

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

12^{2009 / VII. ročník / 30. 12. 2009}

OBSAH

1947. Řízení před soudem: pravomoc k přezkumu usnesení zastupitelstva obce.....	1037	1954. Daň z přidané hodnoty: prekluze práva uplatnit daňový odpočet; odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci	1078
1948. Řízení před soudem: účinky nálezů Ústavního soudu; zánik příslušnosti rozšířeného senátu k rozhodování.....	1039	1955. Pobyt cizinců: neudělení víza k pobytu nad 90 dnů; právo na vstup na území; právo na rodinný život.....	1083
1949. Řízení před soudem: soudní přezkum rozhodnutí o odložení věci u návrhového přestupku.....	1040	1956. Mezinárodní ochrana: nové skutečnosti odůvodňující opakovanou žádost	1092
1950. Správní trestání: přestupky v silniční dopravě	1045	1957. Svobodný přístup k informacím: informace související s trestním řízením	1097
1951. Utajované informace: zjištění zpravodajských služeb Řízení před soudem: rozsah přezkumu rozhodnutí vydaného v bezpečnostním řízení.....	1049	1958. Finanční arbitr: informační povinnost vydavatele elektronických platebních prostředků	1104
1952. Kompetenční spory: přezkum procesního rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní věci ..	1054	1959. Veřejné zakázky: veřejný zadavatel	1111
1953. Shromažďovací právo: zákaz shromažďování; skutečný účel shromažďování; princip proporcionality	1060	1960. Zaměstnanost: povinnosti vrátit podporu v nezaměstnanosti	1119
		1961. Důchodové pojištění: doba pojištění získaná před rozdělením ČSFR; sídlo zaměstnavatele	1126

Řízení před soudem: pravomoc k přezkumu usnesení zastupitelstva obce

k § 4 soudního řádu správního

Přezkum usnesení zastupitelstva obce, které stanovilo pravidla převodu bytů a nebytových prostor z majetku obce, není v pravomoci soudů ve správním soudnictví.

(Podle usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 25. 8. 2009, čj. 30 Ca 44/2009-22)

Prejudikatura: č. 1717/2008 Sb. NSS.

Věc: Občanské sdružení Hradecká občanská iniciativa proti statutárnímu městu Hradec Králové o návrhu na zrušení usnesení zastupitelstva obce.

Dne 31. 3. 2009 vydalo zastupitelstvo Statutárního města Hradec Králové usnesení, doplněné usnesením téhož orgánu ze dne 28. 4. 2009, jímž byla schválena *Pravidla pro prodej domů, bytů a nebytových prostor*.

Žalobce se u Krajského soudu v Hradci Králové žalobou domáhal zrušení tohoto usnesení. Sdělil, že je právnickou osobou sdružující a hájící zájmy nájemců bytových domů určených usnesením zastupitelstva žalovaného ze dne 27. 5. 2008 k prodeji. Namítal zejména, že při jednání a hlasování o usneseních ze dne 31. 3. 2009 a 28. 4. 2009 byl porušen jednací řád zastupitelstva a čl. 6 Ústavy a že samotné znění *Pravidel* poškozuje práva nájemců bytů, je nezákonné, v některých bodech i protiústavní a představuje zásah do základních práv a svobod.

K žalobě se žalovaný vyjádřil mimo jiné tak, že usnesení zastupitelstva města není možné považovat za rozhodnutí vydané správním orgánem ve smyslu přenesené působnosti. Napadená usnesení zastupitelstva žalovaného ze dne 31. 3. 2009 a 28. 4. 2009 byla rozhodnutími dle § 85 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), dále jen „zákon o obcích“, týkala se nabytí a převodu nemovitých věcí města, a jedná se tudíž o samostatnou působnost obce. Shora uvedeným usnesením předcházelo usnesení zastupitelstva města ze dne 27. 5. 2008, kterým byl schválen seznam domů určených k prodeji. Také toto rozhodnutí učinilo zastupitelstvo v samostatné působnosti. Protože

v případě zcizování majetku nevystupuje město jako veřejnoprávní korporace a jedná v samostatné působnosti, je nutné následně vzniklé vztahy posuzovat soukromoprávně. Žalovaný navrhl, aby krajský soud žalobu odmítl jako nepřipustnou.

Krajský soud v Hradci Králové žalobu odmítl.

Z odůvodnění:

Soud si předně musel položit otázku, zda jsou splněny podmínky řízení, konkrétně pak, zda-li soudy ve správním soudnictví vůbec mají pravomoc přezkoumat napadené usnesení zastupitelstva žalovaného. Otázka pravomoci soudu je totiž podmínkou řízení na straně soudu, která už z logického hlediska musí být zkoumána jako prvá hned po zahájení řízení.

Pravomoc soudů dle soudního řádu správního je vymezena zejména v jeho § 4. Dle odst. 1 soudy ve správním soudnictví rozhodují: a) o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“), b) o ochraně proti nečinnosti správního orgánu, c) o ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu, d) o kompetenčních žalobách.

Krajský soud nepřehlédrl, že otázkou rozsahu přezkumné pravomoci soudů ve správním soudnictví se již opakovaně zabýval v minulosti také Nejvyšší správní soud. Krajský soud považuje za vhodné a užitečné ocitovat již v této části odůvodnění závěry Nejvyššího správního soudu, ke kterým dospěl ve svém rozsudku ze dne 21. 5. 2008, čj. 4 Ans 9/2007-197, č. 1717/2008 Sb. NSS, přístupném též na www.nssoud.cz, v němž se dané problematice věnoval velmi podrobně. Nejvyšší správní soud uvedl, že: „*Rozsah přezkumné pravomoci soudů ve správním soudnictví vymezuje na zákonné úrovni soudní řád správní, konkrétně ustanovení § 4 ve spojení s § 2 s. ř. s. Ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zavádí legislativní zkratku „správní orgán“. Tím se rozumí orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Tato legislativní zkratka se vztahuje nejen na pravomoc správních soudů podle tohoto písmene zmíněného ustanovení, nýbrž i na pravomoci podle dalších písmen, tj. b), c) a d), tedy také na nečinnost „správního orgánu“ či jemu přiřaditelný nezákonný zásah. Zákonná definice obsahuje tři prvky: za prvé, jedná se o orgán moci výkonné či jiný z typu orgánů v definici uvedených. Za druhé, tento orgán rozhoduje o právech a povinnostech fyzických a právnických osob. Za třetí, toto rozhodování se děje v oblasti veřejné správy.*“

V přezkoumávané věci napadl žalobce žalobou usnesení zastupitelstva obce, kterým schválilo podmínky prodeje domů, bytů a nebytových prostor ve vlastnictví obce. O tom není mezi účastníky řízení pochybností. Takové rozhodnutí zastupitelstva obce je ovšem rozhodnutím o majetkoprávních úkonech obce, konkrétně pak rozhodováním o nabytí a převodu nemovitých věcí, převodu bytů

a nebytových prostor z majetku obce, jak předpokládá ustanovení § 85 písm. a) zákona o obcích. Dle § 35 odst. 2 zákona o obcích pak záležitosti uvedené v § 84, § 85 a § 102 zákona o obcích, s výjimkou vydávání nařízení obce, patří do samostatné působnosti obce, přičemž o takových věcech přísluší rozhodovat právě zastupitelstvu obce (srovnej § 84 odst. 1 téhož zákona).

Z uvedeného je zřejmé, že usnesení zastupitelstva obce, kterým schválí pravidla či podmínky prodeje domů, bytů a nebytových prostor ve vlastnictví obce, není rozhodnutím správního orgánu ve smyslu zákonné definice vymezené v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Zastupitelstvo obce nebylo při tomto rozhodování v postavení orgánu moci výkonné, orgánu územního samosprávného celku, ani v postavení fyzické nebo právnické osoby nebo jiného orgánu, kterým bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Zastupitelstvo obce rozhodovalo v samostatné působnosti obce o konkrétních majetkoprávních úkonech, a z toho titulu nerozhodovalo v oblasti veřejné správy, nedotklo se veřejných subjektivních práv fyzických nebo právnických osob (§ 2 s. ř. s.), nýbrž rozhodovalo o právech a povinnostech soukromoprávního charakteru.

Obiter dictum krajský soud dodává, že ze stejného důvodu nelze napadené usnesení zastupitelstva žalovaného považovat ani za nezákonný zásah správního orgánu ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

Na základě výše uvedeného proto musel krajský soud na shora položenou otázku odpovět tak, že posuzovaná věc nespadá do pravomoci soudů ve správním soudnictví. V důsledku toho není splněna, jak už krajský soud shora předepsal, jedna z podmínek řízení, přičemž tento nedostatek je ze své podstaty neodstranitelný a krajský soud kvůli němu nemůže v řízení pokračovat. (...)

Řízení před soudem: účinky nálezu Ústavního soudu; zánik příslušnosti rozšířeného senátu k rozhodování

k § 17 soudního řádu správního

k § 89 odst. 2 Ústavy České republiky

Dojde-li po postoupení věci tříčlenným senátem rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu ke změně poměrů v tom, že o sporné právní otázce rozhodne Ústavní soud nálezem závazným pro všechny orgány a osoby (§ 89 odst. 2 Ústavy České republiky), zanikne příslušnost rozšířeného senátu k rozhodování (§ 17 s. ř. s.), a ten věc bez dalšího vrátí tříčlennému senátu k projednání a rozhodnutí.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, čj. 2 As 35/2008-56)

Věc: Vlastislav K. proti Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje o přezkoumání rozhodnutí, v řízení o kasační stížnosti žalobce.

Usnesením ze dne 13. 8. 2008, čj. 2 As 35/2008-49, postoupil druhý senát Nejvyššího správního soudu věc rozšířenému senátu k posouzení otázky, zda v případě, že byl žalobní bod uplatněn po lhůtě stanovené v § 71 odst. 2 s. ř. s., avšak krajský soud se s ním ve svém rozsudku nezaobíral ani do té míry, že by konstatoval jeho opožděnost, se jedná o takovou vadu řízení, pro kterou je nutno napadený rozsudek vždy zrušit.

K této otázce vyslovil Nejvyšší správní soud svůj názor již v rozsudku ze dne 8. 4. 2004, čj. 4 As 27/2004-74, kde dospěl k závěru, že pokud v řízení před krajským soudem uplatnil stěžovatel námitky, s nimiž se krajský soud v odůvodnění rozsudku nevypořádal (a to i v případě, že tyto námitky nebyly uplatněny v žalobě), je takový rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. I když rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo o další žalobní body lze podle § 71 odst. 2 s. ř. s. jen ve lhůtě pro podání žaloby, nemůže Nejvyšší správní soud sám zaujímat stanovisko k námitkám uplatněným před krajským soudem po této lhůtě, neboť by tak nahrazoval závěry krajského soudu a vyloučil by tímto postupem možnost bránit se takto formulovaným právním závěrům kasační stížností.

Druhý senát naopak dospěl v projednávané věci k odlišnému názoru. Pokud je žalobní bod uplatněn po lhůtě k tomu určené, má sice krajský soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvést, že se žalobním bodem nezabýval z důvodu jeho pozdního uplatnění, avšak neučiní-li tak, nejde o nepřezkoumatelnost, která by byla s to způsobit nezákonnost celého rozhodnutí. Neobstojí přitom argument, že je tímto postupem účastníku řízení *de facto* odebrána jedna instance, neboť krajský soud ve svém závěru o pozdním uplatnění žalobního bodu neprovádí žádnou skutečnou právní úvahu o vznesené námitce, ale pouze vytyčuje meze své přezkoumné činnosti.

Rozšířený senát věc vrátil k projednání a rozhodnutí druhému senátu.

Z odůvodnění:

[4] Při projednávání věci rozšířený senát zjistil, že v mezidobí k otázce předložené druhým senátem zaujal právní názor Ústavní soud, a to ve svém nálezu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08. Ústavní soud uvedl, že je nepochybně povinností soudu vypořádat se nejen se správností námitky žalobce, ale prvotně s včasností jejich uplatnění. V případě jejich opožděného podání je pak soud povinen odmítnout je v souladu s příslušnými ustanoveními s. ř. s., nemůže je však pomítnout. Pokud své povinnosti nedostojí, brání

účastníku řízení, aby jeho věc byla projednána stanoveným postupem u nezávislého a nestranného soudu, a porušuje tak jeho právo na spravedlivý proces garantované čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud z výše uvedených důvodů zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 3. 2007, čj. 1 Ca 5/2006-64, který byl zatížen touto vadou, i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2008, čj. 9 As 64/2007-101, který v řízení o kasační stížnosti citovaný rozsudek pro uvedenou vadu přes námitku žalobce nezrušil.

[5] Při posuzování podmínek řízení podle § 17 s. ř. s. pak rozšířený senát dospěl k závěru, že ač tyto v době předložení věci byly dány, vyhlášením citovaného nálezu Ústavního soudu pominuly. Vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou podle článku 89 odst. 2 Ústavy závazná pro všechny orgány i osoby, přičemž samotným Ústavním soudem je takovýmto rozhodnutím přisuzován precedenční charakter. Jestliže se tedy k otázce předložené rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu již autoritativně vyslovil Ústavní soud, není nadále rozšířený senát příslušný k tomu, aby k téže otázce zaujal vlastní právní názor.

1949

Řízení před soudem: soudní přezkum rozhodnutí o odložení věci u návrhového přestupku

k § 66 odst. 4 a § 68 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění zákonů č. 67/1993 Sb. a č. 215/1997 Sb.

k § 43 odst. 1 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 65 soudního řádu správního

Rozhodnutí o odložení věci podle § 66 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, týkající se návrhu podaného podle § 68 odst. 1 téhož zákona, je ve vztahu k osobě, která takový návrh podala, rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., proti němuž (respektive proti rozhodnutí o odvolání) je přípustné bránit se správní žalobou.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, čj. 9 As 57/2008-35)

Prejudikatura: nález Ústavního soudu č. 163/1997 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 33/97); srov. též č. 1717/2008 Sb. NSS.

Věc: Jozef V. proti městu Lysá nad Labem o projednání přestupkové věci, o kasační stížnosti žalobce.

Dne 4. 7. 2007 ve večerních hodinách se v obci Starý Vestec konala schůze majitelů bytových jednotek, jíž se účastnil i žalobce a pan Jaroslav V. V průběhu této schůze došlo mezi jmenovanými k ústní a později i fyzické rozepři. Na základě proběhlých událostí žalobce podal na Policii České republiky oznámení o přestupku proti občanskému soužití spočívajícímu v drobném ublížení na zdraví. Přípisem ze dne 22. 9. 2007 orgán Policie České republiky tento přestupek oznámil žalovanému jakožto správnímu orgánu příslušnému k projednání přestupku. Žalovaný pře-

stupek projednal a rozhodnutím ze dne 22. 1. 2008 toto řízení zastavil, protože spáchání skutku nebylo Jaroslavu V. prokázáno.

Žalobce podal dne 17. 12. 2007, ještě v průběhu řízení o uvedeném přestupku, návrh na zahájení řízení o přestupku spočívajícím v ublížení na cti. Žalovaný věc odložil, neboť dospěl k závěru, že tento návrh byl podán opožděně. Ve vyznění ze dne 9. 1. 2008 adresovaném žalobci uvedl, že u přestupku, který se projednává jen na návrh, lze podat takový návrh nejpozději do tří měsíců ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o přestupku ne-

bo o postoupení věci orgánem činným v trestním řízení. V tomto případě měl být návrh podán do 4. 10. 2007.

Následně žalobce podal ke Krajskému soudu v Praze návrh na zrušení vyrozumění o odložení přestupkové věci. Krajský soud tento návrh odmítl dne 12. 6. 2008. V odůvodnění svého usnesení konstatoval, že vyrozumění žalovaného o odložení přestupkové věci ze dne 9. 1. 2008 není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a podle § 70 písm. a) s. ř. s. je soudní přezkum takového úkonu vyloučen. Žalobu proto odmítl pro nepřipustnost. Na okraj krajský soud poznamenal, že žalobce se mylí, pokud lhůtu pro podání návrhu na zahájení řízení odvozuje od data vyrozumění policie podle zákona o přestupcích, neboť z uvedeného vyrozumění není pochyb o tom, že se v konkrétním případě nejednalo o postoupení věci orgánem činným v trestním řízení, neboť v této věci policie trestní řízení nevedla.

Proti uvedenému usnesení podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Krajský soud podle něj nesprávně posoudil právní otázku přípustnosti jím podané žaloby. Podle právního názoru stěžovatele zákon o přestupcích ani soudní řád správní *a priori* nevylučují soudní přezkum napadeného úkonu; tímto úkonem bylo zasaženo do jeho práv. V dalším se stěžovatel vyjadřuje ke skutkovým úvahám krajského soudu.

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

Z odůvodnění:

Zdejší soud nejprve považuje za vhodné představit, že se nezabýval skutkovými ani procesními výtkami obsaženými v kasační stížnosti, na něž reagoval i žalovaný ve svém vyjádření. Zcela zásadní spornou právní otázkou byla samotná přezkoumatelnost úkonu žalovaného ve správním soudnictví. Krajský soud se meritem věci nezabýval, neboť dospěl k závěru, že soudní přezkum vyrozumění o odložení věci (§ 66 odst. 4 zákona o pře-

stupcích) je vyloučen vzhledem k tomu, že toto vyrozumění není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. Úkolem Nejvyššího správního soudu v tomto řízení je tak na základě kasační námítky stěžovatele posoudit správnost tohoto právního názoru.

Zásadní v této věci je otázka, zda stěžovatel, jakožto osoba oprávněná podat návrh dle § 68 odst. 1 zákona o přestupcích, může být na svých právech zkrácen ve smyslu § 65 s. ř. s. v jakékoliv formě učiněným úkonem správního orgánu, kterým je jeho návrh odložen dle § 66 zákona o přestupcích.

Krajský soud se v odůvodnění napadeného usnesení omezil na použití gramatického výkladu § 66 odst. 4 zákona o přestupcích, dle něhož se rozhodnutí o odložení věci nevzdává, vyrozumí se o tom pouze poškozený. Gramatický výklad nelze samozřejmě *a priori* považovat za nezákonný, nicméně v případě posuzování složitější právní otázky může nasvědčovat nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí rezultující v nesprávné posouzení právní otázky či jinou vadu mající za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. V projednávané věci nelze pouze s jazykovým výkladem vystačit, neboť právě jeho aplikací vystává potřeba odůvodnit některé nejasnosti, na které bez použití dalších metod výkladu nelze nalézt odpověď. Nutnost aplikace těchto dalších postupů zdůraznil ve svých rozhodnutích též Ústavní soud, například v nálezu ze dne 17. 12. 1997, vydaném ve věci sp. zn. Pl. ÚS 33/97, č. 163/1997 Sb. ÚS: *„Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku neuzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“*

Z hlediska systematiky zákon o přestupcích v § 67 odst. 1 rozlišuje přestupky projednávané z úřední povinnosti a přestupky, které se projednávají pouze na návrh. Návrhovými přestupky jsou tzv. přestupky urážky na cti

[§ 49 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích], a dále též přestupky, při nichž dojde k nedbalostnímu ublížení na zdraví nebo úmyslnému narušení občanského soužití, a majetkové přestupky [§ 22 odst. 1 písm. h); § 49 odst. 1 písm. b) a c) a § 50 zákona o přestupcích], jsou-li spáchány mezi osobami blízkými.

V řízení o přestupcích obecně platí, že přestupky se projednávají z důvodu veřejného zájmu z úřední povinnosti. Řízení o přestupcích zahajované pouze na návrh je průlomem do této zásady. Návrh na zahájení řízení o přestupku může u těchto „návrhových přestupků“ podle § 68 odst. 1 zákona o přestupcích podat postižená osoba, příp. její zákonný zástupce nebo opatrovník. Podstata návrhových přestupků tak tkví v tom, že postižená osoba musí řízení zahájit svým vlastním úkonem, bez jejího návrhu nebude jednání případného pachatele přestupku z úřední povinnosti zkoumáno. Pokud by správní orgán zahájil projednání přestupku z úřední povinnosti, při němž by dodatečně vyšlo najevo, že k dotčenému jednání došlo mezi osobami blízkými, a jedná se proto o návrhový přestupek, je povinen takové řízení zastavit, nevysloví-li postižená osoba s dalším projednáváním věci souhlas. Tímto je deklarováno, že veřejný zájem na projednání přestupkového jednání v taxativně stanovených případech návrhových přestupků ustupuje individuálnímu zájmu poškozené osoby, která má plnou dispozici ohledně podání návrhu na zahájení řízení a celého průběhu řízení o návrhovém přestupku.

Návrh na zahájení řízení dle § 68 odst. 1 zákona o přestupcích je přitom třeba odlišovat od podnětu či oznámení, které jsou podkladem pro zahájení řízení o přestupku z úřední povinnosti (§ 67 odst. 2 téhož zákona). Osoba, která podává podnět či oznámení ve smyslu § 67 odst. 2 zákona o přestupcích, není vůbec účastníkem řízení (není-li zároveň poškozeným či vlastníkem věci, která může být nebo byla zabráná). Pro postiženou osobu, která podá návrh na projednání návrhového přestupku, výslovně stanoví § 68 odst. 1 zákona o přestupcích legislativní zkratku „*navrhovatel*“.

Účastníky řízení jsou podle § 72 zákona o přestupcích mimo obviněného z přestupku a vlastníka (potenciálně) zabrané věci rovněž *poškozený*, pokud jde o projednávání náhrady majetkové škody způsobené přestupkem, a *navrhovatel*, na jehož návrh bylo řízení o přestupku zahájeno. Je tedy zřejmé, že § 72 zákona o přestupcích důsledně rozlišuje osobu poškozeného a osobu navrhovatele. Dle zákona o přestupcích [§ 72 písm. d) tohoto zákona] se však ne každý navrhovatel ve smyslu § 68 odst. 1 zákona o přestupcích stane účastníkem řízení o přestupku. Postavení účastníka řízení je mu dle § 72 písm. d) zákona o přestupcích přiznáno pouze tehdy, pokud o jeho podaném návrhu skutečně bylo zahájeno řízení. Tato právní konstrukce odpovídá procesnímu postupu v řízení o přestupku, dle něhož lze úkony správního orgánu upravené v části třetí zákona o přestupcích rozlišit podle jejich obsahu na úkony předcházející meritornímu řízení o přestupku a na úkony po zahájení vlastního řízení. V každém případě však zákon o přestupcích v § 68 odst. 1 jednoznačně definuje osobu navrhovatele a odlišuje ji výslovně od osoby poškozeného [§ 72 písm. b) zákona o přestupcích].

Konkrétně je postup správního orgánu po zjištění jednání, které může mít znaky přestupku, upraven v § 67 odst. 3 zákona o přestupcích. V souladu s ním správní orgán nejdříve zváží, zda přichází v úvahu odložení věci či postoupení věci jinému orgánu, teprve po vyloučení těchto možností zahájí vlastní řízení o přestupku. Odložení věci upravuje § 66 zákona o přestupcích, v němž jsou taxativně stanoveny podmínky odůvodňující takový postup. V odstavci 4 tohoto ustanovení je uvedeno, že rozhodnutí o odložení věci se nevydává a vyrozumí se o něm pouze poškozený. Přestože § 66 odst. 3 písm. f) zákona o přestupcích zakládá pravomoc správního orgánu věc odložit též v případě, pokud byl návrh na zahájení řízení o přestupku dle § 68 odst. 2 téhož zákona podán opožděně, tj. předvídá i odložení tzv. návrhového přestupku, nijak neupravuje formu a způsob sdělení tohoto rozhodnutí vzhledem k osobě navrhovatele, upravuje to pouze vůči osobě poškozeného.

Jak je výše uvedeno, ustanovení § 66 zákona o přestupcích ukládá správnímu orgánu uvážít různé okolnosti, které by mohly odůvodňovat odložení věci ještě před zahájením správního řízení. Správnímu orgánu je umožněno za účelem racionalizace řízení postupovat neformálně (tento záměr je uveden v důvodové zprávě k zákonu o přestupcích). Jednotlivé skutečnosti, kterými se správní orgán v této fázi řízení zabývá a zvažuje je, vyplývají explicitně z § 66 zákona o přestupcích. Správní orgán podle tohoto ustanovení zjišťuje, jestli osoba podezřelá z přestupku nepožívá výsad a imunit podle zákona nebo mezinárodního práva; zda v době spáchání přestupku dovršila patnáctý rok svého věku nebo netrpěla duševní poruchou, pro niž nemohla rozpoznat, že svým jednáním porušuje nebo ohrožuje zájem chráněný zákonem, nebo ovládat své jednání; případně jestli před zahájením řízení nezemřela. Správní orgán dále zkoumá, zda podaný podnět či oznámení odůvodňuje zahájení řízení o přestupku nebo postoupení věci; zda se o předmětném skutku nekoná trestní stíhání nebo řízení u jiného příslušného správního orgánu; zda o skutku již nebylo pravomocně rozhodnuto správním orgánem nebo orgánem činným v trestním řízení anebo v blokovém řízení; zda o skutku již nebylo rozhodnuto v disciplinárním řízení a uložené opatření se považuje za postačující; zda odpovědnost za přestupek nezanikla; či zda návrh na zahájení řízení o přestupku nebyl podán opožděně. Skutečnosti odůvodňující zahájení řízení proti určité osobě přitom musí být zjištěny do šedesáti dnů ode dne, kdy se správní orgán o přestupku dozvěděl, jinak věc rovněž odloží. Vedle toho správní orgán může věc odložit, jestliže sankce, kterou lze za přestupek uložit, je bezvýznamná vedle trestu, který byl nebo bude podle očekávání uložen osobě podezřelé z přestupku za jiný čin v trestním řízení.

