrž o lhůtu hmotněprávní.

Proti zamítavému soudnímu rozhodnutí podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž uvedl, že na daný případ má být použito ustanovení § 28 odst. 1 správního řádu o možnosti prominutí zmeškání lhůty, neboť je přesvědčen, že existovaly omluvitelné důvody pro prominutí zmeškání lhůty tak, jak je podrobně popsal ve své žalobě. Úkon měl být učiněn do 30. 6. 2001; on jej učinil

28. 11. 2001, neboť jeho zdravotní stav byl vážný a nedovoloval mu dozvědět se o existenci zákona č. 39/2000 Sb. Navrhl, aby rozsudek soudu I. stupně byl zrušen a věc mu vrácena k dalšímu řízení se závazným právním názorem pro žalovnou, aby mu prominula zmeškání lhůty k podání žádosti a znovu o jeho žádosti kladně rozhodla.

Ze správního spisu vyplývá, že dne 28. 11. 2001 uplatnil stěžovatel žádost o poskytnutí jednorázové peněžní částky podle zákona č. 261/2001 Sb. Z opravného prostředku, který byl podán 30. 12. 2002 blanketní formou u ČSSZ, je patrné, že se podává do rozhodnutí žalované ze dne 6. 12. 2002 o zamítnutí žádosti o poskytnutí jednorázové peněžní částky podle zákona č. 39/2000 Sb. V doplnění žaloby došlém žalované 29. 1. 2003 stěžovatel uvedl, že žádost z 28. 11. 2001 sepsal podle zákona č. 261/2001 Sb. Tato žádost byla zamítnuta s odůvodněním, že stěžovatel pro tuto dobu nabyt vlastnosti účastníka národního boje za osvobození, na nějž se tento zákon nevztahuje, ale vztahuje se na něj jiný zákon, a to zákon č. 39/2000 Sb. V opravném prostředku pak stěžovatel žádal, aby o žádosti bylo rozhodnuto podle zákona č. 39/2000 Sb., avšak Vrchní soud v Praze svým rozsudkem ze dne 22. 10. 2002 rozhodl, že stěžovatel projevil svou vůli uplatnit nárok podle posléze jmenovaného zákona až v opravném prostředku ze dne 12. 3. 2002, a o této žádosti pak je povinna ČSSZ rozhodovat. Ta však rozhodla zamítavě pro opožděnost podání.

Správní spis zahrnuje i rozsudek Vrchního soudu v Praze, který se vyjadřoval k rozhodnutí žalované ze dne 18. 2. 2002 vydanému podle zákona č. 261/2001 Sb., podle nějž se na navrhovatele – stěžovatele tento zákon nevzta-

huje a nárok na jednorázovou peněžní částku mu nezakládá. Žalovaná tak postupovala správně, když stěžovatelovu žádost zamítla pro nesplnění zákonných podmínek vzniku nároku, avšak existuje zde žádost, o níž nebylo dosud rozhodnuto, a to žádost o přiznání jednorázové peněžní částky podle zákona č. 39/2000 Sb., podaná ke dni podání opravného prostředku, tj. dne 14. 3. 2002.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

Z odůvodnění:

V dané věci není sporu o tom, že jde o situaci, kdy má být posouzeno, zda lze stěžovateli prominout zmeškání lhůty pro uplatnění nároku, který odpovídá podmínkám, jak jsou uvedeny v zákoně č. 39/2000 Sb.; přitom otázka nároku uplatněného podle zákona č. 261/2001 Sb. je již vyřešena citovaným rozsudkem Vrchního soudu v Praze, podle něž takovýto hmotněprávní nárok podle zákona č. 261/2001 Sb. nevznikl. Za této situace je rozhodující, zda nárok byl vskutku uplatněn včas ve vztahu k zákonu č. 39/2000 Sb., neboť o takovýto nárok může jít. Účinnost tohoto zákona nastala dnem 1. 3. 2000. Podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 39/2000 Sb. je nutné uplatnit nárok na poskytnutí jednorázové peněžní částky ve formě písemné žádosti u orgánu příslušného k rozhodnutí a výplatě podle § 5 nejpozději do 30. 6. 2001, jinak zaniká. Jediná žádost, která byla uplatněna, byla podána ve shodě se stěžovatelovým tvrzením dne 28. 11. 2001. I když se tak stalo podle zákona č. 261/2001 Sb., v souladu se závazným