Shledá-li správní orgán naplnění některé z výše uvedených podmínek, promítne se takové zjištění do jeho rozhodnutí o odložení věci. V některých případech přitom ze strany správního orgánu nejde pouze o faktické konstatování objektivně existujících skuteč-

ností (jako je např. smrt osoby podezřelé z přestupku), ale správní orgán musí k uvedeným skutečnostem shromáždit potřebné informace a vyhodnotit je. Typicky tak tomu je, když ověřuje, zda došlé oznámení neodůvodňuje zahájení řízení o přestupku [§ 66 odst. 3 písm. a) zákona o přestupcích], nebo když zvažuje odložení věci pro bezvýznamnost sankce uložené v přestupkovém řízení vedle hrozícího (očekávaného) či již uloženého trestu (§ 66 odst. 2 téhož zákona).

Ustanovení § 66 odst. 4 zákona o přestupcích, dle něhož se o odložení věci rozhodnutí nevydává a pouze se o tom vyrozumí poškozený, nerozlišuje, zda se jednalo o přestupek projednávaný z úřední povinnosti, či o přestupek, který lze projednat pouze na návrh postižené osoby. Nejvyšší správní soud však nalézá podstatné odlišnosti mezi důsledky odložení věci dle § 66 zákona o přestupcích do sféry navrhovatele ve smyslu § 68 odst. 1 zákona o přestupcích a ostatních oznamovatelů či poškozených osob.

V případě přestupků, o nichž vede správní orgán řízení pouze z úřední povinnosti, může fyzická či právnická osoba na spáchání přestupku upozornit podnětem, podání podnětu jí však nezakládá žádná subjektivní práva v řízení. V tomto řízení má stát, kterému byly oznámeny skutečnosti svědčící o existenci přestupku, prostřednictvím pověřeného správního orgánu povinnost projednat, zda se přestupek stal či nikoliv – osoba podávající podnět již nemá na průběh řízení žádný vliv (není-li účastníkem řízení z jiného titulu, nežli podání podnětu či oznámení). Osoba, která může podat návrh dle § 68 odst. 1 zákona o přestupcích, má postavení jiné. Řízení o tzv. „návrhovém“ přestupku může vyvolat pouze ona svým návrhem, bez tohoto návrhu není správní orgán oprávněn řízení o přestupku vést, a to i přesto, že se o případném negativním jednání se znaky přestupku dozvěděl. Osoba, která podává návrh dle § 68 odst. 1 zákona o přestupcích, tedy disponuje řízením, na rozdíl od poškozeného u přestupku projednávaného *ex officio*. Pokud tedy zákon svěřuje určitým osobám v případě zákonem stanovených jednání výhradní právo

vyvolat svým návrhem řízení o přestupku a tyto osoby tohoto práva využijí, pak je dle názoru Nejvyššího správního soudu toto právo spojeno s možností nechat prověřit úkony správního orgánu, které v řízení následně učiní. Rozhodnutí, zda správní orgán po podání návrhu dle § 68 odst. 1 zákona o přestupcích věc odloží, či zahájí řízení, je dle Nejvyššího správního soudu významným zásahem do právní sféry navrhovatele. Pokud zákonodárce svěřil možnost zahájit přestupkové řízení svým návrhem pouze určité skupině osob, pak tím vyjádřil, že projednání přestupku v určitých věcech se na rozdíl od ostatních týká výhradně jejich zájmů. Pokud je však návrh takové osoby na základě uvážení správního orgánu odložen, aniž je zahájeno meritorní řízení, kde by byla věcně prověřena důvodnost návrhu, pak dle názoru Nejvyššího správního soudu nelze konstatovat, že tím není zasaženo do práv této osoby.

Správní orgán v rámci zvažování o případném splnění podmínek pro odložení věci shromažďuje údaje, tyto údaje si vyhodnocuje a promítne je do rozhodnutí o tom, zda věc odloží, či zahájí správní řízení. Jedná-li se přitom o návrhový přestupek a osoba navrhovatele je postiženou osobou (příp. jejím zákonným zástupcem nebo opatrovníkem), jejíž práva byla přestupkem dotčena a o jejíž práva se tak přímo jedná, je třeba uzavřít, že rozhodnutí o odložení věci ve smyslu § 66 odst. 4 zákona o přestupcích ve vztahu k ní není pouhým neformálním úkonem správního orgánu, nýbrž rozhodnutím, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti.

Takový závěr se zdá být v rozporu s dikcí § 66 odst. 4 zákona o přestupcích, který výslovně stanoví, že rozhodnutí o odložení věci se nevydává. Nejvyšší správní soud však na základě výše uvedené argumentace dospěl k závěru, že § 66 odst. 4 zákona o přestupcích se vztahuje pouze na řízení o přestupcích projednávaných z úřední povinnosti a absente zde úprava, která by byla aplikovatelná na odložení věci návrhového přestupku. Pokud je rozhodnutí o odložení věci v případě návrhového přestupku pro navrhovatele dis-

ponujícího právem podat návrh na zahájení řízení (na rozdíl od osoby poškozeného) posledním rozhodnutím správního orgánu v řízení o přestupku, pak mu nelze upřít právo seznámit se s důvody tohoto rozhodnutí a případně využít prostředky právní obrany. Dle Nejvyššího správního soudu úprava § 66 zákona o přestupcích neupravuje formu a způsob vydání rozhodnutí o odložení návrhového přestupku, je proto nutno přiměřeně použít odpovídající ustanovení správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.).

Odložení věci je správním řádem upraveno v § 43, dle něhož může správní orgán za splnění zde uvedených podmínek věc usnesením odložit bez zahájení řízení. Toto ustanovení je výjimkou z jinak platné zásady, že řízení je zahájeno dnem doručení žádosti nebo návrhu věcně a místně příslušnému správnímu orgánu (§ 44 odst. 1 správního řádu), a též výjimkou ze zásady, dle níž se správní rozhodnutí vydává ve správním řízení. Ustanovení § 66 zákona o přestupcích je ve vztahu k § 43 správního řádu *lex specialis*, avšak pouze pro řízení o přestupcích vedených správním orgánem *ex officio*. Pro řízení o návrhových přestupcích se naopak přiměřená aplikace § 43 správního řádu v souladu s § 51 zákona o přestupcích jeví smysluplná, neboť pro osobu navrhovatele dle § 68 odst. 1 zákona o přestupcích je odložení věci zásahem do práv a povinností, a proto by bylo vhodné o tom vyhotovit rozhodnutí i v materiálním slova smyslu. Aplikaci § 43 odst. 1 správního řádu v případě návrhových přestupků připouští též odborná literatura, konkrétně Vedral, J. *Správní řád – Komentář*. Praha : Bova Polygon, 2006, s. 307.

V souladu s § 43 odst. 1 správního řádu je tedy správní orgán povinen rozhodnutí o odložení věci dle § 66 zákona o přestupcích, týkající se návrhu podaného dle § 68 odst. 1 téhož zákona, vyhotovit ve formě usnesení a oznámit je navrhovateli.

Nejvyšší správní soud pro úplnost konstatuje, že zákon o přestupcích v § 81 odst. 4 upravuje v souvislosti s přestupky, které lze projednat jen na návrh, možnosti navrhovatele podat odvolání proti té části rozhodnutí,

která se týká vyslovení viny obviněného z přestupku nebo povinnosti navrhovatele nahradit náklady řízení; je možno se též odvolat proti rozhodnutí o zastavení řízení (§ 76 odst. 3), opravné prostředky navrhovatele, o jehož návrhu nebylo zahájeno řízení, nijak neupravuje. Je tedy též splněna podmínka podpůrné aplikace správního řádu (§ 51 zákona o přestupcích), což je logické i vzhledem k tomu, že povinnost správního orgánu vyhotovit usnesení o odložení věci dle § 66 zákona o přestupcích pro navrhovatele byla dovozena právě ze správního řádu. V souladu s § 81 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 43 správního řádu je tedy odvolání proti usnesení o odložení věci v uvedených případech pří-

pustné, proti rozhodnutí o odvolání pak případně lze podat žalobu ve správním soudnictví.

Nejvyšší správní soud za použití jazykového, systematického a teleologického výkladu dospěl k závěru, že rozhodnutí o odložení věci dle § 66 zákona o přestupcích, týkající se návrhu podaného podle § 68 odst. 1 téhož zákona, je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., proti němuž (respektive proti rozhodnutí o odvolání) je přípustné bránit se správní žalobou. Krajský soud se v projednávané věci omezil pouze na gramatický výklad § 66 odst. 4 zákona o přestupcích, přičemž neodůvodnil nejasnosti z tohoto výkladu vyplývající ve vztahu k osobě navrhovatele podávajícího návrh dle § 68 odst. 1 zákona o přestupcích.

1950

Správní trestání: přestupky v silniční dopravě

k § 123b, § 123c odst. 1, § 123d a § 123e zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění zákonů č. 411/2005 Sb., č. 274/2008 Sb. a č. 480/2008 Sb.

k čl. 4 bod 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod [(č. 209/1992 Sb.), v textu též „Protokol č. 7 k Úmluvě“]

Pozbytí řidičského oprávnění podle § 123c odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích, je sankcí za opakované páchaní přestupků *sui generis* za speciální recidivu. Nejedná se tak o trest za původní (předchozí) jednotlivá protiprávní jednání, a proto ani nemůže jít o opakovaný postih ve smyslu čl. 4 bodu 1. Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, kterou je Česká republika vázána, a jejíž obsah byl zveřejněn ve Sbírce zákonů pod č. 209/1992 Sb.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 16. 1. 2009, čj. 30 Ca 174/2008-25)

Prejudikatura: rozsudek ESLP ze dne 21. 2. 1984, *Öztürk proti Německu* (stížnost č. 8544/79, Series A, č. 73).

Věc: Mgr. Milan K. proti Krajskému úřadu Královehradeckého kraje o uložení zákazu řízení motorových vozidel.

Magistrát města Hradec Králové oznámil žalobci, že v registru řidičů dosáhl počtu 12 bodů, a vyzval ho, aby odevzdal řidičský průkaz. Žalobce podal proti záznamu bodů písemné námitky, které Magistrát města Hradec Králové dne 21. 4. 2008 zamítl. Vycházel přitom z toho, že mezi přestupky spáchanými žalobcem dne 5. 2. 2007 a 25. 2. 2008 byla si-

ce doba delší než 12 po sobě jdoucích měsíců, ale že za další přestupek v dopravě spáchaný dne 13. 1. 2007 byl potrestán rozhodnutím Magistrátu města Hradec Králové ze dne 19. 3. 2007. Přitom mu byla uložena i sankce zákazu činnosti, spočívající v zákazu řízení motorových vozidel v době od 20. 3. 2007 do 20. 9. 2007. Rozhodnutím ze dne

26. 6. 2007, které nabylo právní moci dne 27. 6. 2008, rozhodl Magistrát města Hradec Králové o upuštění od výkonu zbytku sankce zákazu činnosti a zároveň dne 27. 6. 2008 byl žalobci odevzdán řidičský průkaz. Z uvedeného Magistrát města Hradec Králové dovozoval, že žalobce nesplnil dobu rozhodnou pro odečet 4 trestných bodů (12 po sobě jdoucích měsíců bez uložení pokuty v blokovém řízení, nebo nabytí právní moci rozhodnutí, na jehož základě by byl žalobci v registru řidičů zaznamenán naposled stanovený počet bodů, pravomocně uložena sankce za přestupek nebo trest za trestný čin spáchaný jedním zařazeným do bodového hodnocení).

Žalobce podal proti rozhodnutí Magistrátu města Hradec Králové odvolání, které žalovaný dne 2. 7. 2008 zamítl. Konstatoval, že jelikož po dobu výkonu trestu nebo sankce zákazu činnosti, spočívajícího v zákazu řízení motorových vozidel, neběží doba pro odečítání bodů, nemohla být ani započtena doba jeho skutečného výkonu žalovaným od 20. 3. 2007 do 27. 6. 2007 pro odečtení bodů, přestože poté bylo od výkonu jeho zbytku trestu upuštěno.

Proti rozhodnutí žalovaného o odvolání podal žalobce žalobu. Tvrdil, že „... *pokud žalobce pozbyl řidičské oprávnění dříve, než dosáhl 12 bodů, tedy za opakovaný přestupek překročení rychlosti, měly být také tyto body z jeho karty řidiče vymazány. V kartě řidiče žalobce by tedy nemělo být zaznamenáno 12 bodů, neboť za dosažených 8 bodů byl odvolatel potrestán již v roce 2007, kdy pozbyl řidičské oprávnění na půl roku a prokazatelně se v průběhu 12 měsíců nedopustil žádného dopravního přestupku.*“ Žalobce dále spatřoval další pochybení v nesprávné aplikaci § 123b, § 123c, § 123e a § 123d zákona o silničním provozu. Tím došlo podle žalobce k tomu, že byl za prvé dva přestupky trestán celkem třikrát, z toho dvakrát pozbytím řidičského oprávnění, poté co po dobu více jak jednoho roku (v době od 5. 2. 2007 do 25. 2. 2008) prokazatelně nespáchal žádný dopravní přestupek. V uvedeném spatřoval rozpor s ústavním pořádkem České republiky.

Krajský soud v Hradci Králové žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

Bodové hodnocení porušení povinností stanovených zákonem zajišťuje sledování opakovaného páchání přestupků nebo trestných činů, spáchaných porušením vybraných povinností stanovených předpisy o provozu na pozemních komunikacích řidičem motorového vozidla nebo to, zda se řidič porušování těchto povinností nedopouští. Přehled jednání spočívajícího v porušení vybraných povinností stanovených předpisy o provozu na pozemních komunikacích a počet bodů za tato jednání je stanoven v příloze k zákonu. V přezkoumávané věci nebylo pochyb o počtu spáchaných přestupků ani o počtu bodů zaznamenávaných za ně podle zákona v registru řidičů. Namítána byla nesprávná aplikace § 123b, § 123c, § 123e a § 123d zákona o silničním provozu na daný případ a v souvislosti s tím tvrzeno i porušení správního řádu. Krajský soud se však se žalobními námitkami neztotožnil, žaloba je nedůvodná.

Podle § 123b zákona o silničním provozu se řidiči motorového vozidla, kterému byla příslušným orgánem uložena sankce za přestupek zařazený do bodového hodnocení, zaznamená v registru řidičů stanovený počet bodů. Záznam v registru řidičů provede příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností ke dni uložení pokuty za přestupek v blokovém řízení nebo ke dni nabytí právní moci rozhodnutí o uložení sankce za přestupek. V přezkoumávané věci byly tři přestupky žalobce vyřízeny v blokovém řízení, a to ve dnech 15. 10. 2006 (3 body), 5. 2. 2007 (2 body) a 25. 2. 2008 (2 body), jeden rozhodnutím Magistrátu města Hradec Králové ze dne 19. 3. 2007 (5 bodů). Právě tímto rozhodnutím byl žalobci zároveň uložen i trest zákazu řízení motorových vozidel na dobu 6-ti měsíců, přičemž rozhodnutím Magistrátu města Hradec Králové ze dne 26. 6. 2007 bylo od výkonu jeho zbytku upuštěno. Protože poslední z uvedených pokut byla žalobci uložena v blokovém řízení dne 25. 2. 2008, tak právě k tomuto dni dosáhl žalobce celkového počtu

12 bodů. K žádnému „*vymazávání bodů*“ z registru žalobce před tímto datem, jak se o tom žalobce v žalobě zmiňuje, nebyl důvod.

Podle § 123c odst. 1 zákona o silničním provozu zaznamenává příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností řidičem dosažený počet bodů pouze do celkového počtu 12 bodů. Po jejich dosažení následuje pozbytí řidičského oprávnění a ode dne vrácení řidičského oprávnění podléhá řidič novému bodovému hodnocení. Postupy při odečítání bodů a s tím související pozbytí a vrácení řidičského oprávnění jsou upraveny v § 123d a § 123e zákona o silničním provozu.

V § 123d odst. 1 zákona o silničním provozu se stanoví, že řidič, který podle § 123c odst. 3 pozbyl řidičské oprávnění, je oprávněn požádat o vrácení řidičského oprávnění nejdříve po uplynutí 1 roku ode dne pozbytí řidičského oprávnění podle § 123c odst. 3. Podle citovaného ustanovení tak lze vrátit řidičské oprávnění v případě, že jej řidič pozbyl po dosažení celkového počtu 12 bodů v registru řidičů (viz právě § 123c odst. 3 zákona o silničním provozu). To ovšem není žalobcem zmiňovaný případ, respektive nelze jej ztotožňovat se žalobci uloženým zákazem řízení motorových vozidel shora uvedeným rozhodnutím prvoinstančního správního orgánu ze dne 19. 3. 2007, k němuž došlo ze zcela jiných důvodů (opakované překročení nejvyšší dovolené rychlosti). Žalobce se tak mylí, pokud si navíc myslí, že „*pozbyl-li řidičské oprávnění dříve, než dosáhl 12 bodů, tedy za opakovaný přestupek překročení rychlosti, měly být také tyto body z jeho karty řidiče vymazány*“. V té době totiž nejen že nepozbyl řidičské oprávnění uvedeným způsobem, ale ani ještě 12 bodů nedosáhl, takže k postupu podle § 123d odst. 4 zákona o silničním provozu, podle něhož by měl žalobce podléhat novému bodovému hodnocení, nebyl důvod.

Kromě toho z ustanovení § 123e odst. 3 zákona o silničním provozu vyplývá, že po dobu výkonu trestu nebo sankce zákazu činnosti, spočívajícího v zákazu řízení motorových vozidel, neběží doba pro odečítání bodů podle odstavce 1. Třeba tak přisvědčit

žalovanému, že žalobce nenaplnil ani předpoklad odečítání bodů ve smyslu § 123e odst. 1 písm. a) zákona o silničním provozu. Podle tohoto ustanovení se totiž řidiči, kterému nebyla ode dne uložení pokuty v blokovém řízení nebo nabytí právní moci rozhodnutí, na jehož základě mu byl v registru řidičů zaznamenán naposled stanovený počet bodů, pravomocně uložena sankce za přestupek nebo trest za trestný čin, spáchaný jednáním zařazeným do bodového hodnocení, po dobu dvanácti po sobě jdoucích kalendářních měsíců, odečtou 4 body z celkového počtu dosažených bodů. Žalobci se však nepodařilo po uvedenou jednoroční dobu „udržet čisté konto“, když v mezidobí od 5. 2. 2007, kdy mu byla uložena bloková pokuta za přestupek zařazený do bodového hodnocení, do 25. 2. 2008, kdy byl rovněž stižen blokovou pokutou za přestupek zařazený do bodového hodnocení, nejen vykonával trest zákazu řízení motorových vozidel v délce cca 3 měsíců, přičemž po tuto dobu neběžela doba pro odečítání bodů (viz § 123e odst. 3), ale byla mu i pravomocným rozhodnutím Magistrátu města Hradec Králové ze dne 19. 3. 2007 uložena vedle pokuty sankce zákazu řízení motorových vozidel. Nemůže obstát ani tvrzení žalobce, že tento přestupek spáchal již dne 13. 1. 2007, když rozhodnou skutečností je okamžik nabytí právní moci příslušného rozhodnutí. A jak již bylo uvedeno výše, ani to by k úspěchu žalobce nestačilo, když po dobu výkonu sankce zákazu činnosti, spočívající v zákazu řízení motorových vozidel, neběží doba pro odečítání bodů.

K žalobcem tvrzenému opakovanému trestání za spáchané přestupky krajský soud poznamenává, že si je plně vědom toho, že dle článku 4 bodu 1. Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, kterou je Česká republika vázána a jejíž obsah byl zveřejněn ve Sbírce zákonů pod č. 209/1992 Sb., nemůže být nikdo stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem (rozhodnutím) podle příslušných zákonů tohoto státu. S ohledem na znění tohoto usta-

novení však bylo třeba nejdříve zvážit, zda je citované pravidlo aplikovatelné na projednávaný případ, tj. na rozhodnutí vydané ve správním řízení, jež vycházelo z dříve spáchaných přestupků. Na první pohled by se mohlo zdát, že se uvedená právní záruka vztahuje pouze k trestnímu řízení. Z judikatorní činnosti Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „Soud“) i Evropské komise pro lidská práva je však patrné, že povaha trestního obvinění je vykládána velmi široce. Pojem trestní věc, trestní řízení, trestný čin a potrestání má podle jejich názoru autonomní význam, který není pevně svázán s významem, který těmto pojmům přisuzuje právní řád jednotlivých států, které k Úmluvě přistoupily.

Proto podle Soudu není rozhodující klasifikace daného protiprávního jednání vnitrostátním právním řádem, aby byla zajištěna jednotná ochrana lidských práv ve všech státech, které Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod ratifikovaly. Ve věci *Öztürk versus Německo* (1984)* Soud prohlásil, že není podstatné, zda skutek, o němž se vede řízení a za který hrozí trest, je právními předpisy nazýván trestným činem či přestupkem. Rozhodujícím faktorem je pro označení dané věci jako „trestní“ pro účely Úmluvy význam porušeného pravidla, tj. povaha ustanovení definujícího trestný čin, charakter činu samotného a povaha i závažnost možného trestu (např. výše pokuty). Podstatnou roli hraje to, jaká je podstata porušení zákonem chráněného zájmu, dále zda jsou adresáty dané právní normy všichni, nebo pouze některé speciální subjekty, a je třeba i zvážit, zda má hrozící sankce represivní účel a je způsobilá

citelně zasáhnout sféru pachatele deliktu. Ne-li daný čin vnitrostátním právem kvalifikován jako trestný, používá Soud k posouzení věci obě uvedené hlavní kritéria, tj. povahu stíhaného deliktu a povahu uplatnitelné sankce, alternativně. V zásadě tedy podle jeho názoru postačí buď, aby měl stíhaný delikt trestněprávní povahu v uvedeném smyslu (a pak nijak výrazně nesejde na citelnosti užití sankce), nebo aby měla uplatnitelná sankce represivní povahu. V dané věci je předmětem přezkoumání sankce represivní povahy, jedná-li se o pozbytí řidičského oprávnění, a jde tudíž o trestní věc, na kterou shora zmíněný článek Úmluvy dopadá.

Ve světle tohoto ustanovení ale žalobce není trestán opakovaně za totéž jednání, za které již byl potrestán. Žalobci totiž byly v minulosti uloženy pokuty za jednotlivé přestupky a sankce za přestupek ve formě zákazu činnosti, řidičské oprávnění však pozbyl proto, že se dopustil celé řady přestupků a dosáhl počtu dvanácti bodů v registru řidičů. Pozbytí řidičského oprávnění je tak sankcí za opakované páchaní přestupků na úseku bezpečnosti a plynulosti silničního provozu, a je tedy sankcí *sui generis* za speciální recidivu. Nejedná se tudíž o trest za původní (jednotlivá) protispolečenská jednání, a proto ani nemůže jít o opakovaný postih ve smyslu článku 4 bodu 1. Protokolu č. 7 k Úmluvě. Ostatně pokud by byla argumentace žalobce v tomto směru správná, nebylo by např. možno zpřísňovat tresty (trestní sazby) zvláště nebezpečným recidivistům podle § 41 a § 42 trestního zákona, neboť se tím fakticky taktéž trestají za jednání, za která již byli jednou odsouzeni.

* Rozsudek ESLP ze dne 21. 2. 1984, *Öztürk proti Německu* (stížnost č. 8544/79, Series A, č. 73).

Utajované informace: zjištění zpravodajských služeb Řízení před soudem: rozsah přezkumu rozhodnutí vydaného v bezpečnostním řízení

k § 107 odst. 4 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti (v textu jen „zákon o ochraně utajovaných informací“)

k § 8 odst. 3 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky

k § 75 odst. 1 soudního řádu správního

I. Ustanovení § 107 odst. 4 zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, je ve vztahu k § 8 odst. 3 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ustanovením speciálním.

II. Přezkoumává-li soud rozhodnutí vydané v bezpečnostním řízení podle zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, není ve vztahu k skutkovým a právním otázkám týkajícím se podkladů pro rozhodnutí, jež nebyly účastníku řízení zpřístupněny, vázán žalobními body a rozhodnutí přezkoumá ze všech hledisek, která z povahy věci mohou mít vliv na zákonnost rozhodnutí.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 4. 2009, čj. 7 As 5/2008-63)

Prejudikatura: nálezy Ústavního soudu č. 322/2001 Sb. a č. 220/2005 Sb.

Věc: Pavel M. proti Národnímu bezpečnostnímu úřadu o vydání dokladu o bezpečnostní způsobilosti, o kasační stížnosti žalobce.

Národní bezpečnostní úřad (NBÚ) rozhodl dne 31. 7. 2006 o nevydání dokladu o bezpečnostní způsobilosti fyzické osoby žalobce.

Proti tomuto rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který ředitel NBÚ dne 10. 11. 2006 zamítl, a rozhodnutí o nevydání dokladu o bezpečnostní způsobilosti fyzické osoby potvrdil.

Uvedené rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou, kterou Městský soud v Praze dne 10. 10. 2007 zamítl. V odůvodnění rozsudku především uvedl, že NBÚ postupoval v dané věci zcela správně, když na skutečnosti, jež tvořily podklad pro závěry a které byly označeny jako „vyhrazené“, jenom odkázal a v rozhodnutí je neuvedl, ani s nimi žalobce neseznámil. Řízení o ověřování bezpečnostní způsobilosti je řízením specifickým, jehož zásadním posláním je zajistit, aby činnosti, jejichž zneužitím by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu nebo jiného důležitého zájmu státu, vykonávala pouze osoba, která je bezpečnostně způsobilá. Pokud rozhodování vychází z utajovaných skutečností, soud je-

jich obsah věcně nepřezkoumává, nemůže je nijak hodnotit, vychází pouze z jejich existence. Žalobce nemůže namítat absenci hodnocení skutkového stavu nebo jeho nesprávnost, není-li z rozhodnutí zřejmé, v čem spočívají negativní okolnosti.

Žalobce (stěžovatel) podal proti tomuto rozsudku městského soudu kasační stížnost. Podle stěžovatele má být každé rozhodnutí o zásahu do osobnostních práv řádně odůvodněno a podloženo důkazy, jinak stěžovatel nemůže reagovat na vyslovené závěry. Navíc nemožnost soudního přezkumu takového rozhodnutí je v rozporu s právem na spravedlivý proces. Stěžovatel se tak dostal do situace, kdy je o něm rozhodováno, aniž by věděl pravý důvod závěrů zpochybňujících jeho pověst, čest, společenské postavení, a kdy nemá reálnou možnost obrany. I když se jedná o řízení *sui generis*, lze se domnívat, že i účastník tohoto řízení má právo na to, aby vydané rozhodnutí z hlediska logiky odpovídalo skutkovému stavu věci, který byl věcně a právně po-

souzen. Informace zpravodajské služby nemůže být pokládána za nespornou skutečnost či notorietu.

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

Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud především odkazuje na rozsudky zdejšího soudu ze dne 24. 4. 2008, čj. 2 As 31/2007-107, a ze dne 24. 4. 2008, čj. 2 As 41/2007-58, v nichž bylo vysloveno, kdy v soudním řízení lze zásadně provádět dokazování i ohledně obsahu utajovaných skutečností. To neplatí jen výjimečně, a to v případech, kdy by seznámení účastníků řízení s nimi vedlo k výraznému ohrožení obrany nebo bezpečnosti státu či jiných důležitých státních zájmů. Nejvyšší správní soud si je ovšem vědom toho, že v těchto případech se jednalo o řízení o vydání osvědčení pro styk s utajovanými skutečnostmi a o řízení o vydání dokladu o bezpečnostní způsobilosti fyzické osoby podle zákona č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, zatímco v dané věci bylo o bezpečnostní způsobilosti stěžovatele rozhodováno podle zákona o ochraně utajovaných informací. Podle názoru Nejvyššího správního soudu je problematika dokazování ohledně obsahu utajovaných informací v zákoně o ochraně utajovaných informací účinném od 1. 1. 2006 upravena v souladu s tím, jak Nejvyšší správní soud vyložil ustanovení dřívějšího předpisu za použití ústavně konformního výkladu v citovaných rozsudcích.

Podle § 133 odst. 2 a 3 zákona o ochraně utajovaných informací se dokazování v soudním řízení provádí tak, aby byla šetřena povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích obsažených ve výsledcích šetření nebo v údajích z evidencí zpravodajských služeb nebo policie. K těmto okolnostem lze provést důkaz výsledkem jen tehdy, byl-li ten, kdo povinnost mlčenlivosti má, této povinnosti příslušným orgánem zproštěn; zprostit mlčenlivosti nelze pouze v případě, kdy by mohlo dojít k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti zpravodajských služeb ne-

bo policie; přiměřeně se postupuje i v případech, kdy se důkaz provádí jinak než výsledkem. Úřad označí okolnosti uvedené v odstavci 2, o kterých tvrdí, že ve vztahu k nim nelze zprostit mlčenlivosti, a předseda senátu rozhodne, že části spisu, k nimž se tyto okolnosti váží, budou odděleny, jestliže činnost zpravodajských služeb nebo policie může být ohrožena nebo vážně narušena; do oddělených částí spisu účastník řízení, jeho zástupce a osoby zúčastněné na řízení nahlížet nemohou. V ostatním nejsou ustanovení zvláštního právního předpisu (soudní řád správní) o dokazování, označování částí spisu a nahlížení do něj dotčena.

Podle § 45 odst. 3 s. ř. s. při předložení spisu správní orgán vždy označí ty části spisu, které obsahují utajované informace chráněné zvláštním zákonem, a předseda senátu tyto části spisu vyloučí z nahlížení. V odst. 4 citovaného ustanovení je stanoveno, že nelze z nahlížení vyloučit části spisu uvedené v odstavci 3, jimiž byl nebo bude prováděn důkaz soudem.

Z posledně uvedeného ustanovení lze proto vyvodit, že respektuje v neprospěch ochrany utajovaných informací práva účastníka řízení ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, neboť ve své podstatě upravuje jeho oprávnění a oprávnění jeho zástupce nahlížet do částí spisu, jež obsahují utajované informace a jimiž byl nebo bude prováděn důkaz soudem. Účelu zajištění ochrany utajovaných informací má být dosaženo tím, že předseda senátu poučí nahlízející osoby podle zvláštního zákona o trestních následcích porušení tajnosti utajovaných informací, jak vyplývá z § 45 odst. 6 s. ř. s. Podpisem protokolu o tomto poučení se poučené osoby stávají osobami určenými v rozsahu potřeby k seznámení se s utajovanou informací. S tím koresponduje i právní úprava obsažená v zákoně o ochraně utajovaných informací, který v § 58 odst. 4 odkazuje na zvláštní právní předpis (v daném případě s. ř. s.), který stanoví, které fyzické osoby a za jakých podmínek mají přístup k utajované informaci bez platného osvědčení fyzické osoby v trestním řízení, v občanském soudním říze-

ní a v soudním řízení správním, a to v rozsahu nezbytném pro uplatnění svých práv a k plnění povinností v těchto řízeních.

Z citovaných ustanovení tedy vyplývá, že při soudním přezkumu nelze obecně vyloučit dokazování obsahu utajovaných informací; pro zajištění ochrany utajovaných informací musí být ovšem stanoveny zvláštní podmínky. Mezi tyto podmínky lze zařadit nutnost poučení předsedou senátu, nutnost zproštění mlčenlivosti či dokonce vyloučení možnosti dokazování, pokud by mohlo dojít k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie. Závěr městského soudu, že dokazování ohledně věcného obsahu utajovaných informací nepřipadá v úvahu, není správný.

Pokud městský soud podle § 133 odst. 2 a 3 zákona o ochraně utajovaných informací oddělil části spisu s utajovanými informacemi, do níž nemohl stěžovatel nahlížet, přičemž vycházel ze sdělení NBÚ, nemohl Nejvyšší správní soud přezkoumat, zda byl tento postup v souladu se zákonem. Citované ustanovení stanoví dvě podmínky pro vyloučení dokazování ve věci. První podmínkou je, že NBÚ označí okolnosti, o kterých tvrdí, že ve vztahu k nim nelze zprostit mlčenlivosti. Tato podmínka byla v daném případě splněna. Druhou podmínkou je, že předseda senátu rozhodne o oddělení těch částí spisu, kterých se tyto okolnosti týkají, jestliže činnost zpravodajských služeb nebo policie může být ohrožena nebo vážně narušena. Předseda senátu musí vždy podle konkrétních okolností (především podle obsahu a charakteru utajované skutečnosti, podle jejich vztahu k účastníkům řízení či dalším v řízení vystupujícím osobám a podle toho, jaký význam ony informace pro dotyčné osoby mají) posoudit, zda lze zajištění ochrany utajovaných skutečností v daném případě dosáhnout prostředky, jež procesní práva prověřovaných osob omezí v menší míře, než je vyloučení dokazování věcného obsahu utajovaných skutečností, anebo zda je třeba vyloučit dokazování věcného obsahu z důvodu, že by seznámení účastníků řízení s utajovanými informacemi vedlo k výraznému ohrožení nebo vážnému

narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie. Tato druhá podmínka však splněna nebyla, neboť ve spise nejsou v utajované části založeny podklady, na základě kterých by mohl být vyvozen závěr, zda by seznámení účastníků řízení s utajovanými informacemi vedlo k ohrožení nebo vážnému narušení činnosti zpravodajských služeb nebo policie. V daném případě si NBÚ vyžádal písemný souhlas stěžovatele se šetřením příslušné zpravodajské služby (§ 109 odst. 2 a § 107 zákona o ochraně utajovaných informací), který byl následně udělen. Ve spise ale není založena zpráva o výsledcích šetření zpravodajských služeb, neboť ze sdělení zpravodajských služeb nevyplývá žádná informace o výsledcích šetření, nýbrž pouze názor zpravodajských služeb o spolehlivosti stěžovatele. I když není vyloučeno, že tento názor je odůvodněný, nelze jej považovat za zprávu o výsledcích šetření. Podle § 107 odst. 4 zákona o ochraně utajovaných informací jsou zpravodajské služby a policie povinny žádosti NBÚ o šetření vyhovět a podat zprávu o výsledcích provedených šetření. Toto ustanovení je podle názoru Nejvyššího správního soudu *lex specialis* vůči § 8 odst. 3 zákona č. 153/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zpravodajských službách“), které stanoví, že zpravodajské služby předávají státním orgánům a policejním orgánům informace o zjištěních, která náleží do oboru jejich působnosti; to neplatí, jestliže by poskytnutí ohrozilo důležitý zájem sledovaný příslušnou zpravodajskou službou. Obě ustanovení sice upravují součinnost orgánů z hlediska „zpravodajských zjištění“, ustanovení zákona o ochraně utajovaných informací je však v daném kontextu *lex specialis* a jeho úprava má přednost před zákonem o zpravodajských službách jako zákonem obecným (*legi generali*). V zákoně o zpravodajských službách je součinnost orgánů upravena obecně pro všechny státní orgány a pro všechny případy, kdy je této součinnosti třeba, naopak v zákoně o ochraně utajovaných informací je vymezena součinnost konkrétně pro účely bezpečnostního řízení prováděného NBÚ, které má řadu specifik, zejména to, že NBÚ zásadním způsobem zasahuje do ústavně zaručených

práv osob a jeho rozhodnutí determinuje, a to nezdědka na dlouhou dobu či dokonce na celý život, možnost těchto osob vykonávat určité povolání či veřejnou funkci. Z hlediska povahy bezpečnostního řízení je přitom logické, a samo o sobě zcela legitimní, že NBÚ využívá i výsledků šetření zpravodajských služeb, k jejichž provedení jsou zpravodajské služby oprávněny používat specifické prostředky, zpravodajské prostředky nebo prostředky k získávání informací podle zákonů, které upravují činnost jednotlivých zpravodajských služeb. Za provedení a výsledek bezpečnostního řízení však odpovídá NBÚ. Proto je v zákoně stanoveno oprávnění vyžadovat součinnost jiných orgánů, které jsou povinny žádosti vyhovět. Zpráva o výsledcích požadovaných šetření proto musí obsahovat konkrétní informace či takový jejich souhrn, že to NBÚ, a následně případně i soudu v přezkumném řízení, umožní účinně ověřit relevanci zjištění zpravodajských služeb, tj. zejména věrohodnost jimi zjištěných informací, jejich vyváženost a vztah k otázkám rozhodným pro bezpečnostní řízení. Jen tak lze v dostatečné míře zajistit vyloučení libovůle u zpravodajských služeb i NBÚ, k níž by velmi jednoduše mohlo dojít, pokud by se NBÚ, a následně i případný soudní přezkum, musel spokojit s tím, že zpravodajským službám se „uvěří“, aniž by jejich informace mohly být podrobeny kognici. Pokud by informace zpravodajských služeb nebyly výše uvedeným způsobem přezkoumatelné, znamenalo by to, že o bezpečnostní způsobilosti by fakticky rozhodoval jiný orgán než NBÚ, což by bylo v rozporu s § 81 zákona o ochraně utajovaných informací.

Nejvyšší správní soud si je vědom, že v bezpečnostním řízení lze nutno najít rovnováhu mezi dvěma legitimními, avšak navzájem protichůdnými zájmy. Na jedné straně zájmem na zajištění spravedlivého procesu pro toho, jehož bezpečnostní způsobilost je zkoumána, na druhé straně zájmem na utajení informací potřebných k ochraně veřejného zájmu. Této rovnováhy však v žádném případě nelze dosáhnout, pokud nebude zajištěna účinná soudní, a tedy na exekutivě nezávislá a ve sporu mezi účastníkem řízení a exekuti-

vou nestranná, kontrola relevance informací, na základě nichž je v bezpečnostním řízení rozhodováno. Tím však není vyloučeno, právě kvůli nutnosti najít rovnováhu mezi oběma protichůdnými legitimními zájmy, že i když v rámci soudního přezkumu ke všem informacím, na základě nichž bylo rozhodnuto v bezpečnostním řízení, musí mít za účelem jejich přezkumu přístup soud, může být tento přístup v nezbytných případech odepřen účastníkům řízení či dalším na řízení participujícím osobám (zástupcům účastníků, zúčastněným osobám aj.). Ostatně právě proto mají také soudci podle § 58 odst. 1 písm. e) a odst. 2 zákona o ochraně utajovaných informací přístup k utajovaným informacím všech stupňů utajení bez platného osvědčení ode dne jmenování do funkce po dobu jejího výkonu a v rozsahu nezbytném pro její výkon. Soudní kontrola, které nemůže být za žádných okolností přístup k informacím relevantním pro výsledek bezpečnostního řízení odepřen, tak může v míře ještě dostačující zajistit vyloučení libovůle u zpravodajských služeb a NBÚ při zachování utajení té nezbytné části informací relevantních pro bezpečnostní řízení, jejichž poskytnutí účastníkům řízení by bylo v rozporu s veřejným zájmem na utajení takových informací. Exekutiva má tedy za určitých okolností právo tomu, kdo je podrobován bezpečnostní prověrce, výjimečně neřici, z jakých konkrétních skutkových důvodů nebyl shledán bezpečnostně způsobilým. Je však vždy povinna, chce-li, aby její rozhodnutí obstálo při soudní kontrole, umožnit v plném rozsahu, tedy zejména ve skutkové rovině, přezkum těchto důvodů soudem. Toho nelze dosáhnout jinak, než že informace, o něž se rozhodnutí v bezpečnostním řízení opírá, musí být součástí spisu NBÚ, spolu s ním musí být poskytnuty soudu v rámci přezkumu a soud z úřední povinnosti, i nad rámec žalobních námitek, přezkoumá relevanci těch informací, jež účastníkovi řízení nebyly zpřístupněny a ve vztahu k nimž je mu znemožněno, či přinejmenším zásadně omezeno právo namítat jejich nezákonnost, věcnou nesprávnost či relevanci pro řízení. To znamená, že NBÚ může ve správním rozhodnutí své závě-

ry opřít výlučně o informace, jež byly součástí spisu, a pokud jeho rozhodnutí stojí i na jiných informacích, je v tomto rozsahu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. stíženo vadou řízení spočívající v tom, že nemá oporu ve spisech. Dále to pro soudní přezkum znamená, že ve vztahu k informacím, jež nejsou účastníku řízení zpřístupněny, neplatí, že se tento zásadně drží pouze v mezích žalobních bodů. Ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. je proto v daném případě nepoužitelné, neboť jeho aplikací by v daném případě došlo k faktickému odepření soudní ochrany – účastník řízení nemůže efektivně namítat nezákonnost určitých zjištění, neví-li ani, co je jejich obsahem. V této specifické situaci to naopak musí být soud, který „supluje“ aktivitu účastníka řízení a přezkoumá relevanci utajovaných informací ze všech hledisek, která se vzhledem k povaze věci jeví důležitými.

Zákon o ochraně utajovaných informací přitom obsahuje opatření pro zajištění dostatečné ochrany informací ze zprávy o výsledcích požadovaných šetření. Podle § 89 odst. 7 mají účastník řízení a jeho zástupce právo nahlížet do bezpečnostního svazku a činit si z něj výpisy, s výjimkou té jeho části, která obsahuje utajovanou informaci. Podle § 124 odst. 3 a 4 zákona o ochraně utajovaných informací je možné údaje uvedené v bezpečnostním svazku využívat pouze pro potřeby plnění úkolů podle tohoto zákona. Zaměstnanci NBÚ, kteří provádějí řízení, jsou povinni zachovávat mlčenlivost o údajích uvedených v bezpečnostním svazku, se kterými se seznámili při provádění tohoto řízení nebo v souvislosti s ním. Podle § 122 odst. 3 zákona o ochraně utajovaných informací platí, že, jsou-li některé z důvodů vydání rozhodnutí utajovanými informacemi, uvede se v odůvodnění pouze odkaz na podklady pro vydání rozhodnutí a jejich stupeň utajení. Úvahy, kterými se NBÚ řídil při jejich hodnocení, a důvody vydání rozhodnutí se uvedou pouze v rozsahu, ve kterém nejsou utajovanými informacemi. Konečně i § 133 odst. 3 zákona o ochraně utajovaných informací je dostatečným prostředkem k ochraně informací zpravodajských služeb, neboť právě při rozhodování

vání o vyloučení dokazování předseda senátu zkoumá, zda zpřístupněním informací může být činnost zpravodajských služeb ohrožena nebo vážně narušena, tedy i to, zda by jejich zpřístupnění ohrozilo důležitý zájem sledovaný příslušnou zpravodajskou službou.

Ústavní soud v nálezu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/2000, č. 322/2001 Sb, k bezpečnostnímu řízení vyslovil, že „*i v tomto typu řízení je úkolem zákonodárce umožnit zákonnou formou realizaci přiměřených záruk na ochranu soudem (či jiným nezávislým a nestranným tribunálem ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy) být – podle povahy věci a s přihlédnutím k charakteru příslušné funkce – na ochranu i značně zvláštní a diferencovanou*“. Ústavní soud rovněž v plenném rozhodnutí ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 11/2004, č. 220/2005 Sb., konstatoval, že „*jakkoli se v případě soudní kontroly bezpečnostního prověřování jedná o oblast přípustějí určitá omezení základních práv, Ústavní soud připomíná, že na projednávanou materii je třeba nahlížet z hlediska vynucování ústavního zákazu diskriminace (čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny), z něhož minimálně vyplývá právo na přezkoumání toho, zda průběh a výsledek bezpečnostního prověřování, které je plně v rukou výkonné moci s uplatněním široké diskrece, neměly diskriminační charakter a zda nebyly poznamenány libovůlí. Vedle práva na volbu povolání, modifikovaného ve výše uvedeném smyslu, se u některých kategorií prověřovaných nesporně uplatní i čl. 21 odst. 4 Listiny, který stanoví, že občané mají za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím*“.

Nejvyšší správní soud i s ohledem na judikaturu Ústavního soudu dospěl k závěru, že pokud by informace zjištěné zpravodajskými službami nebyly založeny v bezpečnostním spise, ale bylo by na jejich základě rozhodováno, nebyla by zaručena reálná soudní ochrana. Soud by totiž byl v takovém případě ve skutkové rovině „slepý“, musel by se spolehnout pouze na správnost názoru zpravodajských služeb a přezkoumával by pouze procesní námitky. Z dosavadní judikatury Ústavního sou-

du však vyplývá, že z hlediska ochrany základních práv a svobod nemůže být veřejný zájem na utajování při přezkumu rozhodnutí, které v přímém důsledku omezuje možnost vykonávat určité konkrétní povolání, důvodem k vynětí tohoto rozhodnutí z aplikačního záběru čl. 36 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy, jež zakotvují právo na soudní ochranu. Procesní práva účastníků řízení mohou být v daném typu řízení omezena, ale pouze tak, aby byla zaručena reálná, a nikoli pouze fiktivní, soudní ochrana.

S ohledem na výše uvedené nemohl Nejvyšší správní soud v daném případě přezkoumat, zda městský soud vyloučil dokazování v dané věci v souladu se zákonem. Informace zjištěné zpravodajskými službami nebyly založeny v bezpečnostním spise a spoléhat pouze na názor zpravodajských služeb ohledně spolehlivosti stěžovatele nelze. Stížní námitka stěžovatele je tudíž s ohledem na § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. důvodná, neboť řízení před NBÚ bylo stíženo vadou spočívající v tom, že napadené správní rozhodnutí nemá oporu ve spisech.

Nejvyšší správní soud v této souvislosti podotýká, že rozhodnutí NBÚ jen proto, že v něm nejsou uvedeny utajované důvody, pro které byl stěžovatel shledán bezpečnostně nepřípustným, nelze považovat za nepřezkoumatelné. NBÚ totiž postupoval v souladu s § 122 odst. 3 zákona o ochraně utajovaných informací, podle kterého, jsou-li některé z důvodů vydání rozhodnutí utajovanými infor-

macemi, uvede se v odůvodnění pouze odkaz na podklady pro vydání rozhodnutí a jejich stupeň utajení. K tomu lze odkázat na nález Ústavního soudu ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. II. ÚS 377/04, ve kterém tento soud vyslovil, že „není jisté možné, aby byl NBÚ pod zámkou absolutního zachování procesních práv účastníka nucen uvádět ve svých rozhodnutích skutečnosti, které by mohly ohrozit zájem státu, efektivitu práce zpravodajských služeb či policejních složek, anebo bezpečnost jejich agentů či třetích osob“. Je totiž třeba vzít v potaz legitimní veřejný zájem na ochraně utajovaných informací a neuvádět do rozhodnutí takové důvody, jejichž zveřejnění by takový zájem ohrožovalo. V tomto smyslu tedy rozhodnutí, u něhož nejsou v souladu s § 122 odst. 3 zákona o ochraně utajovaných informací uvedeny důvody proto, že jde o utajované informace, jen proto za nepřezkoumatelné považovat nelze, neboť zákon zde výjimečně umožňuje v rozhodnutí tyto důvody neuvádět. Přezkoumatelnost rozhodnutí je pak zajištěna, byť nepochybně obtížněji než u „běžných“ správních rozhodnutí tím, že orgán, jenž má pravomoc správní rozhodnutí přezkoumávat (tj. v první řadě soudy ve správním soudnictví) musí mít plný přístup k podkladům rozhodnutí obsaženým ve správním spisu. V daném případě NBÚ ve svém rozhodování vycházel ze skutkových okolností, které nemají oporu ve správním spisu, což je vada řízení před NBÚ, ovšem nikoli vada spočívající v nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí.

1952

Kompetenční spory: přezkum procesního rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní věci

k § 104b odst. 1 a § 244 občanského soudního řádu

k § 4 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního

k § 5 odst. 5 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění zákona č. 90/1996 Sb.

Posoudit zákonnost odmítnutí správní jurisdikce přísluší vždy správnímu soudu; i v případě, kdy se správní orgán odmítl zabývat věcí vyplývající ze soukromoprávních vztahů [zde: rozhodnutí, kterým katastrální úřad zastavil řízení pro neod-

stranění nedostatku návrhu (§ 5 odst. 5 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem)]. Pravomoc soudu v občanském soudním řízení bude založena až tehdy, kdy správní orgán rozhodne věcně o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů.

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 20. 9. 2007, čj. Konf 22/2006-8)

Prejudikatura: srov. č. 337/2004 Sb. NSS, č. 967/2006 Sb. NSS.