právním názorem Vrchního soudu v Praze, jak byl projeven v citovaném rozsudku, je třeba na tuto žádost nahlížet z hlediska jejího obsahu jako na žádost o poskytnutí nároku podle zákona č. 39/2000 Sb. Ovšem i při tomto výkladu zůstává skutečností, že stěžovatel nepodal žádost ve lhůtě, kterou zákon předvídá. Nelze se přitom ztotožnit s jeho viděním citovaného ustanovení jako ustanovení procesní povahy, u něž by byla možná aplikace § 28 odst. 1 správního řádu, a tudíž prominout zmeškání lhůty. Tato lhůta je lhůtou hmotněprávní a je lhůtou propadnou, tedy prekluzivní. To konečně předvídal i zákonodárce, neboť v důvodové zprávě k návrhu zákona č. 39/2000 Sb. výslovně chápe tuto lhůtu jako prekluzivní, po jejímž uplynutí není možné přiznat nárok, byť oprávněné osobě. V konečném znění pak zákon tuto lhůtu stanovil v § 2 odst. 2 do 30. 6. 2001, a pokud jde o nároky vdov nebo vdovců na poskytnutí jednorázové peněžní částky podle zákona č. 39/2000 Sb., ve znění § 10 bodu 1 zákona č. 261/2001 Sb., ty je nutno uplatnit do 31. 12. 2002, jinak nárok zaniká. Uvedený případ se na stěžovatele nevztahuje a věc, která se týká jeho osoby, pak vskutku nelze zhodnotit jinak nežli tak, že nárok objektivně zanikl. V tomto směru nelze uvažovat o prominutí zmeškání lhůty, byť by důvody, pro které se tak stalo, byly vskutku závažné. Nárok jako takový ze zákona zanikl, nebyl-li uplatněn ve lhůtě k tomu stanovené. Proto nelze než postupem soudu I. stupně považovat za souladný se zákonem.

Proto také Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. ji zamítl.

Celní řízení: doměření daně jako opatření k nápravě vydané při následné kontrole

k § 127 odst. 3 zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona

k § 46 odst. 7 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb. a č. 255/1994 Sb. (v textu též „daňový řád“, „d. ř.“)

Byl-li na základě zjištění učiněných při následné kontrole vydán dodatečný platební výměr jako opatření k nápravě podle § 127 odst. 3 zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona, není to v rozporu s § 46 odst. 7 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, neboť z tohoto ustanovení nelze dovodit, že dodatečný platební výměr může být vydán pouze po provedení daňové kontroly podle § 16 tohoto zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2005, čj. 7 Afs 60/2004-113)

Věc: Společnost s ručením omezeným E. proti Celnímu ředitelství Plzeň o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Celní úřad Plzeň II po provedení následné kontroly podle § 127 celního zákona dodatečně vyměřil žalobkyni svým rozhodnutím ze dne 25. 4. 2000 daň z přidané hodnoty. Rozhodnutí odůvodnil tak, že žalobkyně v letech 1998 a 1999 dovážela přístroje pro dialýzu ledvin a zařazovala je do podpoložky celního sazebníku, pro niž se uplatňovala nižší sazba daně. Podle závazné informace vydané Generálním ředitelstvím cel v roce 2000 se však tyto přístroje mají zařazovat do jiné podpoložky (zařízení pro čištění kapalin) s vyšší sazbou daně z přidané hodnoty.

Odvolání žalobkyně zamítlo Celní ředitelství v Plzni svým rozhodnutím ze dne 15. 2. 2001.

Žalobě, již žalobkyně brojila proti rozhodnutí žalovaného, Krajský soud v Plzni vyhověl rozsudkem ze dne 13. 11. 2003, napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. V odůvodnění rozsudku krajský soud mj.

dovodil, že závazná informace vydaná podle § 46 celního zákona je individuálním správním aktem s právními účinky *ex nunc*, které se vztahují pouze na zboží uvedené v celním prohlášení přijatém po vydání této závazné informace; zde však celní orgány aplikovaly závaznou informaci i na zboží propuštěné do volného oběhu před jejím vydáním. Dále krajský soud uvedl, že zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, sice v § 127 blíže nespécifikuje pojem „opatření nezbytná k nápravě“, avšak celní orgán jako správce daně z přidané hodnoty aplikující nejen zákon ČNR č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, ale také daňový řád, má možnost využít daňové kontroly podle § 16 daňového řádu. I kdyby tedy byly splněny podmínky pro aplikaci § 127 celního zákona, musí být vydán dodatečného platebního výměru výsledkem řádného procesu vedeného na podkladě provedené kontroly ve smyslu § 16 d. ř. Tento procesní postup však celní orgány obou stupňů neakceptovaly a bez dalšího vydaly dodatečný platební výměr. Je-

jich rozhodnutí tak jsou v rozporu též s § 46 odst. 7 d. ř.