Věc: Spor o věcnou příslušnost mezi Městským soudem v Praze (senát 6 Ca) a Městským soudem v Praze (senát 26 C) za další účasti Zdeňka M. (žalobce) a Zeměměřického a katastrálního inspektorátu (žalovaný), ve věci vkladu práva do katastru nemovitostí.

Dne 30. 12. 2002 byl Katastrálnímu úřadu Praha-město podán návrh na povolení vkladu práva odpovídajícímu věcnému břemenu podle smlouvy o zřízení věcného břemene ze dne 3. 11. 1999, uzavřené mezi společností s ručením omezeným L., v likvidaci, a žalobcem a jeho manželkou. Rozhodnutím ze dne 7. 10. 2003 Katastrální úřad Praha-město řízení o povolení vkladu práva zastavil podle § 30 správního řádu z r. 1967 Sb. K odvolání žalobce a jeho manželky Zeměměřický a katastrální inspektorát v Praze rozhodnutím ze dne 5. 1. 2004 rozhodnutí Katastrálního úřadu Praha-město ze dne 7. 10. 2003 změnil tak, že řízení se zastavuje podle § 5 odst. 5 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce u Městského soudu v Praze (občansko-právní úsek) žalobu. Rozhodnutím ze dne 30. 9. 2005 Městský soud v Praze (občansko-právní úsek), řízení podle § 104b odst. 1 o. s. ř. zastavil a poučil žalobce o možnosti podat žalobu ve správním soudnictví u Městského soudu v Praze (správní úsek). Svě rozhodnutí odůvodnil odkazem na § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., podle kterého soudy ve správním soudnictví rozhodují o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy. V posuzovaném případě se žalobce domáhal v občanském soudním řízení přezkoumání rozhodnutí žalovaného, kterým bylo vydáno procesní rozhodnutí ve správním řízení (rozhodnutí, kterým bylo podle § 5 odst. 5 zákona č. 265/1992 Sb. řízení o povolení vkladu zastaveno). Podle soudu šlo nepochybně o přezkoumání rozhodnutí, které ve smyslu citova-

ného § 4 odst. 1 s. ř. s. přezkoumávají soudy ve správním soudnictví a kde nepřipadá v úvahu příslušnost krajského soudu podle § 249 odst. 2 o. s. ř.

Žalobce podal u Městského soudu v Praze (správní úsek) správní žalobu proti rozhodnutí žalovaného.

Specializovaný senát pro věci správního soudnictví Městského soudu v Praze poté podal zvláštnímu senátu návrh na zahájení řízení o kompetenčním sporu. V návrhu soud popřel svou pravomoc vydat rozhodnutí v této věci. Měl za to, že i když tímto rozhodnutím správní orgány nerozhodly ve věci vkladu do katastru, přímo tedy nezakládalo, neměnilo, nerušilo či nezamítalo práva a povinnosti vyplývající z občanskoprávních vztahů, jednalo se stále o rozhodnutí správního orgánu podle zvláštního zákona o věci, která vyplývá z občanskoprávních vztahů. Rozhodnutí o vkladu práva odpovídajícího věcnému břemenu do katastru nemovitostí je bezpochyby rozhodnutím správního orgánu, na které dopadá § 244 a násl. o. s. ř. Je-li rozhodnutí o vkladu rozhodnutím, které vyplývá z občanskoprávních vztahů, pak za taková rozhodnutí je třeba považovat i další, jiná rozhodnutí, která jsou vydávána v řízení o povolení vkladu. Pro posouzení příslušnosti soudu není rozhodující hledisko, zda se jedná o rozhodnutí ve věci či o rozhodnutí procesní.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušný k rozhodnutí o předmětné žalobě proti rozhodnutí, jímž katastrální úřady odmítly rozhodnout o vkladu práva odpovídajícího věcnému břemenu do katastru nemovitostí a řízení zastavily, je soud ve správním soudnictví.

Z odůvodnění:

Jedním z bodů reformy správního soudnictví, účinné od 1. 1. 2003 (zákon č. 150/2002 Sb., č. 151/2002 Sb. a č. 131/2002 Sb.), byla i renesance principu, stručně vyjádřitelného tezí, že všude tam, kde podle zvláštního zákonodárství rozhoduje správní orgán věc soukromého práva, se může ten, kdo se cítí takovým rozhodnutím poškozen, obrátit na soud, který sám rozhodne *in merito*.

Základem této zásady byla tzv. prosincová ústava (čl. 15 odst. 1 základního zákona státního o moci soudcovské č. 144/1867 ř. z.: *„Kdykoli úřadu správnímu dle zákonů nynějších nebo těch, které příště budou vydány, přísluší rozhodovati v příčině odporujících sobě nároků osob soukromých, může ten, kdož by tímto rozhodnutím ve svých právech soukromých vzal škodu, proti straně druhé řádným pořadem práva moci hledati.“*).

Civilní soudy od té doby musely rozhodovat všechny věci soukromého práva, lhotežno, zda o takové věci již rozhodl podle zvláštní zákonné úpravy správní orgán. Správnímu soudnímu dvoru (obecně správním soudům) náležely věci práva veřejného.

Tento právní stav byl posléze převzat nejen jako zákonný, ale i ústavní princip po vzniku Československé republiky v roce 1918. Ustanovení § 105 Ústavy z roku 1920 stanovilo, že *„(1) Ve všech případech, ve kterých úřad správní podle zákonů o tom vydaných rozhoduje o nárocích soukromoprávních, volno jest straně tímto rozhodnutím dotčené po vyčerpání opravných prostředků dovolávati se nápravy pořadem práva.“*

Doktrína i soudní praxe (Emil Hácha, Jiří Hoetzel: Dobré zdání o osnově zákona, jímž se provádí § 105 ústavní listiny; in: Jiří Hoetzel: Československé správní právo, 1934, s. 386–392) toto ustanovení vykládala jednoznačně tak, že *„ustanovení toto zamýšlí tedy soudní kontrolu rozhodnutí správních úřadů pro případy, kde správní úřad kompetentně rozhodl o nárocích soukromoprávních. Stranou zůstávají tedy případy, kde 1. správní úřad rozhodl o nárocích soukromoprávních, nejsou k tomu podle zákonů*

o tom vydaných příslušným; 2. správní úřad, ačkoli podle zákonů o tom vydaných byl k rozhodování o nárocích soukromoprávních příslušným, rozhodovati odepřel.“

V obou „stranou ponechaných“ případech poskytoval ochranu Nejvyšší správní soud ve správním soudnictví, který – uznal-li stížnost důvodnou – rozhodnutí správního úřadu zrušil pro nezákonnost – v prvním případě spočívající v překročení vlastní kompetence, a v druhém případě spočívající ve zkrácení účastníka v jeho právu na správní rozhodnutí o nároku soukromoprávním.

Před řádné soudy tedy náležely jen ty případy, kdy správní úřad rozhodl kompetentně o nároku soukromoprávním, tedy kdy vydal meritorní rozhodnutí. Procesní úprava těchto případů pak byla provedena zákonem č. 217/1925 Sb., jímž se provádí § 105 ústavní listiny.

Závěry, které již v jednoznačně vyslovila doktrína (Hácha, Hoetzel, viz shora, shodně ve Slovníku veřejného práva čsl.) také dotvářela četná a stabilní judikatura. Např. ve věci Boh. A 3868/1924 vyložil NSS, že rozhodnutí generální paritní komise (správní úřad) o platnosti výpovědi zemědělského zaměstnance [§ 7 lit. a) nař. ministra pro Slovensko z 24. listopadu 1920 č. 75 Úředních novin] může Nejvyšší správní soud přezkoumat co do kompetence této komise. V důvodech uvedl: *„Obsahem svým jest tento výrok rozhodnutím o soukromoprávním poměru služebním mezi stěžovatelem a zaměstnancem (...). Tato soukromoprávní povaha rozhodnutí v odpor vzatého vylučuje, aby nejvyšší správní soud mohl zákonnost jeho přezkoumati ve věci samé, neboť buď bylo ono rozhodnutí o nárocích soukromoprávních vydáno ve mezích kompetence žalovaného úřadu, pak platí o něm předpis § 105 úst. listiny, dle něhož lze se proti rozhodnutí takovém dovolati nápravy pořadem práva, čímž vyloučena jest vzhledem na ustanovení § 3 lit. a) zák. o nejvyšším správním soudu příslušnost nejvyššího správního soudu, nebo překročil úřad meze své kompetence a pak nutno již z toho důvodu rozhodnutí jeho jako nezákonné zrušiti. Může tedy nejvyšší*

správní soud v tomto případě řešiti pouze otázku kompetence žalovaného úřadu.“ Podobné nálezy jsou četné (Boh. A 6056/1926, Boh. A 9648/1932, Boh. A 10626/1933, Boh. A 11368/1934 aj.).

Ve věci Boh. A 7623/1928 soud vyslovil, že posoudit otázku, zda byl vyčerpán pořad správních instancí, které mají rozhodovat o nároku soukromého práva, může jen Nejvyšší správní soud: „Než může-li strana dotčená ve svých právech rozhodnutím správního úřadu nastoupiti pořad práva soukromého teprve, když o vzneseném nároku rozhodla poslední přípustná stolice správní, má nesporně nárok na to, aby mohla vyčerpati opravné možnosti podle zák. přípustné, neboť jinak by pozbyla možnosti nastoupiti pořad práva, kdyby rozhodnutím správního úřadu její nárok buď zcela neb zčásti byl zamítnut. Přezkoumati pak, nebylo-li toto procesní právo strany rozhodnutím správního úřadu dotčeno, přísluší nejvyššímu správnímu soudu.“ Obdobně Boh. A 7917/1929.

K tomu, že při odmítnutí správního úřadu o věci soukromého práva rozhodovat musí o této *denegatio* rozhodnout správní soud, se Nejvyšší správní soud vyslovil v Boh. A 11330/1934: „Odepře-li rozhodčí komise rozhodovati o stížnosti závodního výboru do propuštění dělníků z důvodu, že jde o hromadné propouštění z příčin ležících mimo pracovní poměr, je stížnost na nejvyšší správní soud do tohoto výroku rozhodčí komise přípustná.“ V odůvodnění uvedl: „Především musil nejvyšší správní soud zkoumati svou vlastní příslušnost. Judikatura zdejší setrvává dosud na právním názoru, že rozhodnutí rozhodčí komise, vydané o odporu závodního výboru, vzneseném podle § 3 lit. g) odst. 2 a násl. proti propuštění jednotlivých zaměstnanců, sluší považovati za rozhodnutí správního úřadu o nároku soukromoprávním. Oproti takovému rozhodnutí lze se však podle § 105 ústavní listiny a § 1 zák. č. 217/1925 Sb. dovolati nápravy pořadem práva, pročez je příslušnost nejvyššího správního soudu podle předpisu § 3 lit. a) zák. o nss vyloučena.

I tedy bylo zkoumati, zdali nař. rozhodnutí rozhodčí komise sluší uznati za rozhodnutí správního úřadu o nároku soukromoprávním (...). Nař. rozhodnutím bylo podání závodního výboru, označené jako stížnost, odmítnuto pro nepřipustnost. Je tedy otázka, zdali tento výrok lze uznati za rozhodnutí o nároku soukromoprávním. Než výrok tento již sám o sobě vyjadřuje, že rozhodčí komise odepřela zabývati se věcnými úvahami o „stížnosti“ závodního výboru. Z důvodů rozhodovacích je pak smysl tohoto odmítnutí zcela jasně poznatelný. Rozhodčí komise vycházela z předpokladu, že běží o hromadné propouštění zaměstnanců, a měla za to, že z této příčiny není místa pro řízení, jež zákon ustanovil toliko pro případ propuštění jednotlivých zaměstnanců. Odepření žádaného rozhodnutí s takovýmto odůvodněním rovná se odmítnutí z důvodů nepřipustnosti nastoupeného pořadu právního a nemůže tedy býti považováno „za rozhodnutí o nároku soukromoprávním“, zcela stejně jako za ně nemůže býti považováno odmítnutí pro nepřipustnost komise rozhodčí, jež nejvyšší správní soud již opětovně uznal za přípustný předmět své kognice (srov. zejména i stížností dovolaný nář. Boh. A 8623/1930).

Nejvyšší správní soud uznal proto i v dnešním sporu svoji příslušnost, a to tím spíše, že popření zdejší příslušnosti vyloučovalo by vůbec jakékoliv soudcovské zkoumání závažných a také stížností před nejvyšším správním soudem vznesených otázek právních.“

Obdobně též ve věci Boh. A. 11416/1934 vyložil Nejvyšší správní soud: „Jednaje o této stížnosti musil se nss v první řadě zabývati návrhem zúčastněného závodního výboru, aby stížnost byla odmítnuta pro nepřipustnost nss (...). Kompetence nss rozhodovati o tom, zda v daném případě byla žal. komise příslušna vydati nař. rozhodnutí, byla by podle § 3 lit a) zák. o nss vyloučena jedině tenkrát, kdyby k rozhodnutí této otázky – tj. k rozhodnutí judikátnímu, právní moci schopnému – byl povolán řádný soud. Příslušnost řádného soudu rozhodovati o soukromoprávních nárocích, o nichž podle zá-

konů o tom vydaných rozhodl již úřad správní, může se zakládati jediné na ustanovení § 105 úst. listiny. Podle tohoto ustanovení lze se však pořadem práva dovolávat nápravy pouze nápravy pouze ve výroku o takovýchto nárocích, tj. co do merita; předpisem tímto není však řádný soud zmocněn rozhodnutí správního úřadu přezkoumávat co do otázky jeho kompetence.“

Shodně nebo podobně judikoval Nejvyšší správní soud v desítkách věcí (Boh. A 11172/1934, 11328/1934, 11578/1934, 12568/1936, 11415/1934, 11675/1935, 12316/1936, 12525/1936 a jiné).

Historický exkurs lze uzavřít shrnutím, že prvorepublikový Nejvyšší správní soud, jak ukázáno, zkoumal otázku příslušnosti správního orgánu i v těch případech, kdy správnímu orgánu příslušelo v meritu rozhodovat o nároku soukromoprávním a v případech, kdy správní orgán vůbec odmítl o soukromoprávním nároku rozhodnout.

Jak už bylo uvedeno, současná právní úprava je přijata (a to záměrně) na zcela stejném konceptu jako stará úprava rakouská a úprava I. ČSR. Současná judikatura Nejvyššího správního soudu (a krajských soudů ve správním soudnictví) se však prozatím od závěrů, které již v minulosti jednoznačně vyslovila doktrína a které také dotvářela četná a stabilní judikatura (viz shora), často odchyluje a vychází z různých zdůvodňované vadné teze, že je-li „hlavní“ věc charakteru soukromoprávního, pak i veškerá procesní rozhodnutí, včetně těch, jimiž se správní orgán odepřel věcí zabývat, jsou soukromoprávní také.

Tak ve věci Sb. NSS č. 44/2004: „*Jestliže předmětem správního řízení byl soukromoprávní nárok, rozhodne o něm k žalobě meritorně soud v občanském soudním řízení, nikoliv ve správním soudnictví* [§ 68 písm. b) s. ř. s.]. *To platí i tehdy, napadá-li žalobce v takové věci rozhodnutí správního orgánu o nepovolení obnovy správního řízení.*“ Podobně ve věci Sb. NSS č. 771/2006: „*Skutečnost, že samo napadené rozhodnutí odvolacího orgánu o řádném opravném prostředku ve správním řízení se zabývá pouze procesní otázkou (zde otázkou, zda byl řádný oprav-*

ný prostředek přípustný), nemění nic na tom, že ve věci rozhodování o vlastnictví k nemovitostem podle § 9 odst. 4 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, jako věci soukromoprávní nelze rozhodnutí správního orgánu ani ve vztahu k této otázce přezkoumávat podle soudního řádu správního. Tuto otázku lze posoudit v civilním řízení soudním podle části páté občanského soudního řádu, ve znění účinném od 1. 1. 2003.“

Toto odchýlné nazírání však není důvodné ani správné.

Reforma správního soudnictví účinná od 1. 1. 2003 byla doplněna i o již popsany princip vydělení věcí soukromého práva z procesu vedeného u správních soudů; tento princip přitom od likvidace správního soudnictví v roce 1952 v právním řádu zakotven nebyl a opomenut zůstal i při obnovení správního soudnictví v roce 1991.

K jeho správnému uchopení si je třeba uvědomit, že stav, kdy ve správním soudnictví byla přezkoumávána i rozhodnutí ve věcech práva soukromého, byl dlouhodobě pocítován jako deficit, neboť jen díky tomu, že zákonodárce (často jen z ryze praktických důvodů) svěřil rozhodování sporů o soukromé právo správním orgánům, přicházal takového sporu zcela o možnost dosáhnout toho, aby o věci samé jednal soud, který by s konečnou platností rozhodl o jeho soukromém právu nebo povinnosti.

Soud ve správním soudnictví totiž přezkoumával toliko zákonnost rozhodnutí správního orgánu a napadené rozhodnutí mohl jen zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení znovu jen ke správnímu orgánu; tak tomu je ostatně i dnes, protože taková je sama vlastní podstata soudní kontroly veřejné správy. Pak ale strana soukromého sporu, o němž by – nebýt svěření takového sporu do pravomoci správního orgánu – jinak rozhodoval soud v občanském soudním řízení (§ 7 odst. 1 o. s. ř.), byla zbavena možnosti domoci se toho, aby o právu samém – a nikoli jen o zákonnosti rozhodnutí orgánu exekutivy – rozhodl nezávislý soud.

Pouhé zavedení principu plné jurisdikce, možnosti dokazování před správními soudy, možnosti zavázat správní orgán při zrušení rozhodnutí názorem soudu netoliko na otázky právní, ale i na otázky skutkové atd. by k odstranění popsaného nedostatku nestačilo.

Smyslem nové úpravy tedy mj. bylo dosáhnout toho, aby poté, co správní orgán v rámci své zákonné kompetence rozhodl věc soukromoprávní, měl ten, kdo takové rozhodnutí vnímá jako újmu na svém právu, možnost obrátit se na soud rozhodující ve věcech občanskoprávních, který pak rozhoduje znovu o věci samé v řízení upraveném novou částí pátou občanského soudního řádu.

Pravomoc soudů v občanském soudním řízení je pro tyto věci založena v § 7 odst. 2 o. s. ř., který stanoví, že spory a jiné právní věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných a z obchodních vztahů, o nichž podle zákona rozhodly jiné orgány než soudy, projednávají a rozhodují soudy v občanském soudním řízení za podmínek uvedených v části páté o. s. ř.

Základním obecným ustanovením části páté o. s. ř. je § 244, který určuje podmínky, za nichž může být tatáž věc projednána na návrh v občanském soudním řízení; tedy v případě, kdy: za 1. správní orgán rozhodl podle zvláštního zákona o sporu nebo o jiné právní věci, který vyplývá z občanskoprávních, pracovních, rodinných a z obchodních vztahů, a za 2. rozhodnutí správního orgánu nabylo právní moci.

Rozhodující je v souvislosti s posuzovanou věcí zejména uchopení podmínky první; totiž zodpovězení otázky, co je to „*rozhodnutí o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů*“ a zda to je i případ, kdy správní orgán z procesních důvodů zastaví řízení ve věci, která před něj patří (pro neodstranění nedostatků návrhu) a záležitostí se věcně vůbec nezabývá.

Z textace § 244 o. s. ř. plyne, že soud znovu projedná tutéž věc („*spor nebo jinou právní věc vyplývající ze soukromoprávních vztahů*“); v posuzovaném případě by proto soud nerozhodoval o tom, že vklad práva měl (či neměl) být povolen, ale musel by rozhod-

nout pouze o tom, zda mělo či nemělo proběhnout správní řízení, tedy jen o kompetenčních aspektech (tedy o otázkách ostatně chápaných jako veřejnoprávní). K tomu, aby si soud za daných okolností k rozhodnutí mohl předsevzít rozhodnutí věci *in merito*, by chyběla podmínka vymezená v § 244 o. s. ř., tj. že správní orgán o sporu (*in merito*) již rozhodl.

Závěr, že za „*rozhodnutí o sporu nebo jiné právní věci*“ je třeba považovat i případ zastavení řízení pro neodstranění nedostatků návrhu, by ostatně šel i proti smyslu zákonné úpravy: převedení soukromoprávních věcí do jurisdikce správních orgánů zákony provádějí mimo jiné i proto, aby obecné soudy byly odbřemeněny od rozhodování věcí rutinních či naopak úzce specializovaných. Ke zmaření tohoto záměru by pak stačilo, aby se správní orgán jednoduše odmítl věci zabývat (a to i bez uvedení důvodu). Při chápání takového odmítnutí pravomoci jako věci „soukromoprávní“ by byla založena pravomoc civilního soudu věc vyřešit meritorně, a to i za situace, kdy řízení o věci samé před správním orgánem vůbec neproběhlo. I z tohoto důvodu takové *denegatio* správní jurisdikce patří před správní soud, který má posoudit jeho zákonnost.

Zvláštní senát proto za správný považuje závěr, že pravomoc soudu v občanském soudním řízení bude založena až tehdy, kdy správní orgán rozhodne věcně o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů, tj. zjistí, co je právem, nebo toto právo založí. To odpovídá smyslu zákonné úpravy a nespochybněnému trendu dřívější doktriny a judikatury.

Konkretizováno na posuzovanou věc to tedy znamená, že rozhodnutí katastrálního úřadu, resp. katastrálního inspektorátu, které se odmítly věci zabývat, by měl přezkoumat správní, nikoli civilní soud.

Vzhledem k výše uvedenému zvláštní senát vyslovil, že rozhodnout o věci je příslušný soud ve správním soudnictví.

K postupu senátu občanskoprávního úseku Městského soudu v Praze lze ještě podotknout, že tento nesprávně zastavil v dané věci řízení o žalobě a postoupil věc správnímu

úseku téhož soudu. Obecná úprava v § 104a a násl. o. s. ř. stanoví, že věcnou příslušnost zkoumá soud kdykoli za řízení. Podle § 104b odst. 1 téhož zákona platí sice, že náleží-li věc do věcné příslušnosti soudu, který rozhoduje podle zvláštního zákona (zde zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní) věci správního soudnictví, soud řízení zastaví (a v usnesení o zastavení řízení musí být navrhovatel rovněž poučen o možnosti podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve správním soudnictví); zde však jde o případ speciální.

V předmětné věci je spor o věcnou příslušnost mezi specializovaným senátem krajského soudu pro věci správního soudnictví a jiným senátem téhož soudu, příslušným podle rozvrhu práce (srov. k tomu § 249 odst. 2

o. s. ř. a § 3 odst. 1 s. ř. s.). Byl-li adresátem žaloby soud, který je jak soudem věcně příslušným k projednání žaloby ve správním soudnictví, tak i soudem věcně příslušným k projednání žaloby podle části páté o. s. ř., tedy tentýž soud, měl senát občanskoprávního úseku Městského soudu v Praze, pokud se domníval, že předmětná věc náleží specializovanému senátu krajského soudu (zde Městského soudu v Praze) pro věci správního soudnictví, tuto věc bez procesního rozhodování předat přímo podle rozvrhu práce tomuto senátu. Ten pak, v případě nesouhlasu s takovým předáním, měl postupovat podle § 46 odst. 4 s. ř. s. a podat návrh zvláštnímu senátu (srov. k tomu také zrcadlově opačné ustanovení § 104b odst. 3 o. s. ř.).

1953

Shromažďovací právo: zákaz shromáždění; skutečný účel shromáždění; princip proporcionality

k § 10 odst. 1 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, ve znění zákona č. 259/2002 Sb. (v textu též „shromažďovací zákon“)

I. Zákaz shromáždění lze odůvodnit jeho skutečným účelem, odlišným od oznámeného, naplňuje-li podmínky zákazu ve smyslu § 10 odst. 1 zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím.

II. Zákaz shromáždění, který dovozuje jeho účel pouze z charakteristiky svolavatele shromáždění a určitým způsobem významného místa a data/času shromáždění, se musí opírat o logickou, uzavřenou a ničím nenarušenou soustavu důkazů, které na sebe navazují a vzájemně se doplňují, nejsou vyvráceny jinými důkazy svědčícími o opaku a jsou v takovém vztahu k účelu shromáždění, že z nich je možno dovodit právě jediný závěr.

III. Řešení přímého střetu shromažďovacího práva s jiným ze základních lidských práv nelze zobecnit a musí se vždy odvíjet od konkrétních skutkových okolností za současného zohlednění principu proporcionality.

IV. Vychází-li správní orgán z odvozeného důkazu, je nutné, aby ověřil věrohodnost původních zdrojů informací a v možném rozsahu i pravdivost těchto informací.

V. Mnohost shromáždění oznámených jedním svolavatelem ve stejnou dobu na různá místa vyvolává pochybnosti o vůli svolavatele realizovat všechna ohlášená shromáždění, ale není důvodem jejich zákazu podle zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, čj. 8 As 7/2008-116)

Prejudikatura: č. 835/2006 Sb. NSS, č. 1350/2007 Sb. NSS, č. 1468/2008 Sb. NSS, č. 1557/2008 Sb. NSS, č. 1841/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 111/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS

23/05), č. 14/1994 Sb.; rozsudek ESLP ze dne 29. 6. 2006, *Öllinger proti Rakousku* (stížnost č. 76900/01, ECHR 2006-IX)*), a ze dne 3. 5. 2007, *Bączkowski a další proti Polsku* (stížnost č. 1543/06, ECHR 2007-VI)**).

Věc: Občanské sdružení Mladí národní demokraté proti Magistrátu hlavního města Prahy, o zákazu shromáždění, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce dne 29. 10. 2007 ve 12.40 hod. oznámil shromáždění – pouliční průvod, který se měl konat dne 10. 11. 2007 v době od 12.00 hodin do 20.00 hodin v Praze, po trase Karlova, Seminářská, Mariánské náměstí, Linhartská, U radnice, Malé náměstí, Karlova, Jablovcová, Řetězová, Anenská, Anenské náměstí. Žalovaný rozhodl dne 30. 10. 2007 tak, že zakázal shromáždění – pouliční průvod, „... *neboť účel shromáždění směřuje k výzvě k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti občanů pro jejich národnost, původ a náboženské vyznání*“.

Žalobce dne 29. 10. 2007 ve 12.40 hod. oznámil další shromáždění – pouliční průvod, který se měl konat dne 10. 11. 2007 v době od 12.00 hodin do 20.00 hodin v Praze po trase Tychonova – Mariánské hradby – Jelení – U Brusnice – Kanovnická – Hradčanské náměstí. Žalovaný rozhodl dne 30. 10. 2007 tak jak v předešlém případě, tedy zakázal shromáždění – pouliční průvod z výše uvedených důvodů.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobami u Městského soudu v Praze, který usnesením ze dne 8. 11. 2007 spojil řízení o obou žalobách ke společnému projednání a rozsudkem z téhož dne žaloby zamítl. Městský soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2007, čj. 8 As 51/2007-67, uvedl, že správní orgán při posuzování, zda účel shromáždění nenaplnuje zákonný důvod pro zákaz shromáždění, nemůže vycházet pouze z oznámeného účelu shromáždění. Chce-li ovšem správní orgán zakázat shromáždění, protože podle jeho názoru svolavatel zastírá oznámeným nezávadným účelem skutečný závadný účel shromáždění, musí takový záměr prokázat a nese

v tomto směru důkazní břemeno. Žalovaný zakázal předmětná shromáždění podle § 10 odst. 1 písm. a) shromažďovacího zákona, svůj závěr o jejich skutečném účelu přitom opřel o osobu svolavatele, den konání shromáždění a místo, resp. místa konání shromáždění. Na základě řady důkazů vyšel ze zjištění, že jménem žalobce (svolavatele) jedná osoba, která je spojena s neonacistickým a antisemitským hnutím, totéž platí pro jejího zmocněnce. Městský soud přitakal žalovanému také v závěru, že žalobce hodlal původně uskutečnit shromáždění ve výroční den tzv. Křišťálové noci v místech pražského starého židovského města a teprve pod tlakem okolností místo zamýšleného shromáždění změnil. Tato změna však podle městského soudu neznamená, že se změnou místa shromáždění změnil i jeho skutečný, původně zamýšlený účel. Městský soud uzavřel, že žalovaný měl dostatek důkazů pro to, aby dovedl skutečný účel svolaných shromáždění a učinil závěr, že tento (skutečný) účel shromáždění naplňuje zákonný důvod pro jejich zákaz.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Rozhodnutí žalovaného i rozsudek městského soudu jsou podle stěžovatele „*v rozporu s ustanovením § 46 správního řádu z roku 1967, neboť nevycházejí ze spolehlivě zjištěného stavu věci*“. Stěžovatel zdůraznil, že správní orgán mohl podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona posuzovat pouze oznámený účel shromáždění. Shromáždění podle něj nelze zakázat dříve než k němu dojde z důvodu podezření, že je oznámený účel zástupný. Výklad zvolený žalovaným a městským soudem je zneužitelný a mohl by vést

*) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva (ASPI)*, č. 1/2007, s. 41.

**) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva (ASPI)*, č. 5/2007, s. 288.

k zákazu jakéhokoliv politicky nepohodlného shromáždění na základě účelových a zástupných argumentů. Měl-li žalovaný pochybnosti o oznámeném účelu shromáždění, mohl je podle stěžovatele zohlednit pouze v připravenosti rozpustit shromáždění za podmínek stanovených § 12 odst. 5 shromažďovacího zákona. Závěr městského soudu, podle nějž může správní orgán zakázat shromáždění, jehož závadný skutečný účel je zastřen nezávadným oznámeným účelem, a nese-li správní orgán v tomto směru odpovídající důkazní břemeno, nepovažuje stěžovatel za správný. Žalovaný bez dalšího zakázal předmětná shromáždění, aniž došlo k porušení shromažďovacího zákona nebo jiného předpisu. Svůj závěr opřel stejně jako městský soud o spekulace vztahující se k osobám jednajícím za stěžovatele, nikoliv skutečnostmi týkajícími se samotného stěžovatele. Tyto orgány považovaly za rozhodné také den a místo konání shromáždění a své závěry opřely mj. o vyjádření dr. Zbořila a obsah internetových stránek. Stěžovatel však namítl, že tyto důkazy nemají žádnou vypovídací hodnotu. Odborná vyjádření dr. Zbořila jsou využívána v různých trestních řízeních, ale soudy jim ve skutečnosti nepřikládají význam a neslouží jako podklady pro rozhodnutí. Vyjádření v posuzované věci se navíc netýkalo stěžovatele, ale pouze osob jednajících za stěžovatele a dalších subjektů. Z internetových stránek stěžovatele nevyplývá zástupný účel shromáždění. Je-li argumentováno jinými stránkami, stěžovatel namítl, že s jeho osobou nemají nic společného a nelze vyloučit ani jejich účelové vytvoření a zneužití proti stěžovateli. V této souvislosti stěžovatel také namítl, že se nejedná o zákonné podklady pro rozhodnutí, protože odborné vyjádření není znaleckým posudkem a bylo vypracováno v rámci jiného řízení, než které bylo předmětem soudního přezkumu, navíc se toto vyjádření, stejně jako zpráva policie, netýká stěžovatele.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že dostatečně zjistil skutkový stav a zejm. listinami prokázal, že skutečný účel shromáždění směřoval, na rozdíl od oznámeného účelu, k výzvě k rozněcování

nenávisi a nesnášenlivosti občanů pro jejich národnost, původ a náboženské vyznání. Namítl-li stěžovatel rozpor napadených rozhodnutí s § 46 správního řádu z roku 1967, žalovaný připomněl, že tento předpis již nebyl v době vydání napadených rozhodnutí v účinnosti a jeho porušení tedy pojmově nepřipadalo v úvahu. Žalovaný uvedl, že si před vydáním napadených rozhodnutí „zajistil dostatečné důkazy o skutečném účelu oznámeného shromáždění“. Zpráva Policie ČR, správy hlavního města Prahy, ze dne 4. 10. 2007, se týkala aktivit E. S., zmocněného jednat jménem stěžovatele, a jeho spojitosti s neregistrovanou neonacistickou organizací „Hnutí Národní odpor“. V jiném oznámení o konání shromáždění, které mělo proběhnout dne 4. 6. 2007 před budovou velvyslanectví Izraele, E. S. uvedl, že budou použity transparenty s označením Národní odpor. Dalším listinným důkazem bylo odborné vyjádření PhDr. Zdeňka Zbořila ze dne 1. 10. 2007, „které se týkalo zjištění skutečností rozhodných pro naplnění důvodů k zákazu shromáždění“. Tvrzení stěžovatele, že soudy v trestních řízeních nepřikládají odborným vyjádřením PhDr. Zdeňka Zbořila význam, je zavádějící. Jednalo se o jeden z listinných důkazů, které žalovaný hodnotil v souvislosti s dalšími důkazy.

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

Z odůvodnění:

V.1 Nástin právního rámce

[29] Nejvyšší správní soud opakovaně zdůraznil význam práva shromažďovacího jako jednoho ze základních politických práv (srov. zejména rozsudky ze dne 5. 11. 2007, čj. 8 As 51/2007-67, č. 1468/2008 Sb. NSS, a ze dne 21. 2. 2008, čj. 2 As 17/2008-77, č. 1557/2008 Sb. NSS). Shromažďovací zákon naplňuje článek 19 Listiny základních práv a svobod a mezinárodní závazky České republiky, zejména článek 11 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“), v jejichž světle je třeba jej vykládat. Shromažďovací právo zásadně nepodléhá povolení, jeho výkon není podmí-

něn žádným předchozím souhlasem správního orgánu, ale pouhým oznámením o využití práva adresovaným správnímu orgánu. Jedná se o právo, jímž disponuje každý, a které může být omezeno pouze výjimečně.

[30] Článek 19 odst. 2 Listiny stejně jako článek 11 odst. 2 Úmluvy připouští omezení shromažďovacího práva „*zákonem v případech shromáždění na veřejných místech, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, ochranu veřejného pořádku, zdraví, mravnosti, majetku nebo pro bezpečnost státu*“, resp. „*na výkon těchto práv nemohou být uvalena žádná omezení kromě těch, která stanoví zákon a jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných*“.

[31] Tato ustanovení představují základní výkladová vodítka pro interpretaci zákonů ustanovení upravujících omezení shromažďovacího práva. Přitom je třeba mít na paměti, že moderní demokracie představuje vládu většiny při respektování práv menšin a musí být připravena i ke konfrontaci s menšinovými názory, které jsou jí v daném okamžiku nepohodlné. Jakékoliv omezení politických práv, jako např. práva shromažďovacího, je třeba posuzovat s krajní obezřetností a nesmí vést ve svých důsledcích k postupnému rozdrobení shromažďovacího institutu a vytěsnění nepohodlné menšiny či názoru z veřejného prostoru a z veřejné debaty. Tato obezřetnost je přitom namístě nejen v obecné rovině, např. při přijímání zákonné úpravy, ale i v každém jednotlivém případě, kdy se státní orgány zabývají aplikací této úpravy.

[32] Shromažďovací zákon připouští zákaz oznámeného shromáždění, „*jestliže by oznámený účel shromáždění směřoval k výzvě: a) popírat nebo omezovat osobní, politická nebo jiná práva občanů pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ, politické nebo jiné smýšlení, náboženské vyznání a sociální postavení nebo k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti z těchto důvodů; b) dopou-*

šťet se násilí nebo hrubé neslušnosti; c) jinak porušovat ústavu a zákony“ (§ 10 odst. 1 shromažďovacího zákona). Zákaz shromáždění může být odůvodněn také tím, že „*a) se má konat na místě, kde by účastníkům hrozilo závažné nebezpečí pro jejich zdraví, b) na stejném místě a ve stejnou dobu se má podle dříve doručeného oznámení konat jiné shromáždění a mezi svolavatelem nedošlo k dohodě o úpravě doby jeho konání; nelze-li určit, které oznámení bylo doručeno dříve, rozhodne se za účasti zástupců svolavatelů losováním*“ (§ 10 odst. 2 shromažďovacího zákona). Konečně pak lze shromáždění zakázat, „*má-li být konáno v místě, kde by nutné omezení dopravy a zásobování bylo v závažném rozporu se zájmem obyvatelstva, lze-li bez nepřiměřených obtíží konat shromáždění jinde, aniž by se tím zmařil oznámený účel shromáždění*“ (§ 10 odst. 3 shromažďovacího zákona). Existoval-li by důvod zákazu shromáždění podle § 10 odst. 2, 3 shromažďovacího zákona a svolavatel shromáždění akceptoval návrh správního orgánu na konání shromáždění na jiném místě, příp. v jinou dobu (§ 8 shromažďovacího zákona), nelze shromáždění zakázat (§ 10 odst. 4 shromažďovacího zákona).

[33] Zákaz shromáždění podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona se odvíjí od účelu shromáždění. V rozsudku č. 1468/2008 Sb. NSS Nejvyšší správní soud připustil, že formálně oznámený účel shromáždění může skrývat cíle a záměry, které se liší od proklamaných, jinými slovy, že skutečný účel shromáždění je odlišný od účelu oznámeného. Naznačil přitom, že správní orgán může při zákazu shromáždění vycházet ze skutečného, nikoliv oznámeného účelu shromáždění. Chce-li ovšem správní orgán zakázat shromáždění proto, že podle jeho názoru svolavatel zastírá oznámeným nezávadným účelem skutečný závadný účel shromáždění, musí takový závěr prokázat a nese v tomto směru důkazní břemeno. Závadností účelu shromáždění pak nelze rozumět nic jiného, než prokázané naplnění některého z důvodů zákazu podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona.

[34] Ustanovení § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona hovoří o oznámeném účelu shromáždění. V návaznosti na již dříve vyslovený právní názor Nejvyššího správního soudu je proto nyní vhodné zabývat se podrobněji otázkou posuzování skutečného účelu shromáždění.

[35] Vyjdeme-li z předpokladu, že se oznámený a skutečný účel shromáždění mohou lišit, pak nelze (v konkrétním případě, v němž se opravdu liší) „*skutečný účel shromáždění*“ podřadit ani nejširšímu možnému jazykovému významu slova „*oznámený účel shromáždění*“. Nejvyšší správní soud se tedy zabýval situací, kterou psané právo nebere na zřetel. Dále je proto třeba posoudit, zda se jedná o mezeru v zákoně (srov. Melzer, F., *Metodologie nalézání práva*, Brno : služba Knihovnička, 2008, s. 174 a násl., který hovoří o teleologické mezeře; resp. Kühn, Z., *Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*, Praha : Karolinum, 2002, s. 205 a násl., který hovoří o axiologické mezeře), nebo o úmysl zákonodárce. Existence mezery v zákoně je podmíněna nezamýšlenou neúplností právního řádu. Ta nastává tehdy, když zákonodárce nevzal v potaz hodnoty, principy, či argumenty, které jsou imanentní právnímu řádu jako celku. Nelze jí rozumět rozpor s principem účelnosti nebo právně politickými představami interpreta, ale s teleologickým pozadím celého právního řádu. Prvně zmíněný rozpor je řešitelný pouze změnou právní úpravy, zatímco teleologická mezera v zákoně obecně připouští její vyplnění, podle charakteru mezery buď analogií, nebo teleologickou redukcí.

[36] Přípustnost zákazu shromáždění podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona se odvíjí od směřování účelu shromáždění k výzvě k přímému či nepřímému ohrožení relativně konkrétně vymezených práv (např. osobní, politická nebo jiná práva) relativně konkrétně vymezených osob, resp. sociálních skupin [např. občané určité národnosti, pohlaví, rasy, původu a další podle písm. a) citovaného ustanovení]. Zákonodárce zjevně zamýšlel umožnit správnímu orgánu zákaz shromáž-

dění, pokud by jeho účel vedl k tomuto předvídanému následku. V souladu s principem racionálního zákonodárce přitom lze mít za to, že právní úprava vychází z předpokladu standardního stavu. Tím je situace, kdy se oznámený účel shoduje s účelem skutečným. Nelze nalézt rozumný důvod, proč by měl v případě rozdílného oznámeného a skutečného účelu shromáždění vést k zákazu shromáždění pouze rozpor mezi oznámeným účelem a právy chráněnými v § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona, nikoliv však rozpor mezi skutečným účelem shromáždění a těmito právy. Je-li oznámený účel fingovaný, neohrožuje práva a právem chráněné zájmy, jejichž ochrana legitimizuje zákaz shromáždění – právě proto, že není skutečný. V takovém případě může tyto zájmy ohrozit jen skutečný, reálně existující účel, za kterým je shromáždění svoláno.

[37] Nejvyšší správní soud zvažoval, zda racionálním důvodem ve smyslu předchozího odstavce nemohla být možnost rozpustit shromáždění podle § 12 odst. 5 shromažďovacího zákona, tedy upřednostnění formálního přístupu k oznámenému účelu s následnou kontrolou faktického průběhu shromáždění. Postup podle § 12 odst. 5 shromažďovacího zákona však míří na případy, kdy se teprve faktický průběh shromáždění odchýlí od jeho (oznámeného) účelu. Jinými slovy, jedná se o situaci, kdy v okamžiku oznámení shromáždění ještě není bez rozumných pochybností o opaku zřejmé, že nastane situace předvídaná v § 12 odst. 5 shromažďovacího zákona, protože by (skutečný) účel shromáždění vedl k jeho zákazu ve smyslu § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona.

[38] Z důvodové zprávy k zákonu ani ze stenoprotokolů z 26. společné schůze Sněmovny lidu a Sněmovny národů Federálního shromáždění ČSSR dne 27. 3. 1990 (dostupné na www.psp.cz), během níž byl zákon přijat, nevyplývá, že by si byl zákonodárce vědom možnosti rozporu mezi oznámeným a skutečným účelem shromáždění. V souladu s tím nelze ani dovodit, že by chtěl zákonodárce možnost takového rozporu řešit formálním přístupem posuzování pouze oznámeného

účelu shromáždění s jeho možným následným rozpuštěním.

[39] Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že se jedná o nevědomou teleologickou mezeru v zákoně, zákonodárce předpokládal, že oznámený účel shromáždění bude vždy identický s účelem skutečným, a jeho vůle směřovala k umožnění zákazu shromáždění, mělo-li by vést k ohrožení práv chráněných v § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona (vymezení těchto chráněných práv v návaznosti na definování neurčitých právních pojmů v citovaném ustanovení bylo ponecháno aplikační praxi, jak vyplývá z důvodové zprávy ke shromažďovacímu zákonu).

[40] Vědomá mezeru v zákoně by vylučovala její vyplnění soudem, v případě nevědomé mezery aktivita soudu obecně vyloučena není. Existují však právní oblasti, v nichž je i v případě nevědomé mezery v zákoně tento postup zpravidla vyloučen, typicky např. trestní právo hmotné nebo daňové právo (dlužno ovšem dodat, že např. v rozsudku v daňové věci ze dne 10. 11. 2005, čj. 1 Afs 107/2004-48, www.nssoud.cz, Nejvyšší správní soud definoval koncept zneužití práva, který z metodologického hlediska v posuzované věci *de facto* vedl k teleologické redukci, Ústavní soud pak shledal jeho postup ústavně konformním, jak vyplývá z usnesení ze dne 31. 10. 2007, sp. zn. III. ÚS 374/06, <http://nalus.usoud.cz>). Tak je tomu proto, že v těchto oblastech může být výrazně dotčen princip právní jistoty. Jinými slovy, hrozí-li subjektu sankce nebo újma, nebude-li se chovat určitým způsobem, je nutné, aby byla pravidla tohoto chování bez jakýchkoliv pochybností předem známa. Řízení o zákazu shromáždění podobný (sankční) charakter následující po chování subjektu práva postrádá. Jedná se o řízení předcházející finální realizaci shromažďovacího práva, jež nevede ke zpětnému vytvoření pravidla, které právní subjekt nemohl znát v době výkonu svého práva. Jeho chování proto není postiženo zpětně.

[41] Dále by bylo v posuzované věci možné argumentovat proti vyplnění mezery v zákoně tím, že je ve hře omezení základního lidského práva, navíc ve veřejném právu. Ve

správních vztazích, jako ve vztazích vertikálních, i v následné soudní kontrole správní, se všechna základní práva obecně uplatňují přímo jako subjektivní práva a respekt k nim či jejich ochranu lze proti veřejné moci přímo uplatňovat – na rozdíl od soukromoprávních vztahů, kde se tato práva uplatňují pouze zprostředkovaně ve formě objektivního ústavního práva prozařujícího do těchto vztahů (srov. např. odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagneřové k nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 26/08, <http://nalus.usoud.cz>).

[42] I ve správních vztazích však může docházet v různé míře k dotčení dalších subjektů, odlišných od účastníka správního řízení a od správního orgánu. Na jedné straně tak např. v daňovém právu typicky stojí zcela obecný veřejný zájem na řádném výběru daně proti možnému dotčení konkrétních práv daňového subjektu, na straně druhé např. ve stavebním řízení může stát proti konkrétním právům stavebníka nejen obecný veřejný zájem (reprezentovaný např. požadavkem souladu zamýšlené stavby s územně plánovací dokumentací, tj. zprostředkovaně s udržitelným rozvojem území, s ochranou životního prostředí ad.), ale také zcela konkrétní práva např. vlastníka sousedního pozemku. V případě zákazu shromáždění podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona proti sobě může stát nejen na jedné straně zcela konkrétní shromažďovací právo konkrétního subjektu a na druhé straně obecný veřejný zájem na ochraně např. veřejného pořádku, mravnosti, či dodržování zákonů (srov. zejm. článek 19 odst. 2 Listiny a § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona), ale také relativně konkrétní práva relativně konkrétních osob či sociálních skupin [§ 10 odst. 1 písm. a) shromažďovacího zákona v kontextu např. článků 16, 24 a 25 Listiny].

[43] Řízení o zákazu shromáždění je navíc řízením *sui generis*, v jehož rámci (stejně jako v následné soudní kontrole správní) mají případně dotčené osoby jen velmi omezené možnosti účinně namítat ohrožení svých práv (srov. zejm. § 16 shromažďovacího zákona). I jejich práva, přes relativní míru konkrétnosti, resp. vyšší míru obecnosti ve srovnání se zcela konkrétním shromažďovacím

právem v daném řízení, jsou přitom hodna ochrany. Ostatně, stejně jako shromažďovací právo, mají svůj základ v ústavním pořádku a mezinárodních závazcích České republiky. Přehlédnout nelze ani skutečnost, že práva chráněná § 10 odst. 1 písm. a) shromažďovacího zákona ze své podstaty zpravidla směřují k ochraně určité sociální skupiny, typicky menšiny. Omezení shromažďovacího práva v zájmu ochrany takové skupiny nesměruje a priori k vyloučení postojů směřujících proti většině nebo státní moci z veřejného prostoru, ale k ochraně určité sociální skupiny ať již proti ohrožení ze strany většinové společnosti, nebo proti postoji jiné, byť i menšinové, skupiny. V tomto směru omezení shromažďovacího práva ob stojí i ve světle článku 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.

[44] Nejvyšší správní soud již v rozsudku č. 1468/2008 Sb. NSS s odkazem na judikaturu Ústavního soudu (nálezy ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93, a ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05, <http://nalus.usoud.cz>) a v souladu se shora rozvedenou doktrínou zdůraznil, že aplikace právních norem musí vést k rozumné a efektivní ochraně práv a musí respektovat více než pouhé zákonné normy. Ty je třeba transformovat do práva, neboť existuje rozdíl mezi vládou práva založeného mj. na sdíleném minimu hodnot a formální vládou zákonů vázanou pouze na zákonné normy. Výklad a použití právních norem je nutné podřídít jejich obsahově materiálnímu smyslu a respektování základních konstitutivních hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami užití právních norem vždy poměřovat. Dále lze pokračovat, že při úvaze o předvídatelnosti následků zákona se nelze omezit toliko na jeho text gramatický, neboť soudní rozhodování, byť nemá klasický precedenční charakter, zákon vykládá a popř. dotváří (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 2. 1999, sp. zn. I. ÚS 526/98, <http://nalus.usoud.cz>). „[N]eudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace vycházející pouze z jazykového výkladu; jazykový výklad představuje toliko prvotní přiblížení se k aplikované právní normě, je východiskem pro objasnění a ujasnění si je-

jího smyslu a účelu ... Soud není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci ...“ (nálezy Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2004, sp. zn. III. ÚS 258/03).

[45] V nyní posuzované věci pak Nejvyšší správní soud neshledal důvod, aby se odchýlil od svého dosavadního právního názoru, shora podrobně rozvedeného, co do možnosti zakázat shromáždění na základě jeho skutečného účelu.

[46] Dále Nejvyšší správní soud připomíná, že se rovněž již v rozsudku č. 1468/2008 Sb. NSS zabýval širším ústavněprávním kontextem při případném zákazu shromáždění. Tehdy uvedl, že mezi elementární hodnoty demokratické společnosti patří respekt k právům druhých při výkonu vlastních práv. Tato maxima se uplatní i při výkonu ústavních práv, jako např. práva shromažďovacího, které se může dostat do konfliktu s právy třetích osob chráněnými ústavním pořádkem. V takové situaci je vždy třeba vážit konkurující si práva a právní statky s ohledem na konkrétně utvořený skutkový základ a případné omezení jednoho či více z nich je nutné zdůvodnit, zejména za použití principu proporcionality (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. IV. ÚS 23/05, ze dne 11. 11. 2005, sp. zn. I. ÚS 453/03, a ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, <http://nalus.usoud.cz>). V rozsudku č. 1468/2008 Sb. NSS Nejvyšší správní soud také zdůraznil, že rozpustit nebo zakázat shromáždění lze jen pro ochranu hodnot rovnocenných shromažďovacímu právu, a to v případě jejich ohrožení odvoditelného z konkrétně seznatelných okolností.