Celní ředitelství jako stěžovatel v kasační stížnosti proti rozsudku krajského soudu uvedlo, že za opatření k nápravě nelze považovat daňovou kontrolu, neboť tento institut podle daňového řádu je pouhým ekvivalentem institutu následné kontroly po propuštění zboží používaného celními orgány přednostně. Opatřením k nápravě je již přímo např. dodatečné vyměření cla a daní, vrácení a prominutí cla či použití mimořádných opravných prostředků podle daňového řádu. Zjištění provedená při následné kontrole tak mohla vést k bezprostřednímu vydání dodatečného platebního výměru ve smyslu § 46 odst. 7 d. ř. bez jakéhokoliv dalšího předcházejícího řízení. Dodatečným vyměřením se vlastně do původního rozhodnutí přímo nezasahuje a dodatečný platební výměr stojí vedle původního rozhodnutí a pouze jej doplňuje. Pokud bylo zboží již propuštěno do navrženého celního režimu, měly by celní orgány vždy postupovat podle § 127 celního zákona, který má přednost před podpůrně používaným § 16 d. ř. Není na místě, ba mohlo by být posouzeno jako nezákonné, dublovat v jedné věci dva totožné instituty: následnou kontrolu po propuštění zboží a daňovou kontrolu. K závěru krajského soudu, podle nějž celní orgány nesprávně aplikovaly § 46 odst. 4 a 7 celního zákona, stěžovatel zdůraznil, že celní orgány toto ustanovení při vydávání svých rozhodnutí vůbec nepoužily. Závazná informace o sazebním zařazení zboží byla pouze podnětem pro celní úřad, aby provedl následnou kontrolu sazebního zařazování zboží dováženého a propuštěného do volného oběhu již dříve. Z těchto důvodů stěžovatel navrhl, aby rozsudek krajského soudu byl v celém rozsahu zrušen.

Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti zejména uvedl, že krajský soud nepovažuje daňovou kontrolu za opatření k nápravě podle § 127 celního zákona, jak tvrdí stěžovatel. Jde totiž o dva rozdílné instituty, z nichž jeden (daňová kontrola) má následovat po druhém (celní kontrola). Je-li celní kontrolou zjištěno, že u zboží propuštěného do volného oběhu byla nesprávně stanovena výše daně z přidané hodnoty při dovozu zboží, následný postup musí respektovat § 320 písm. b) celního zákona, tj. musí být vedeno řízení podle § 16 d. ř.

Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli v tom, že dodatečně vyměřit daň v řízení o následné kontrole podle § 127 celního zákona lze i bez provedení daňové kontroly podle § 16 d. ř.; v ostatním se však ztotožnil s krajským soudem a shledal, že celní orgány v této věci nezákonně použily závaznou informaci. Proto kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Důvodný je stížní bod, v němž stěžovatel namítal nesprávnost závěru krajského soudu, že rozhodnutí celních orgánů obou stupňů byla vydána v rozporu s § 46 odst. 7 d. ř. s tím, že zjištění provedená při následné kontrole mohla vést k bezprostřednímu vydání dodatečného platebního výměru ve smyslu citovaného ustanovení bez jakéhokoliv dalšího předcházejícího řízení. V této souvislosti poukazuje Nejvyšší správní soud na náleznost Ústavního soudu ze dne 9. 11. 2004, sp. zn. I. ÚS 163/02, podle něhož je třeba právní úpravu obsaženou v celním zákoně vykládat tak, aby byla zachována rovnováha mezi zájmem jednotlivců na co nejrychlejším propuštění zboží do navrhovaného režimu na straně jedné a zájmem státu na ověření správ-

nosti údajů obsažených v celní deklaraci a zájmu na odpovídajícím stanovení cla a dalších povinných odvodů do veřejných rozpočtů. Podle Ústavního soudu nelze zpochybnit pravomoc celních orgánů provádět následnou kontrolu podle § 127 celního zákona, tj. pravomoc ověřovat správnost údajů uvedených v celním prohlášení po propuštění zboží a eventuálně z ověřených skutečností vyvozovat další důsledky (odst. 3 citovaného zákona). Nejvyšší správní soud se proto neztotožňuje s názorem krajského soudu, že byl-li vydán dodatečný platební výměr jako opatření k nápravě podle § 127 odst. 3 celního zákona, je to v rozporu s § 46 odst. 7 d. ř. Citované ustanovení totiž pouze stanoví, že správnice daně může dodatečně vyměřit daňovou povinnost, pokud zjistí, že stanove-

ná daňová povinnost je nesprávně nižší oproti zákonné daňové povinnosti, přičemž právní moc původního rozhodnutí není na překážku. Nelze proto z tohoto ustanovení dovodit, že zjištění musí být učiněna pouze na základě daňové kontroly provedené ve smyslu § 16 d. ř., jak to činí v napadeném rozsudku krajský soud. V této souvislosti je nutno ve shodě se stěžovatelem poukázat na rozpornost argumentace krajského soudu, který na jedné straně připouští, že dodatečný platební výměr je svojí povahou opatřením k nápravě vydaným na podkladě § 127 odst. 3 celního zákona, ale na druhé straně tvrdí, že vydání dodatečného platebního výměru musí být výsledkem řádného procesu vedeného na podkladě provedené kontroly ve smyslu § 16 d. ř. (...)