[47] Ke střetu různých práv chráněných ústavním pořádkem může dojít, aniž by současně byly splněny podmínky zákazu shromáždění podle § 10 shromažďovacího záko-

na. Lze si např. představit, že by výkon shromažďovacího práva v určitém místě a čase narušil bohoslužbu či obřad ve smyslu článku 16 odst. 1 Listiny (lhostejno které náboženské společnosti, církve či ritu) až do té míry, že bude nutné upřednostnění nebo omezení jednoho z konkurujících si práv. Řešení podobných konfliktů soupeřících práv se však vzpírá zobecnění a bude třeba přistupovat k němu v každém jednotlivém případě se zohledněním principu proporcionality, zmíněného Ústavním soudem.

[48] Mohou existovat i situace, kdy bude křížení takových práv představovat přirozenou součást výkonu jednoho z nich. Např. pokojné shromáždění, nijak nesměřující k výzvě popírat svobodu náboženského vyznání, ale brojící např. proti majetkovému vypořádání státu s církvemi, může v konkrétním případě z dobrých důvodů směřovat k místnímu i časovému prolnutí s výkonem práv garantovaných článkem 16 odst. 1 Listiny. Typickým příkladem takovéto situace bude také konání protishromáždění. To nemůže být *a priori* vyloučeno s poukazem na § 10 odst. 2 písm. b) shromažďovacího zákona, ale vždy bude nutné zkoumat, zda míra časového a místního prolnutí stejně jako plánovaný charakter obou shromáždění neumožňují nalézt řešení uspokojivé pro oba svolavatele (srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 9. 2006, ve věci stížnosti č. 76900/01, *Öllinger v. Rakousko*, body 43 a 47 – 49, www.echr.coe.int). I v případě těchto střetů základních práv lze však jen obtížně zobecňovat možnosti jejich řešení, které se vždy budou odvíjet od konkrétního skutkového rámce.

[49] Přímý konflikt mezi shromažďovacím právem a jiným ze základních lidských práv či svobod však může být zvýrazněn i skutečností, že shromáždění směřuje k zakázanému účelu, a tím k bytí i jen nepřímému ohrožení dalších práv a svobod chráněných ústavním pořádkem [zejm. ve smyslu § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona]. Bude-li se pak jednat např. o shromáždění, jehož účelem má být výzva k popírání nebo omezování osobních, politických nebo jiných práv občanů pro jejich náboženské vyznání, a místo a čas shromáž-

dění se bude zároveň kryt s bohoslužbou či obřadem dané náboženské společnosti nebo církve, shromažďovací právo se vedle svého účelu, který je sám o sobě důvodem zákazu a představuje ohrožení práv chráněných § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona, může dostat i do přímého konfliktu s právem na svobodu náboženského vyznání. V takovém případě může shromažďovací právo jen obtížně převážet.

[50] Ve vztahu k poslední popsané situaci je nutné také připomenout, že ochrana základních lidských práv a svobod nemá vést k možnosti vyvíjet činnost směřující k popření dalších z těchto práv a svobod (srov. zejm. článek 17 Úmluvy a rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva např. ze dne 20. 2. 2007 ve věci stížnosti č. 35222/04, *P. Ivanov v. Rusko*, ze dne 16. 11. 2004 ve věci stížnosti č. 23131/03, *M. A. Norwood v. Spojené království*, a ze dne 12. 5. 1988, ve věci stížnosti č. 12194/86, *M. Kühnen v. Spolková republika Německo*, www.echr.coe.int).

[51] Dále Nejvyšší správní soud již v rozsudku č. 1468/2008 Sb. NSS zdůraznil, že zákaz shromáždění nelze odůvodnit pouze odkazem na osobu svolavatele shromáždění nebo osobu oprávněnou jednat za svolavatele. Připustil však, že přidají-li se k osobě svolavatele některé další skutečnosti, např. určitým způsobem významné místo a datum shromáždění, může být důvod zákazu shromáždění dán. Tento závěr jistě netvoří a nemůže tvořit jednoduchou rovnici, umožňující zákaz shromáždění pouze po dosazení konkrétních skutečností do jejího rámce. V tomto směru se totiž nejedná o prostou aplikaci normy, která by za současného splnění tří zmíněných kritérií umožňovala zakázat shromáždění bez dalšího, ale o shora popsaný výklad, který umožňuje shromáždění zakázat, pouze pokud by jeho účel směřoval k naplnění některého z důvodů podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona. Vždy je třeba s krajní obezřetností a při respektování dříve nastíněných interpretačních vodítek posuzovat, zda lze v každém jednotlivém případě pouze ze skutečností, že určitá osoba svolala shromáždění v určitý den a na určité místo,

vzít v souladu s důkazním břemenem správního orgánu za prokázané, že účel shromáždění naplňuje důvod jeho zákazu podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona. Možnost zákazu shromáždění totiž nemá a nemůže být formální, ale naopak klade na správní orgán přísné nároky co do zvážení, zda důkazy o skutečném účelu shromáždění ob stojí z hlediska unesení důkazního břemene správního orgánu v případném soudním přezkumu.

[52] Není pochyb o tom, že místo a datum, příp. i čas, konání shromáždění mohou být z hlediska jeho účelu velmi podstatné (srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Öllinger v. Rakousko*, bod 43). Nejvyšší správní soud nastínil jeden z možných příkladů v úvaze týkající se případného střetu různých práv chráněných ústavním pořádkem a další nalezneme i v důvodové zprávě ke shromažďovacímu zákonu. Podle této zprávy ve vztahu k § 10 odst. 3 je třeba zvažovat řadu souběžných zájmů, při jejichž hodnocení musí být přihlédnuto například k tomu, zda je „*zamýšlené místo shromáždění přímo spjato s účelem shromáždění (vzpomínková shromáždění na místě, kde došlo k nějaké události apod.)*“. Změna času či místa shromáždění nepochybně může v mnoha případech prakticky zmařit účel shromáždění (srov. např. i rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 5. 2007, ve věci stížnosti č. 1543/06, *Baczkowski a další v. Polsko*, bod 87). Právo shromažďovací, jako jedno z politických práv, slouží k projevení občanského postoje a lze je charakterizovat jako součást práva na svobodu projevu v širším slova smyslu. Jazyk, jímž je tento postoj vyjádřen, může mít různou formu. V první řadě to samozřejmě mohou být různé nesené transparenty, provolávaná hesla nebo projevy přednesené během shromáždění. Dále se ale může jednat také o jazyk symbolický. Shromáždění na určitém místě a v určitý den může být zcela jasným vyjádřením velmi konkrétní myšlenky nebo postoje, aniž by v jeho průběhu byly předneseny jakékoliv verbální projevy. *Cum grano salis* je v této souvislosti možné hovořit o účelu shromáždění v objektivním slova smyslu. Jistě lze potom i připustit,

že v určité situaci bude z kombinace charakteristiky svolavatele, místa a času shromáždění bez jakýchkoliv rozumných pochybností zřejmé, jaký je skutečný účel shromáždění.

[53] Zároveň není pochyb o tom, že taková zjevnost může být v praxi spíše výjimečná, protože se jedná o nepřímé důkazy o účelu shromáždění. Ty musí vždy vytvořit logickou, uzavřenou a ničím nenarušenou soustavu důkazů, které na sebe navazují a vzájemně se doplňují, nejsou vyvráceny jinými důkazy svědčícími o opaku, a jsou v takovém vztahu k dokazované skutečnosti, že z nich je možno dovodit právě jen jediný závěr.

[54] Je také zřejmé, že se správní orgán nemusí v případě zákazu shromáždění omezit na prokázání jeho účelu kombinací charakteristiky svolavatele, specifického místa a času shromáždění, a může skutečný účel shromáždění prokázat jakýmikoliv důkazy (získanými v souladu se zákonem), které budou s to tento účel prokázat.

[55] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že původně se ve vládním návrhu zákona vztahovala možnost vyhnout se zákazu shromáždění jeho přesunem v místě a čase (§ 10 odst. 4 za použití § 8 shromažďovacího zákona) nejen na případy zákazu podle § 10 odst. 2, 3 shromažďovacího zákona, ale také podle odstavce 1 tohoto ustanovení. Výbory ústavně právní, zahraniční, branné a bezpečnostní, pro plán a rozpočet, pro průmysl, dopravu a obchod, pro zemědělství a výživu, pro kulturu a výchovu, pro sociální politiku a výbory pro životní prostředí Sněmovny lidu a Sněmovny národů ve společné zprávě ze dne 22. 3. 1990 k vládnímu návrhu zákona (zpráva je dostupná na www.psp.cz) navrhly mj., aby byl z § 10 odst. 4 vypuštěn odkaz na odstavec 1. Federální shromáždění ČSSR schválilo návrh zákona ve znění této společné zprávy. Důvody, které vedly výbory k návrhu na vypuštění zmíněného odkazu, nelze zjistit, a nevyplývají ani z rozpravy k návrhu zákona, zachycené ve stenoprotokolech z 26. společné schůze Sněmovny lidu a Sněmovny národů Federálního shromáždění ČSSR dne 27. 3. 1990, během níž byl zákon přijat.

V.2 Posouzení kasační stížnosti

[56] Dále Nejvyšší správní soud přistoupil k vypořádání jednotlivých stížných námitek. Ty lze rozdělit na námitky polemizující s právním názorem městského soudu obecně a na námitky, které zpochybňují posouzení konkrétních skutečností v nyní pojednávané věci.

V.2.1 Vypořádání obecných stížných námitek

[57] Stěžovatel především zpochybnil možnost zákazu shromáždění, jestliže by jeho skutečný účel, odlišný od oznámeného, odůvodňoval postup podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona. V této souvislosti svou argumentaci podpořil obsáhlou parafrází některých částí rozsudku Nejvyššího správního soudu č. 1468/2008 Sb. NSS.

[58] Nejvyšší správní soud připomíná, že právě v rozsudku č. 1468/2008 Sb. NSS dospěl k přípustnosti posuzování skutečného účelu shromáždění. Rozhodnutí, čtené ve svém celku nikoliv v rozsahu účelově vybraných pasáží, směřuje k opačnému závěru, než kterého se stěžovatel domáhá. Nejvyšší správní soud proto pro stručnost v podrobnostech argumentace odkazuje na rozsudek č. 1468/2008 Sb. NSS a dále zejména na obecnou část odůvodnění shora, v jejímž rámci se touto otázkou podrobně zabýval.

[59] Stěžovatel namítl, že možnost zákazu shromáždění na základě jeho skutečného účelu je zneužitelná, mohla by vést k zákazu jakéhokoliv politicky nepohodlného shromáždění na základě účelových a zástupných argumentů a vytváří prostor pro nepřipustnou rozhodovací libovůli.

[60] K této námitce lze připomenout důkazní břemeno, které stíhá správní orgán. Ten nemůže zakázat shromáždění na základě jakýchkoliv argumentů, ale musí prokázat, že účel shromáždění, je-li odlišný od oznámeného, naplňuje důvod zákazu podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona. Toto důkazní břemeno musí být připraven obhájit před soudem, kde se již nenachází ve vrchnostenském postavení typickém pro rozhodování státní správy, ale jako účastník řízení v rovném po-

stavení s žalobcem (srov. § 36 odst. 1 s. ř. s.). Na rozdíl od běžného řízení o žalobách proti rozhodnutí správního orgánu je navíc vyloučena možnost, aby v případě zrušení správního rozhodnutí pokračovalo řízení před správním orgánem. Soudem shledané neunesení důkazního břemene žalovaným tak má za následek automatickou možnost bez dalšího uspořádat shromáždění (srov. § 11 odst. 3 shromažďovacího zákona). Kombinace přiměřeně konkrétně stanovených důvodů odůvodňujících zákaz shromáždění (zde zejm. § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona) a povinnosti správního orgánu prokázat jejich naplnění, spolu se soudním přezkumem objektivně hodnotícím unesení důkazního břemene, pak představují dostatečnou záruku vylučující rozhodovací libovůli.

[61] Stěžovatel rovněž uvedl, že žalovaný mohl své pochybnosti o oznámeném účelu shromáždění zohlednit pouze v připravenosti rozpustit shromáždění za podmínek stanovených v § 12 odst. 5 shromažďovacího zákona.

[62] I ve vztahu k vypořádání této námitky je možné odkázat na rozsudek č. 1468/2008 Sb. NSS a na odůvodnění zmíněné shora. Prokáže-li správní orgán, že se skutečný účel shromáždění liší od oznámeného a je důvodem k zákazu podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona, zakáže shromáždění. Má-li správní orgán pochybnosti o oznámeném účelu shromáždění, ale není schopen prokázat skutečný účel shromáždění odůvodňující zákaz podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona, může své pochyby v souladu s § 12 odst. 5 shromažďovacího zákona zohlednit pouze v připravenosti rozpustit shromáždění, odchýlí-li se od formálně deklarovaného účelu způsobem připouštějícím jeho rozpuštění. Právě s ohledem na důkazní břemeno, které stíhá správní orgán v případě zákazu shromáždění, lze předpokládat, že se v praxi ve většině případů uplatní spíše kontrola shromáždění prostřednictvím § 12 odst. 5 shromažďovacího zákona. To však nevylučuje možnost zákazu shromáždění, bude-li mít správní orgán k dispozici dostatek důkazů pro takové rozhodnutí.

[63] Stěžovatel také namítl, že protest proti válce v Iráku je legitimním občanským

postojem a nemůže být spojován s událostmi v Německu v roce 1938. V opačném případě by bylo možné zakázat všechna shromáždění s odkazem na významné historické datum nebo blízkost objektů souvisejících s židovským etnikem.

[64] Nejvyšší správní soud v rámci obecného vypořádání námitky souhlasí s názorem, že protest proti válce v Iráku je legitimním občanským postojem a přitakává i tomu, že není důvodu, aby byl takový protest bez dalšího spojován s událostmi v Německu v roce 1938. Lze také doplnit, že nelze zakázat shromáždění pouze s odkazem na významné historické datum, nebo blízkost objektů souvisejících s židovským etnikem. Na druhé straně a v souladu s již předestřenou argumentací Nejvyšší správní soud připomíná, že doba a místo shromáždění mohou představovat relevantní skutečnosti významné pro rozhodování správního orgánu, být se nemůže jednat o skutečnosti jediné. Prokáže-li pak správní orgán, že jinak legitimní občanský postoj je postojem zástupným, protože skutečný účel shromáždění je jiný, může dojít ke „spojování“ účelu v tom smyslu, že správní orgán při rozhodování o zákazu shromáždění vyjde ze skutečného, nikoliv z oznámeného účelu.

[65] Konečně v rámci obecné polemiky a s odkazem na rovnost před zákonem a ústavně zaručené shromažďovací právo stěžovatel uvedl, že neobstojí ani omezení nebo zákaz shromáždění s tím, že den shromáždění připadá na sobotu, která je z hlediska židovského náboženství svátkem a věřící se shromažďují v synagogách. Náboženské svátky určitého etnika podle stěžovatele nemohou být překážkou pro pokojné shromažďování občanů, které se navíc koná na jiném místě.

[66] Ve vypořádání této námitky Nejvyšší správní soud odkazuje na předchozí část odůvodnění, v jejímž rámci se zabýval možným střetem různých práv chráněných ústavním pořádkem. Obecně si lze představit situaci, kdy se (plný) výkon dvou takových práv bude vzájemně vylučovat (i při neexistenci důvodů pro zákaz shromáždění podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona) – způsob jejich vzájemného vypořádání však nelze zobecnit

a bude se vždy odvíjet od individuálních okolností konkrétního případu za použití dříve nastíněných výkladových vodítek. Takové vypořádání musí ovšem splňovat nároky kladené na rozhodnutí správního orgánu a musí být přezkoumatelné (srov. i § 16 shromažďovacího zákona). Jen obtížně těmto nárokům dostojí obecné konstatování a vždy bude třeba podrobně rozvést, jakým způsobem se právo shromáždění v určitou dobu a v určitém místě dotkne jiného ústavně garantovaného práva (např. podle článku 16 odst. 1 Listiny), proč tento konflikt dosahuje intenzity vyžadující omezení nebo upřednostnění jednoho ze soupeřících práv a jaké konkrétní důvody a úvahy vedly k řešení zvolenému správním orgánem. Zde je nutné vycházet např. i ze skutečnosti, že se konkrétní obřady v konkrétních místech zpravidla nekonají celý den, ale bývají omezeny na určité hodiny. V případě existence důvodů pro zákaz shromáždění (zejm. podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona) může být jeho současný přímý střet s jiným ústavně garantovaným právem dalším, nezávisle existujícím, důvodem pro zákaz shromáždění. I zákaz z takového důvodu musí ovšem splňovat všechny požadavky kladené na kvalitu správního rozhodnutí. Pouze obecně formulovaný odkaz na jiné z práv chráněných ústavním pořádkem si lze představit tehdy, obstojí-li samy o sobě důvody zákazu podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona a samotné konkrétní základní právo jiných osob (resp. přímý časový a místní střet s ním) není v úvaze správního orgánu primárním důvodem vedoucím k zákazu shromáždění.

[67] Stěžovateli lze v této námitce obecně přisvědčit potud, že náboženské svátky či obřady mohou být samy o sobě jen obtížné důvodem pro zákaz shromáždění, které se má konat na zcela jiném místě. To platí tím spíše, nevysvětlí-li správní orgán relevanci své úvahy o konání takových obřadů jako překážky konání shromáždění.

V.2.2 Vypořádání konkrétních stížních námitek

Konkrétní námítky 1

[68] K posouzení konkrétních skutečností v nyní projednávané věci stěžovatel především namítl, že napadená rozhodnutí jsou nezákonná, v rozporu se skutečným stavem a tedy i s § 46 správního řádu z roku 1967.

[69] Nejvyšší správní soud, shodně s žalovaným ve vyjádření ke kasační stížnosti, připouští, že k porušení § 46 správního řádu z roku 1967 nemohlo v posuzované věci dojít. Jeho účinnost skončila již k 31. 12. 2005 (srov. zejm. § 183 a § 184 správního řádu z roku 2004) a na řízení probíhající v říjnu 2007 se bez jakýchkoliv pochybností nevztahoval.

[70] Z námítky je ovšem patrné, proti čemu brojí – totiž proti skutečnosti, že napadená rozhodnutí nevycházejí ze spolehlivě zjištěného stavu věci. Opora závěrů, k nimž správní orgán došel, v provedeném dokazování a v obsahu správního spisu je ovšem ze své podstaty imanentní součástí správního rozhodnutí a nachází odraz i v § 68 odst. 3 správního řádu z roku 2004. Proto se zde uplatní názor již dříve vyslovený Nejvyšším správním soudem ve vztahu k žalobním bodům, podle něž neplatí, že bezvadným žalobním bodem je pouze takové tvrzení, které žalobce přesně subsumuje pod určitá ustanovení zákona. Žalobce tak svá konkrétní a dostatečně individualizovaná skutková tvrzení nemusí podřazovat pod přesná ustanovení právních předpisů (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 20. 12. 2005, čj. 2 Azs 92/2005-58, č. 835/2006 Sb. NSS). Byť musí být účastník v řízení o kasační stížnosti na rozdíl od řízení o žalobě zastoupen advokátem, je na místě vztáhnout citované závěry i na míru konkrétnosti stížních námitek. Nejvyšší správní soud se proto, v rozsahu konkrétních výtek stěžovatele, namítaným nesouladem napadených rozhodnutí se skutečným stavem věci zabýval. Ostatně, právě v této podobě, na rozdíl od výtky o nesouladu napadených rozhodnutí s § 46 správního řádu z roku 1967, mají stížní námítky předobraz i v žalobě.

[71] Stěžovatel žalovanému vytkl, že zakázal předmětná shromáždění, aniž došlo k po-

rušení shromažďovacího zákona nebo jiného předpisu.

[72] Tato námitka není důvodná. Možnost zákazu shromáždění, zejm. podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona, není podmíněna předchozím porušením tohoto zákona nebo jiného předpisu, ale naplněním podmínek zákazu podle citovaného ustanovení. Toto ustanovení má především preventivní charakter, tj. umožňuje zákaz shromáždění, pokud by budoucí chování (účel shromáždění) mělo směřovat k výzvě např. k popírání nebo omezování práv ve smyslu § 10 odst. 1 písm. a) shromažďovacího zákona, a není sankcí za protiprávní chování, kterého se svolavatel mohl dopustit v minulosti.

Konkrétní námítky 2

[73] Žalovaný i městský soud podle stěžovatele opřeli své závěry o spekulace vztahující se k osobám jednajícím za stěžovatele, nikoliv skutečnostmi týkajícími se samotného stěžovatele.

[74] Nejvyšší správní soud především připomíná, že svolavatelem shromáždění může být fyzická osoba, právnická osoba, nebo skupina osob (srov. § 3 shromažďovacího zákona). V rozsudku č. 1468/2008 Sb. NSS Nejvyšší správní soud zdůraznil význam osoby svolavatele shromáždění a individualitu výkonu shromažďovacího práva. Učinil tak mj. proto, že svolavatel shromáždění má určitá oprávnění a povinnosti (srov. § 6 shromažďovacího zákona), za jejichž porušení nese odpovědnost (srov. § 14 shromažďovacího zákona). Identifikace svolavatele je zřejmá v případě fyzické i právnické osoby [srov. zejm. § 5 odst. 3 písm. e) shromažďovacího zákona]. Je-li svolavatelem skupina osob, musí být s ohledem na práva, povinnosti a odpovědnost svolavatele dostatečně identifikovány osoby [za přiměřeného použití § 5 odst. 3 písm. e) shromažďovacího zákona], jimiž je tvořena.

[75] Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. 1468/2008 Sb. NSS stejně jako z odůvodnění shora vyplývá, že za určitých okolností může být významná charakteristika svolavatele shromáždění (být ne sama o sobě, ale pouze v kontextu s dalšími skutečnostmi).

Z podstaty věci je zřejmé, že právnická osoba, vedle své prezentace např. na internetu apod., vystupuje navenek především prostřednictvím fyzických osob. Posuzuje-li pak správní orgán právnickou osobu podle jednání fyzických osob, musí se vždy zabývat tím, nakolik je (či bylo v minulosti) určité jednání přiřitatelné přímo právnické osobě, a nakolik se jednalo pouze o jednání konkrétních fyzických osob, nijak nesouvisející s danou právnickou osobou. Stěžovateli proto nelze přisvědčit, že se žalovaný a městský soud nesprávně zaměřili na osoby jednající za svolavatele, je však třeba zkoumat, nakolik jsou zjištěné skutečnosti přiřitatelné stěžovateli samotnému.

[76] Stěžovatel namítl, že nebylo prokázáno spojení osob, které za něj jednaly, s neonacistickým a antisemitským hnutím a v tomto směru existují pouze podezření. Zpochybnil také zákonnost použitých důkazů s tím, že vyjádření dr. Zbořila není znaleckým posudkem, bylo vypracováno v rámci jiného než nyní přezkoumávaného řízení, a soudy těmto vyjádřením obecně nepřikládají význam.

[77] Podle § 51 odst. 1 správního řádu z roku 2004 lze k provedení důkazů užít všech prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Citované ustanovení představuje obecné pravidlo, které má svou relevanci – a to i přes výtku z použití správního řádu, opírající se o § 16 shromažďovacího zákona. Z tohoto pravidla je také zřejmé, že skutečnosti namítané stěžovatelem nejsou s to zpochybnit zákonnost vyjádření dr. Zbořila. Stěžovatel totiž netvrdil, a tím méně prokázal, že by odborné vyjádření dr. Zbořila bylo získáno či provedeno (zde s přihlédnutím k omezení vyplývajícímu z § 16 shromažďovacího zákona) nezákonným způsobem.

[78] Nejvyšší správní soud se dále zabýval provedenými důkazy z věcné stránky. V oznámení o konání shromáždění je jako osoba zmocněná jednat jménem svolavatele uveden Erik S., jako osoba zmocněná jednat v zastoupení svolavatele je uveden Patrik V. Jak vyplývá ze zápisu z valné hromady Občanského sdružení Mladí národní demokraté z 19. 9.

2007, jsou dva jmenovaní spolu s Michalem P. zakládajícími členy stěžovatele, Erik S. je předsedou rady stěžovatele, Patrik V. a Michal P. jsou členy jeho rady. Podle článku 9 odst. 1 stanov stěžovatele je jeho statutárním orgánem rada.

[79] PhDr. Zdeněk Zbořil v odborném vyjádření z oboru historie a politologie ze dne 1. 10. 2007 uvedl, že Mladí národní demokraté nejsou zmiňováni jako registrovaná organizace na informačním serveru Ministerstva vnitra a není mu známo, že by existovali jako občanské sdružení. Vyslovil proto domněnku, že se jedná o německou mládežnickou organizaci Národně demokratické strany Německa s českými příznivci, nebo o českou organizaci nápadně podobnou německé. Důkazem druhé možnosti jsou podle PhDr. Zdeňka Zbořila jména ohlašovatelů.

[80] Patrik V. byl jako kandidát za hnutí Právo a spravedlnost v obecních volbách v roce 2006 kriticky zmiňován jako svolavatel demonstrace neonacistů před izraelským vyslanectvím v Praze, což vyplývá z článku na idnes.cz. Erik S. bývá označován za neonacistu na informačním serveru antifa.cz, nepřátelském vůči neonacistickým a jim podobným organizacím. PhDr. Zdeněk Zbořil s odvoláním na zmiňovaný server i další internetové zdroje uvádí také údajné pseudonymy Erika S. na internetu publikované články mj. s protizidovskou tematikou, které mu jsou připisovány. Ve vztahu k Eriku S. ve vyjádření uzavírá, že se lze „domnívat, že alespoň pan Erik S. může zaujímat postoje blízké současnému neonacismu, a že je těmito svými postoji veřejně znám“.

[81] Ve vztahu ke stěžovateli vyjádření dále uvádí, že s ohledem na aktivity Erika S. a Patrika V. a pověst německé organizace Mladí národní demokraté lze předpokládat, že skutečným účelem shromáždění (pozn. NSS: *vyjádření bylo původně podáno ke shromáždění plánovanému na den 10. 11. 2007 v oblasti tzv. pražského židovského města*) je urážka obětí německého antisemitismu a veřejná demonstrace neonacismu. Na spojení stěžovatele s neregistrovanou organizací Národní odpor lze podle vyjádření usuzovat jen z povahy informací na internetu.

[82] Důkazní hodnota vyjádření PhDr. Zdeňka Zbořila je, přes jeho zákonnost, nízká. Vyjádření prakticky nehodnotí samotného stěžovatele, ve vztahu k němuž jsou veškeré závěry domněnkou založenou na možné podobě s německou organizací stejného názvu (v německém překladu) a na osobách Erika S. a Patrika V. Jejich hodnocení obecně může být, v mezích shora nastíněné přičitatelnosti jednání fyzických osob právnické osobě, relevantní. Závěry k Patriku V. se však odvíjejí pouze od jedné kritické zmínky na internetu. Erika S. vyjádření hodnotí také pouze zprostředkovaně, na základě informací z internetu. Jedná se tedy o odvozený důkaz, který se odvolává na informace získané z jiného zdroje, ale sám nepotvrzuje ani nevyvrací jejich pravdivost. V tomto směru je i závěr k Eriku S. formulován velmi opatrně „*Lze se tedy domnívat, „.*

[83] Skutečnost, že vyjádření PhDr. Zdeňka Zbořila je odvozeným důkazem, samozřejmě nevylučuje jeho použití jako důkazu, vede však k obezřetnosti při jeho hodnocení. Jeho důkazní síla je výrazně oslabena skutečností, že se tento důkaz opírá pouze o informace na internetu, jejichž hodnověrnost nebyla ověřena ani hodnocena.

[84] Z internetových adres, na něž se vyjádření odvolává, by jistě bylo možné ověřit, zda se na nich nacházejí informace zmiňované ve vyjádření. Jejich důkazní charakter může být původní i odvozený, což z vyjádření není patrné. To by bylo možné potvrdit dalším dokazováním, které by ověřilo původní zdroje informací, hodnověrnost těchto zdrojů a pravdivost alespoň části informací. Správní orgán ovšem takové dokazování neprovedl.

[85] Lhůta pro rozhodnutí správního orgánu (§ 11 odst. 1 shromažďovacího zákona) na jedné straně objektivně omezuje možnost podrobného dokazování, na druhé straně však nemůže popřít jeho základní zásady a vyloučit nároky kladené na oporu závěrů rozhodnutí v obsahu správního spisu. Správní orgán proto při svém rozhodování vždy bude hledat rovnováhu mezi zákonným požadavkem rozhodnout ve stanovené lhůtě a nutností dodržet základní standardy kladené na kvalitu rozhodnutí.

[86] Dalším důkazem, ze kterého žalovaný vyšel, je dopis Policie ČR (dále jen „Policie“) žalovanému ze dne 4. 10. 2007. Podle něj je stěžovatel neregistrovaným hnutím, jehož jménem vystupují Patrik V. a Erik S. a jehož název se shoduje s německým sdružením *Jugend Nationaldemokraten*, které je mládežnickou organizací německé neonacistické politické strany NPĐ.

[87] Erik S. je podle dopisu velmi aktivním příznivcem neonacistického hnutí v České republice a čelným představitelem hnutí Národní odpor. Toto hnutí je neregistrovanou neonacistickou organizací, vzniklou z pražské odnože české pobočky militantní neonacistické organizace *Blood and Honour*, která je součástí mezinárodního neonacistického hnutí hlásajícího nadřazenost bílé rasy a hlásícího se k ideologii nacionálního socialismu. Součástí ideologie Národního odporu je otevřený antisemitismus, jeho ideologie směřuje k potlačování práv a svobod jiných osob, tato organizace propaguje národní socialismus, útočí na územní celistvost a historickou kontinuitu České republiky. Veřejná shromáždění využívá k demonstraci síly, zastrašování zejména příslušníků menšin, popírání, schvalování a ospravedlňování nacistické genocidy. Erik S. je podle dopisu také „*jedním z iniciátorů dopisu prezidentovi Václavu Klausovi o povolení vojenské služby v armádě Islámské republiky Írán proti nenáviděnému státu Izrael, spoluorganizátorem protestní akce před velvyslanectvím státu Izrael dne 27. 8. 2006 v Praze, protestu proti okupaci Iráku v listopadu a prosinci 2006, které měly rovněž formu pochodu přes pražskou židovskou obec a mnoha dalších.*

[88] Patrik V. je podle dopisu také čelným představitelem Národního odporu, organizátorem pochodu s pochodněmi pražskou židovskou obcí dne 11. 1. 2003, svolavatelem akce před velvyslanectvím Spolkové republiky Německo v Praze dne 28. 10. 2005 na podporu propuštění Ernesta Z., tzv. popírače holocaustu, a zúčastňuje se většiny ultrapravicových demonstrací nejen na území Prahy, ale i v zahraničí.

[89] Podle dopisu „*Vše nasvědčuje tomu, že nahlášený účel shromáždění je fiktivní*

a ve skutečnosti má shromáždění sloužit k zastrašování národnostních menšin, zejména proti osobám židovské příslušnosti.“

[90] Podobně jako v případě vyjádření PhDr. Zdeňka Zbořila je i dopis Policie ze dne 4. 10. 2007 odvozeným důkazem. Obsahuje řadu informací, ale je z něj zřejmé, že tyto informace musely být čerpány z dalších zdrojů. Ty v dopisu vůbec nejsou identifikovány. Policie je samozřejmě subjektem s vysokou mírou důvěryhodnosti, ani to však nečiní jí poskytnuté informace nezpochybnitelnými. Není-li přitom možné ověřit původní zdroje informací, z nichž Policie čerpala (i kdyby se jednalo o vlastní operativní zjištění, musí být možné ověřit způsob, jakým k němu došlo), neboť nejsou v dokumentu nijak označeny, je tím důkazní hodnota dopisu podstatným způsobem snížena. Jistě bylo možné odstranit tento nedostatek např. výsledkem osoby, která věc na Policii vyřizovala a následně ověřit hodnověrnost a pravdivost alespoň podstatných z původních zdrojů informací. Žalovaný se ovšem, podobně jako v případě vyjádření PhDr. Zdeňka Zbořila, spokojil se zjevně odvozeným důkazem, ale na ověření hodnověrnosti a pravdivosti (a to v byt i minimální míře) jeho zdrojů zcela rezignoval.

[91] K dalšímu hodnocení dopisu lze doplnit, že pouze ze shody názvu stěžovatele a německého sdružení nelze dovodit spojitost mezi nimi ani jejich ideovou shodu. Dopis Policie žádné další skutečnosti týkající se přímo stěžovatele neobsahuje a zabývá se osobami Erika S. a Patrika V.

[92] Zde zmiňuje především jejich aktivitu v rámci neregistrovaného hnutí Národní odpor. K tomu Nejvyšší správní soud podotýká, že se stejným důkazem zabýval již v rozsudku ze dne 4. 3. 2009, čj. Pst 1/2008-66, č. 1841/2009 Sb. NSS. V jeho bodu 73 mimo jiné uzavřel, že s výjimkou dopisu Policie ze 4. 10. 2007 nebyly předloženy žádné důkazy, které by se týkaly existence a činnosti Národního odporu, a že i zmíněná informace Policie má v tomto směru „jen velmi povrchní a obecnou vypovídací hodnotu“.

[93] U Erika S. dále dopis zmiňuje aktivitu protestující v různých formách proti státu

Izrael. Nejvyšší správní soud si je vědom skutečnosti, že různé projevy protestů, směřující proti tomuto státu, mohou být moderní formou antisemitismu, jinými slovy, že mohou pouze zastírat projevy nesnášenlivosti směřující ve skutečnosti vůči židovskému etniku nebo náboženství. Na druhé straně však nelze připustit, aby tím byla vyloučena, nezávisle na její důvodnosti, jakákoliv legitimní kritika kteréhokoliv státu, včetně Izraele. Negativní projevy vůči státu Izrael mohou naznačovat antisemitské smýšlení, samy o sobě jej však neprokazují.

[94] Stěžovatel navíc zdůraznil, že Erik S. byl podle dopisu spoluorganizátorem protestu proti okupaci Iráku v listopadu a prosinci 2006, který měl rovněž formu pochodu přes židovské město, a že v tomto směru dopis Policie prokazuje skutečný účel shromáždění. Nejvyšší správní soud k tomu podotýká, že z textu dopisu skutečně nevyplývá prokázání jiného než tam zmíněného účelu shromáždění v roce 2006.

[95] U Patrika V. dopis obecně zmiňuje účast na ultrapravicových demonstracích a dále organizaci pochodu s pochodněmi pražskou židovskou obcí dne 11. 1. 2003 a shromáždění na podporu Ernesta Z. dne 28. 10. 2005. Ve vztahu k posledně zmíněným shromážděním nebyly provedeny žádné další důkazy. Pokud je dopis uzavřen formulací, že vše nasvědčuje fiktivnímu účelu shromáždění, není ono „vše“ (má-li znamenat něco více než bylo obsahem dopisu) opět nijak konkretizováno.

[96] Žalovaný dovodil spojení Erika S. s Národním odporem také z oznámení o konání shromáždění, které Erik S. svolal na den 4. 6. 2007 před budovou velvyslanectví státu Izrael za účelem „*vyjádření národního odporu vůči americko-izraelské politice v Iráku*“ s poznámkou, že budou použity transparenty s označením Národní odpor.

[97] Tento důkaz může bez dalšího sloužit jako přímý důkaz o postoji Erika S. ke jmenovaným státům v konkrétním kontextu (politika v Iráku), nelze z něj ovšem dovodit antisemitské smýšlení Erika S. Zmínka o transparentech může být nepřímým důkazem o spojení

Erika S. s hnutím Národní odpor. Tento nepřímý důkaz však ani v kontextu s dalšími provedenými důkazy (tj. v zásadě především dva shora uvedené odvozené důkazy, hodnověrnost jejichž zdrojů nebyla nijak ověřována) není s to prokázat aktivity Erika S. v hnutí Národní odpor (jehož charakteristika ostatně provedeným dokazováním také nebyla prokázána).

[98] Na základě důkazů obstaraných žalovaným nelze mít za prokázané skutečnosti, z nichž žalovaný vyšel při svém rozhodování. Na základě těchto důkazů se lze domnívat, že existuje podobnost mezi stěžovatelem a německým sdružením stejného názvu (v německém překladu). Tato domněnka však nedospěla do podoby prokázané skutečnosti a prokázána nebyla ani neonacistická charakteristika německého sdružení.

[99] Prokazované skutečnosti se dále soustředily na Erika S. a Patrika V. Žalovaný se ve vztahu k těmto osobám spokojil především se dvěma odvozenými důkazy, které si vzájemně odpovídají, ale hodnověrnost jejichž původních zdrojů nebyla nijak ověřena a hodnocena – v případě dopisu Policie to vzhledem k neuvedení původních zdrojů nebylo ani možné.

[100] Vzhledem k tomu, že tyto osoby jsou dvěma ze tří členů statutárního orgánu a zakládajícími členy stěžovatele, je na místě úvaha o přičitatelnosti jejich jednání stěžovateli. To žalovaný a městský soud dovodili ze skutečnosti, že Erik S. a Patrik V. byli uvedeni jako osoby zmocněné jednat jménem svolavatele a v zastoupení svolavatele. Erik S. také již na podzim 2006 nahlásil shromáždění – pochod, po stejné trase a s účelem shromáždění „*Protest proti válce v Iráku*“. Skutečnosti, že stěžovatel poskytl platformu pokračování aktivit zejm. Erika S., se zdá nasvědčovat i podobnost názvu zamýšleného shromáždění s předchozími shromážděními, organizovaným Erikem S. před budovou izraelského velvyslanectví.

[101] Prokázat přičitatelnost staršího jednání (tj. předcházejícího vzniku stěžovatele) Erika S. a Patrika V. stěžovateli je však obtížné. Tato problematičnost je zvýrazněna tím, že na základě provedených důkazů nebyly

tvrzené postoje a jednání Erika S. a Patrika V. jednoznačně a bez pochyb prokázány, ale vedou pouze k (jakkoliv silným) domněnkám o antisemitském postoji jmenovaných, blízkém neonacistické scéně, příp. o jejich sepětí s touto scénou.

[102] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil stěžovateli ve výtce vůči žalovanému, že považoval za rozhodný také den a místo shromáždění. Dodává však, že tyto skutečnosti musí být kombinované s takovou charakteristikou svolavatele shromáždění, aby jako nepřímé důkazy nezavdaly pochybnosti o skutečném účelu shromáždění. V posuzované věci dokazování žalovaného ve vztahu k charakteristice stěžovatele nesplnilo (přes přihlídnutí ke lhůtě pro rozhodnutí žalovaného) minimální standard, který je na tento úkon třeba klást. Ve vztahu k prokazovaným charakteristikám osob jednajících za stěžovatele, stejně jako ve vztahu k přičitatelnosti jejich jednání stěžovateli, jsou jistě na místě domněnky o jejich antisemitském smýšlení a spojení s neonacistickou scénou, skutečnosti odpovídající těmto domněnkám však nelze mít bez rozumných pochybností o opaku za prokázané.

[103] Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli také v jeho pochybnostech o míře, do níž může být spojován s obsahem jiných než jeho webových stránek. Stěžovatel namítl, že s jeho osobou nemají nic společného a nelze vyloučit ani jejich účelové vytvoření. Nejvyšší správní soud podotýká, že obsah stěžovatelem přímo nekontrolovaných webových stránek může být relevantní např. tehdy, pokud by bylo prokázáno, že se na jeho vytvoření podílely osoby, ke kterým má stěžovatel konkrétní vazby a jejichž jednání mu lze přičíst. Podstatná může být např. i skutečnost, zda se stěžovatel od podobných informací distancuje apod. Nic podobného však v posuzované věci nebylo zkoumáno, prokazováno, a tím méně prokázáno.

Konkrétní námitky 3

[104] Dále stěžovatel namítl, že mu žalovaný sám nabídl jednu z tras pochodu zakázaného shromáždění (Tychonova – Mariánské

hradby – Jelení – U Brusnice – Kanovnická – Hradčanské náměstí) jako alternativní trasu původně zamýšleného pochodu. V této souvislosti stěžovatel zdůraznil, že se nejprve pokusil uspořádat shromáždění v jiný den, aby vyhověl nesouhlasu žalovaného s datem shromáždění 10. 11. a teprve poté chtěl v souladu s nabídkou žalovaného uspořádat shromáždění v různých místech Prahy. Vůle uspořádat shromáždění v jiný den a na jiných místech podle stěžovatele prokazují, že účelem shromáždění nebylo směřovat k výzvě k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti občanů pro jejich národnost, původ a náboženské vyznání. Závěr městského soudu, že „*změnil-li žalobce teprve takto, pod tlakem okolností, místo zamýšleného shromáždění, neznamená to, že se změnou místa shromáždění se změnil i jeho skutečný, původně zamýšlený účel*“ nemá podle stěžovatele zákonný ani věcný podklad a je nepřezkoumatelný.

[105] Základ této námitky míří na porušení principu legitimního očekávání a nepřímou také principu právní jistoty. Stěžovatel, jemuž žalovaný nejprve sám nabídl jednu z později zakázaných tras pochodu, oprávněně očekával, že mu shromáždění oznámené na tuto trasu nebude zakázáno. Ve zcela výjimečném případě si lze představit, že správní orgán na základě nových skutečností, které mu bez jeho viny nemohly být předem známy, změnil dříve deklarovaný právní názor. Tuto změnu však musí podepřít podrobnou argumentací a vždy je třeba vážít, zda zájem na aplikaci práva, převáží nad porušením zásady legitimního očekávání, příp. právní jistoty (k zásadě legitimního očekávání srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, čj. 8 Afs 75/2005-130, č. 1350/2007 Sb. NSS, k zásahu do právní jistoty srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 22. 6. 2009, sp. zn. IV. ÚS 610/06, <http://nalus.usoud.cz>, bod 16). Žalovaný se však ve svém rozhodnutí předchozí nabídkou stěžovateli výslovně nezabýval. Na základě provedených důkazů (které ovšem, jak je v tomto rozsudku shora uvedeno, neobstály) uzavřel, že účel původního shromáždění směřoval k výzvě k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti občanů

pro jejich národnost, původ a náboženské vyznání. Následných osm oznámení o konání shromáždění (z nichž dvě jsou předmětem přezkumu v nyní posuzované věci) žalovaný zhodnotil jako účelovou snahu skrýt skutečný účel shromáždění. Obdobně uzavřel městský soud, že se změnou shromáždění nezměnil jeho skutečný, původně zamýšlený účel.

[106] Žalovaný, který se nijak nevypořádal se skutečností, že jednu z později zakázaných tras pochodu stěžovateli dříve sám nabídl, porušil jeho legitimní očekávání. Prokázal-li by žalovaný, že skutečný účel shromáždění směřoval k výzvě k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti občanů pro jejich národnost, původ nebo náboženské vyznání, mohl těmito závažnými a principiálními důvody směřujícími k dosažení určité právem chráněné hodnoty vyvážit porušení legitimního očekávání stěžovatele. To se však v posuzované věci nestalo.

[107] Dále se stěžovatel rozešel s žalovaným a městským soudem v náhledu na skutečnost, že stěžovatel oznámil konání shromáždění formou pochodu v trasách mimo tzv. pražské židovské město. Stěžovatel tím demonstrovuje účel shromáždění, který neodůvodňuje jeho zákaz, zatímco žalovaný a městský soud toto jednání považují za účelovou snahu o zastření skutečného účelu shromáždění.

[108] S ohledem na skutečnost, že žalovaný neunesl své důkazní břemeno o skutečném účelu posuzovaných shromáždění, je i vypořádání této námitky nutně obecné. Nejvyšší správní soud připomíná, že závěr o skutečném účelu shromáždění se musí opírat o důkazy nenechávající pochyb o tomto účelu. V zásadě stejné nároky je třeba klást na zákaz dalších shromáždění, která by svolavatel nahlásil na jiný čas nebo místo namísto původně zakázaného shromáždění. Bude-li tedy správní orgán schopen prokázat, že i tato další shromáždění směřují k původnímu účelu a je tak odůvodněn zákaz shromáždění, shromáždění zakáže. Právě schopnost prokázat dostatečně věrohodnými důkazy skutečný účel každého jednotlivě zakazovaného shromáždění vytváří překážku pro postup správního orgánu, který by ze zákazu určitého

shromáždění určitého svolavatele dovedl bez dalšího možnost zakázat jakákoliv jiná shromáždění téhož svolavatele pouze s odkazem na časovou nebo místní souvislost.

[109] Škála důkazů, jimiž může správní orgán své rozhodnutí podložit, je natolik široká, že ji nelze ve zde nastíněné obecné úvaze vyčerpat. Nejvyšší správní soud proto dodává jen ke shora nastíněné výjimečné možnosti zakázat shromáždění na základě nepřímých důkazů, představovaných např. charakteristikou svolavatele, určitým způsobem významného místa a času shromáždění, že zmíněná kombinace umožňuje zákaz shromáždění pouze, vytvoří-li tyto důkazy v každém jednotlivém případě a v kontextu konkrétních skutečností uzavřenou a na sebe navazující soustavu důkazů, vedoucí k jedinému možnému závěru. Bude-li chtít správní orgán zakázat další shromáždění s tím, že i ta směřují k původnímu účelu odůvodňujícímu zákaz a zjištěnému na základě nepřímých důkazů, musí opět unést důkazní břemeno. Odpadne-li přitom z původních nepřímých důkazů, např. určitým způsobem významný čas či místo shromáždění, musí zbývající důkazy stále vést k jednoznačnému a nepochybnému závěru o účelu i těchto dalších shromáždění.

[110] Stěžovatel se mýlí v názoru, že by v případě prokázaného účelu shromáždění odůvodňujícího zákaz podle § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona (k čemuž ovšem v nyní posuzované věci nedošlo) byl tento zákaz relativizován jen tím, že svolavatel následně svolá řadu dalších shromáždění v jiném čase nebo místě. Na druhé straně nelze akceptovat, že by prokázání určitého účelu shromáždění na základě nepřímých důkazů mohlo vést k možnosti zákazu shromáždění téhož svolavatele v jiném čase nebo místě, aniž by i v případě těchto dalších shromáždění byla bez rozumných pochybností o opaku prokázána souvislost jejich účelu s účelem původně plánovaného shromáždění.

Konkrétní námitky 4

[111] Stěžovatel vytkl žalovanému, že zakázal osmi totožnými rozhodnutími osm shromáždění, aniž by se jimi podrobně zabýval,

především v kontextu místa, kdy předchozí zákazy odůvodnil blízkostí židovských objektů.

[112] Ve vypořádání této námitky Nejvyšší správní soud především pro stručnost odkazuje na odůvodnění předchozí části. Žalovaný neunesl své důkazní břemeno, dvě z osmi rozhodnutí, která jsou předmětem přezkumu v nyní projednávané věci, neobstála, proto neobstojí ani konstrukce, která dovodila souvislost mezi účelem původně zakázaného shromáždění a účelem nyní posuzovaných shromáždění.

[113] Zcela na okraj a nad rámec nutného odůvodnění Nejvyšší správní soud dodává, že oznámení více shromáždění jedním svolavatelem na různých místech a na stejnou dobu vyvolává důvodné pochybnosti o vůli svolavatele realizovat všechna ohlášená shromáždění. Mezi povinnosti svolavatele totiž patří explicitně nestanovená, ale v kontextu ostatních povinností zřejmá povinnost fyzicky se účastnit shromáždění (srov. zejm. § 6 shromažďovacího zákona). Je-li svolavatelem právnická osoba, lze o této povinnosti hovořit ve vztahu k osobě zmocněné jednat jménem svolavatele a osobě zmocněné jednat v zastoupení svolavatele. Mnohost shromáždění oznámených jedním svolavatelem na různých místech ve stejnou dobu přitom splnění této povinnosti, a tím i dalších povinností podle § 6 shromažďovacího zákona, prakticky vylučuje. U (svolavatele shromáždění) právnické osoby platí výhrada v předchozí větě potud, jsou-li osobami zmocněnými jednat jménem a v zastoupení svolavatele u různých shromáždění tytéž fyzické osoby. Tyto pochybnosti ovšem nenaplňují žádný ze zákonem předvídaných důvodů zákazu shromáždění a mohly by nalézt procesní vyústění a význam snad jen při poměřování práva shromáždění a jiného ze základních lidských práv v případě jejich shora naznačeného střetu.

Konkrétní námitky 5

[114] Dále stěžovatel namítl, že v jeho případě nebyly splněny podmínky pro zákaz shromáždění ve smyslu článku 19 odst. 2 Listiny, resp. článku 11 odst. 2 Úmluvy. Nebyl totiž naplněn § 10 odst. 1 shromažďovacího zá-

kona, zákaz nebyl přiměřený ani v demokratické společnosti nezbytný.

[115] Jak shora uvedeno, žalovaný neprokázal naplnění důvodů zákazu ve smyslu § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona. Stížní námitka je proto důvodná.

[116] V obecné rovině Nejvyšší správní soud v návaznosti na odůvodnění dodává, že zákaz opřený o prokázané naplnění důvodů

ve smyslu § 10 odst. 1 shromažďovacího zákona lze považovat za přiměřený a v demokratické společnosti nezbytný akt vedoucí nejen k ochraně veřejného zájmu, ale také relativně konkrétních práv relativně konkrétních (skupin) osob majících oporu v ústavním pořádku. Takový zákaz pak nepředstavuje porušení práva shromáždění a práva na svobodu projevu, přestože vede v konkrétním případě k jejich omezení. (...)

1954

Daň z přidané hodnoty: prekluze práva uplatnit daňový odpočet; odpovědnost za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci

k zákonu č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád)

k § 47 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 35/1993 Sb. (v textu též „daňový řád“)

Pokud z důvodu nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu správce daně dojde k prekluzi práva v neprospěch daňového subjektu, bylo by lze nepříznivé důsledky (např. navrácení nadměrného odpočtu nebo daně), které takovým postupem vzniknou, řešit již jen postupem podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, nikoli však účelovým výkladem zákona, z něhož by bylo lze dovozovat prekluzivní lhůtu delší.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, čj. 5 Afs 9/2009-65)

Prejudikatura: č. 1542/2008 Sb. NSS, č. 1872/2009 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost Intimity proti Finančnímu ředitelství v Hradci Králové o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce podal 27. 5. 2002 přiznání k dani z přidané hodnoty za zdaňovací období duben 2002, ve kterém vykázal nadměrný odpočet ve výši 4 345 605 Kč. Správce daně 24. 6. 2002 zahájil vytykáací řízení ve věci oprávněnosti nároku na odpočet u dokladu vystaveného 1. 4. 2002 společností MEGA PAPÍR, s. r. o., na částku 2 759 300 Kč (daň z přidané hodnoty v základní sazbě ve výši 607 046 Kč). Na žádost žalobce byl z nároku na odpočet uvedený sporný daňový doklad vyloučen a správce daně platebním výměrem z 29. 7. 2002 vyměřil žalobci nadměrný odpočet ve

výši 3 738 559 Kč. Rozhodnutí nabylo právní moci 6. 9. 2002. Dne 5. 11. 2002 podal žalobce dodatečné daňové přiznání za zdaňovací období duben 2002, ve kterém uplatnil doklad vystavený společností MEGA PAPÍR, s. r. o., a nárokoval nadměrný odpočet ve výši 607 046 Kč (tj. doklad, který sám dříve vyloučil). Správce daně I. stupně zahájil dne 3. 12. 2002 vytykáací řízení, přičemž na základě zjištěných skutečností dospěl k názoru, že nedošlo k uskutečnění zdanitelného plnění ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále jen „zákon

o dani z přidané hodnoty“), neboť žalobce neprokázal, že předmětné služby byly společností MEGA PAPÍR, s. r. o., poskytnuty. Správce daně proto vydal dne 26. 11. 2003 za zdaňovací období duben 2002 dodatečný platební výměr, kterým vyměřil daňovou povinnost odlišně od podaného dodatečného daňového přiznání, a to ve výši 0 Kč.

Proti dodatečnému platebnímu výměru podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím z 27. 10. 2005 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce 27. 12. 2005 žalobu ke Krajskému soudu v Hradci Králové, který jej rozsudkem ze dne 18. 12. 2006 zrušil pro vady řízení a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný při přezkoumání rozhodnutí správce daně I. stupně zjistil, že v průběhu tohoto řízení uplynula lhůta stanovená v § 47 odst. 2 daňového řádu. Z důvodu, že nebylo v prekluzivní lhůtě pravomocně rozhodnuto, zrušil žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 4. 2007 napadený dodatečný platební výměr, kterým byla dodatečně vyměřena daň ve výši 0 Kč. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 23. 4. 2007. Nadměrný odpočet vykázaný v dodatečném daňovém přiznání podaném dne 5. 11. 2002 ve výši 607 046 Kč tak zůstal nevyměřen.

Žalobce 8. 10. 2007 požádal o vrácení přeplatku na dani z přidané hodnoty za předmětné zdaňovací období ve výši 607 046 Kč. Správce daně I. stupně požadavku na vrácení přeplatku nevyhověl.

Žalobce se proti tomuto zamítavému rozhodnutí odvolal a žalovaný svým rozhodnutím ze 7. 4. 2008 odvolání zamítl. V odůvodnění poukázal na § 47 odst. 1 a 2 daňového řádu s tím, že marným uplynutím lhůty zaniká právo daň vyměřit či doměřit. Protože nebylo v této lhůtě pravomocně rozhodnuto, dodatečná daňová povinnost za zdaňovací období duben 2002 – záporná daňová povinnost ve výši 607 046 Kč zůstala nevyměřena a poslední známou daňovou povinností na dani z přidané hodnoty za duben 2002 zůstává částka 3 738 559 Kč, tak jak byla pravomocně vyměřena platebním výměrem 29. 7.

2002. Žalobci dle žalovaného z titulu podaného dodatečného daňového přiznání k dani z přidané hodnoty za duben 2002 ve výši 607 046 Kč přeplatek nevznikl, proto postupoval v souladu s daňovými předpisy, když žádost o jeho vrácení zamítl.

Žalobou podanou ke Krajskému soudu v Hradci Králové se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze 7. 4. 2008. Krajský soud rozsudkem z 24. 11. 2008 žalobu zamítl jako nedůvodnou.

Rozsudek napadl žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Neztotožňuje se s právním posouzením krajského soudu, podle kterého uplatněním postupu podle § 46 odst. 5 daňového řádu nedošlo k vyměření daně z přidané hodnoty za období duben 2002 podle dodatečného daňového přiznání podaného stěžovatelem dne 5. 11. 2002. Dle názoru stěžovatele z § 46 odst. 5 daňového řádu vyplývá, že správce daně nevyměřil daň odchýlně od daně uvedené v dodatečném daňovém přiznání a za den vyměření daně a současně za den doručení tohoto rozhodnutí daňovému subjektu se považuje poslední den lhůty pro podání dodatečného daňového přiznání za zdaňovací období duben 2002 ve smyslu § 41 odst. 1 daňového řádu. Stěžovatel nesouhlasí s výkladem soudu, podle kterého podmínkou pro fiktivní vyměření je skutečnost, že daň musí být vyměřena. Podle názoru stěžovatele naopak citované ustanovení postihuje případy, kdy správce daně daňovou povinnost nevyměří. Stěžovateli dle jeho názoru tedy vznikl nadměrný odpočet ve výši 607 046 Kč, a to posledním dnem lhůty pro podání dodatečného daňového přiznání za zdaňovací období duben 2002.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Namítá-li stěžovatel, že došlo ke konkrétnímu vyměření daně z přidané hodnoty za zdaňovací období duben 2002 na podkladě podaného dodatečného daňového přiznání, nelze tomuto názoru přisvědčit. Výše uvedené ustanovení § 46 odst. 5 daňového

řádu nezakládá automaticky fikci vyměření. Konkludentnímu vyměření, resp. závěru o tom, zda se vyměřená daň odchyluje od daně uvedené v přiznání, či nikoli, musí totiž předcházet právě úvaha správce daně. Stav obdobný fikci je podmíněn kvalifikovaným konáním, popř. nekonáním správce daně. Zahájí-li správce daně po podání daňového přiznání vytýkáci řízení nebo daňovou kontrolu a provádí další úkony, jimiž ověřuje výši deklarované daňové povinnosti, již tímto konáním jednoznačně dává najevo, že nenastal stav, kdy bude podané daňové přiznání akceptovat a vyměřit daň ve výši deklarované daňovým subjektem. Po takto zahájeném řízení vždy správce daně vydává platební výměr, kterým řízení končí s datem vyměření shodným s datem vydání platebního výměru. To platí i tehdy, je-li po provedeném vytýkacím řízení vyměřena daň ve shodné výši s daní uvedenou v daňovém přiznání. Není přitom vyloučeno, že správce daně dospěje ke shodné dani; takový stav může nastat jednak v případě, kdy daňový subjekt své důkazní břemeno ohledně údajů deklarovaných v přiznání unese anebo např. i na základě zcela jiných skutečností než těch, které byly v daňovém přiznání uvedeny. Uvedený závěr učinil Nejvyšší správní soud např. i v rozsudku z 15. 3. 2007, čj. 7 Afs 10/2006-57, č. 1872/2009 Sb. NSS, příst. na www.nssoud.cz: „Zahájení vytýkácího řízení představuje absolutní překážku pro možnost aplikace § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Správce daně je tak po ukončeném vytýkacím řízení vždy povinen vydat platební výměr, a to i když dospěje k závěru, že veškeré údaje uvedené daňovým subjektem v daňovém přiznání jsou správné, pravdivé, průkazné či úplné. Tedy až den vydání platebního výměru je dnem vyměření daně. V případě, že se jedná o daň z přidané hodnoty, je tento den i dnem vyměření ve smyslu § 37a zákona č. 588/1992 Sb. (dnes § 105 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb.).“

Jak je shora uvedeno, podal stěžovatel 5. 11. 2002 dodatečné daňové přiznání za období duben 2002, ve kterém vykázal nadměrný odpočet ve výši 607 046 Kč. Správce daně

však ve věci dodatečného daňového přiznání zahájil 3. 12. 2002 ve smyslu § 43 daňového řádu vytýkáci řízení. Uvedeným postupem tedy vyjádřil pochybnosti o správnosti, pravdivosti a průkaznosti údajů uvedených v dodatečném daňovém přiznání a dal tak stěžovateli najevo, že skutečnosti v přiznání uvedené bez jejich následného prokázání nebudou akceptovány. Skutečnost, že úkony, které správce daně v souvislosti s aplikací postupu dle § 43 daňového řádu, resp. při dodatečném vyměření daně ve výši 0 Kč, učinil, byly následně v řízení před krajským soudem zrušeny pro vady řízení (viz rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové z 18. 6. 2006), nesvědčí pro stěžovatelův závěr o tom, že správce daně postupoval dle § 46 odst. 5 daňového řádu. Vytýkáci řízení dle § 43 daňového řádu bylo prokazatelně zahájeno 3. 12. 2002, přičemž uplatnění tohoto postupu bránilo aplikaci § 46 odst. 5 daňového řádu (srov. např. rozsudek z 25. 6. 2008, čj. 5 Afs 3/2008-81, přístupno na www.nssoud.cz), a nemohlo tudíž dojít „zpětně“ ke konkludentnímu vyměření dle § 46 odst. 5 a § 41 odst. 1 daňového řádu ke dni 31. 12. 2002, jak namítá stěžovatel. Jiný závěr by bylo nutno učinit např. stran takových úkonů správce daně, které by byly prohlášeny za nicotné, tedy vč. vlastního zahájení vytýkácího řízení. O takový případ se však v projednávané věci nejednalo, neboť v řízení před krajským soudem bylo zrušeno rozhodnutí o odvolání z důvodů procesních vad některých úkonů prováděných v souvislosti s vytýkacím řízením. Po zrušení rozhodnutí žalovaného soudem žalovaný zjistil, že došlo již k prekluzi práva předmětnou daň vyměřit, a zrušil dodatečný platební výměr, kterým byla dodatečně vyměřena daň ve výši 0 Kč; s ohledem na běh prekluzivní lhůty již tedy nemohlo dojít k vyměření daně.

Podle § 64 odst. 1 daňového řádu je daňovým přeplatkem částka plateb převyšující splatnou daň včetně příslušenství daně. Dle odstavce 4 citovaného ustanovení požádá-li daňový dlužník o vrácení přeplatku, přeplatek se vrátí, činí-li více než 50 Kč a neměli současně daňový dlužník nedoplatek na jiné

dani u téhož správce daně, nebo neuplatnil-li podle odstavce 2 požadavek na úhradu nedoplatku jiný správce daně, a to do třiceti dnů od doručení žádosti, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak. Nemá-li daňový dlužník ke dni podání žádosti u správce daně vratitelný přeplatek, běží lhůta pro jeho vrácení až ode dne následujícího po jeho vzniku, pokud se tak stane nejdéle do šedesáti dnů ode dne podání žádosti. Nevznikne-li do této lhůty vratitelný přeplatek, žádost se zamítne. Za den vrácení přeplatku se považuje den, kdy došlo k odepsání z účtu správce daně. Vyhoví-li správce daně plně žádosti podle tohoto nebo předchozího odstavce, nemusí sdělovat daňovému dlužníkovi výsledek vyřízení jeho žádosti, pokud o to není v žádosti výslovně požádáno. Za den rozhodnutí o žádosti a současně za den jeho doručení daňovému dlužníkovi se považuje den, který následuje po dni doručení žádosti správci daně.

Podle § 37a zákona o dani z přidané hodnoty, podle něhož bylo v řízení postupováno, pokud vznikne v důsledku vyměření nadměrného odpočtu vratitelný přeplatek, vrátí se plátcí bez žádosti do 30 dnů od vyměření nadměrného odpočtu, a to i v případě prohlášení konkurzu. Citovaný zákon přitom nestanoví lhůtu k vyměření nadměrného odpočtu odlišně od § 47 odst. 1 daňového řádu. Předpokladem pro vrácení uplatněného odpočtu je tedy to, aby správce daně postavil daňovou povinnost najisto – tj. aby ji vyměřil, a dále skutečnost, že přeplatek vznikl a jsou splněny podmínky pro jeho vratitelnost dle § 64 odst. 4 daňového řádu.

V projednávaném případě, jak vyplývá ze správního spisu, však nedošlo k vyměření daně dle § 46 odst. 5 daňového řádu, neboť správce daně ve věci podaného dodatečného daňového přiznání zahájil vytýkácí řízení, čímž projevil vůli dle § 46 odst. 5 citovaného zákona nepostupovat. O podaném dodatečném daňovém přiznání, za shora popsaného skutkového stavu, nebylo po zrušení rozhodnutí soudem a odvolacím orgánem opětovně rozhodnuto a nárokový nadměrný odpočet ve výši 607 046 Kč nebyl vyměřen, resp. o této daňové povinnosti již nemohlo být roz-

hodnuto. Nevyměřením nadměrného odpočtu pak ani nevznikl, resp. nemohl vzniknout stěžovatelem namítaný přeplatek; nebylo rozhodnuto ani o tom, zda by tento vůbec vznikl. Z tohoto pohledu nelze přisvědčit stěžovateli v tom, že daň byla fiktivně vyměřena dle § 46 odst. 5 daňového řádu a na základě této skutečnosti vznikl stěžovateli vratitelný přeplatek ve výši 607 046 Kč.

Závěr žalovaného i krajského soudu, že stěžovateli nevznikl přeplatek dle § 64 odst. 1 daňového řádu z důvodu absence vyměření nadměrného odpočtu ve výši 607 046 Kč je tedy správný.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že ačkoliv předmětem přezkumu v nyní souzené věci není zodpovězení otázky, zda došlo k prekluzi práva daň z přidané hodnoty za období duben 2002 dodatečně vyměřit, lze k uvedenému *obiter dictum* uvést:

Smyslem ustanovení § 47 daňového řádu je stanovit prekluzivní lhůtu, po jejímž marném uplynutí již nelze daň vyměřit ani doměřit. Prekluzi je nutno chápat jako jeden ze způsobů zániku práva v důsledku jeho neuplatnění ve stanovené době, bez ohledu, pro jaké důvody nebylo právo ve lhůtě uplatněno. Zaniklé právo nelze přiznat. V této souvislosti lze poukázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2007, čj. 9 Afs 86/2007-161, publ. pod č. 1542/2008 Sb. NSS, ve kterém se přiklonil k právnímu názoru vyslovenému již v rozsudku z 31. 5. 2006, čj. 5 Afs 42/2004-61 (přístupno na www.nssoud.cz), a konstatoval, že daň je podle § 47 daňového řádu nutno vyměřit či doměřit pravomocně ve lhůtě 3 let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání nebo hlášení nebo v němž vznikla daňová povinnost, aniž by zde současně byla povinnost daňové přiznání nebo hlášení podat.

Nejvyšší správní soud dále např. v rozsudku z 31. 5. 2006, čj. 5 Afs 42/2004-61, č. 954/2006 Sb. NSS, nebo v rozsudku z 31. 7. 2008, čj. 5 Afs 6/2008-110 (přístupné na www.nssoud.cz), dospěl k závěru, že § 47 daňového řádu je třeba vykládat tak, že daň je

nutno ve zmíněné prekluzivní lhůtě vyměřit či doměřit pravomocně. Dle citovaných rozsudků „je rozhodnutí v daňovém řízení možno klasifikovat jako individuální správní akt, jenž je výsledkem aplikační činnosti správního orgánu (správce daně). Individuální správní akty jako individuální správní rozhodnutí představují výsledek provedeního správního řízení, jehož obsahem je zrušení, změna nebo zajištění práv a povinností fyzických a právnických osob. Cílem individuálního správního aktu je tedy autoritativně stvrdit nebo zasáhnout do právních vztahů nebo postavení účastníků řízení. Platební a dodatečný platební výměr jsou pak těmi formami daňových rozhodnutí, které konstitutivně stanovují výši vyměřené či dodatečně vyměřené daně, a představují tak významný zásah do sféry daňového subjektu. Správce daně je tedy v daňovém řízení povinen dodržet procesní pravidla stanovená pro jeho vydání a taktéž rozhodnutí musí obsahovat základní formální a obsahové náležitosti dle ustanovení § 32 odst. 2 daňového řádu. Další specifickou, avšak obligatorní vlastností správních aktů je právní moc, s níž jsou spojeny významné právní následky. Není rozhodující, zda správní akt nabude právní moci marným uplynutím lhůty k odvolání nebo rozhodnutím o podaném odvolání, či jiným zákonem stanoveným způsobem. Z procesního hlediska jde o konečný výsledek určitého postupu správního orgánu.“

Pravomocné rozhodnutí je odstranitelné pouze cestou mimořádných opravných prostředků či rozhodnutím soudu ve správním soudnictví o podané žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Nelze akceptovat, aby daňová rozhodnutí nabyla právní moci až po lhůtě stanovené v ustanovení § 47 daňového řádu, jejímž marným uplynutím zaniká právo daň vyměřit či doměřit, ale stejně tak zaniká i právo přiznat nárok na odpočet (tj. vyměřit zápornou daňovou povinnost). Jiný výklad by vedl k tomu, že výše uvedená prekluzivní lhůta by mohla být posuzována libovolně.

V dané věci bylo stěžovatelem 5. 11. 2002 podáno dodatečné daňové přiznání za zdaňo-

vací období duben 2002, ve kterém nárokoval nadměrný odpočet ve výši 607 046 Kč, který, jak již bylo předesláno, byl již součástí nároku uplatněného v řádném daňovém přiznání za duben 2002, a poté to byl sám stěžovatel, kdo jej z něj vyloučil; správci daně přitom nenáleželo zkoumat důvody a pohnutky, které stěžovatele k tomuto kroku vedly. Správce zahájil 3. 12. 2002 vytýkácí řízení, které bylo ukončeno 26. 11. 2003 vydáním dodatečného platebního výměru ve výši 0 Kč. Dne 20. 1. 2004 podal stěžovatel odvolání proti uvedenému dodatečnému platebnímu výměru, které bylo rozhodnutím žalovaného z 27. 10. 2005 zamítnuto. Proti rozhodnutí žalovaného byla podána 27. 12. 2005 žaloba ke Krajskému soudu v Hradci Králové, který jej rozsudkem z 18. 12. 2006 zrušil pro vady řízení a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Lze konstatovat, že v řízení byla provedena celá řada úkonů, nutno však zkoumat jejich relevanci.

Za úkon ve smyslu § 47 odst. 2 daňového řádu, který založil běh nové tříleté prekluzivní lhůty, je v daném případě nutno považovat zahájení vytýkácího řízení dne 3. 12. 2002. Lhůta pro doměření daně z přidané hodnoty za zdaňovací období duben 2002 tak v daném případě začala znovu běžet od konce roku 2002 a skončila 31. 12. 2005. Ačkoliv dle § 41 s. ř. s. lhůty po dobu řízení před soudem neběží, zbývalo z prekluzivní lhůty pouhých 5 dnů, neboť žaloba byla podána 27. 12. 2005. Z předloženého správního i soudního spisu nevyplývá, že by správce daně či žalovaný učinili ve vztahu ke stěžovateli úkon způsobilý vyvolat účinky dle § 47 odst. 2 daňového řádu ve lhůtě pěti dnů od doručení zrušujícího rozsudku, jenž by výše uvedenou lhůtu prodloužil.

Nejvyšší správní soud *obiter dictum* uvádí, že v případě, kdy z důvodu nezákonného rozhodnutí nebo nesprávného úředního postupu dojde k prekluzi práva v neprospěch daňového subjektu, bylo by lze nepříznivé důsledky, které takovým postupem vzniknou, řešit již jen postupem podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, nikoli však účelovým výkladem zákona. (...)

Pobyt cizinců: neudělení víza k pobytu nad 90 dnů; právo na vstup na území; právo na rodinný život

k čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod

k § 171 odst. 1 písm. a) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů (v textu též „zákon o pobytu cizinců“)

k § 46 odst. 1 písm. d) a § 68 písm. e) soudního řádu správního

Zamítnutí vstupu na území České republiky v podobě rozhodnutí o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání představuje výkon diskreční moci státu, a pokud v daném případě není cizinci garantovaná soudní ochrana, nelze to považovat za rozporné s čl. 36 odst. 2 Listiny. Cizinci ústavně zaručené právo vstupu a pobytu na území České republiky nesvědčí, a proto samotné neudělení víza nemůže bez dalšího porušit jeho právo na rodinný život.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, čj. 9 As 95/2008-45)

Prejudikatura: č. 224/2004 Sb. NSS, č. 906/2006 Sb. NSS, č. 1194/2007 Sb. NSS; nálezy č. 74/1995 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 5/95), č. 47/2009 Sb., usnesení č. 39/2004 (sp. zn. III. ÚS 219/04); rozsudky ESLP ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království* (stížnost č. 9214/80, č. 9473/81 a č. 9474/81, Series A, č. 94), ze dne 21. 6. 1988, *Berrehab proti Nizozemí* (stížnost č. 10730/84, Series A, č. 138), ze dne 18. 2. 1991, *Moustaquim proti Belgii* (stížnost č. 12313/86, Series A, č. 193), ze dne 26. 3. 1992, *Beldjoudi proti Francii* (stížnost č. 12083/86, Series A, č. 234-A), ze dne 19. 2. 1996, *Gül proti Švýcarsku* (stížnost č. 23218/94, Reports 1996-I), ze dne 6. 2. 2001, *Bensaid proti Spojenému království* (stížnost č. 44599/98, Reports 2001-I^{*)}), ze dne 4. 2. 2005, *Mamatkulov a Askarov proti Turecku* (stížnosti č. 46827/99 a č. 46951/99, Reports 2005-I) a rozsudek velkého senátu ze dne 5. 10. 2000 *Maaouia proti Francii* (stížnost č. 39652/98, Reports 2000-X^{**)}).

Věc: Sofiya K. (Ukrajina) proti Policii České republiky, Oblastnímu ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorátu cizinecké policie Brno, o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů, o kasační stížnost žalobkyně.

Žalobkyně podala na Generálním konzulátu České republiky ve Lvově na Ukrajině dne 10. 1. 2008 žádost o udělení víza k pobytu nad 90 dnů. Příslušný útvar Policie ČR (žalovaný) obdržel žádost dne 15. 2. 2008 a vyhodnotil ji jako nepravdivě vyplněnou, a proto dne 8. 4. 2008 zaslal na generální konzulát stanovisko k neudělení víza v souladu s § 56 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Zastupitelský úřad následně sdělením (přípisem) ze dne 10. 4. 2008 žádost žalobkyně odmítl.

Žalobkyně se proti neudělení víza bránila žalobou k Městskému soudu v Praze.

Městský soud shledal usnesením ze dne 26. 8. 2008 žalobu nepřipustnou podle § 68 písm. e) s. ř. s., a proto ji v souladu s § 46 odst. 1 písm. d) citovaného zákona odmítl. Vycházel z toho, že žalobou napadené rozhodnutí o neudělení víza je ze soudního přezkumu vyloučeno podle § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců a že dle ustanovení § 51 odst. 2 téhož zákona není na udělení víza právní nárok. Poukázal přitom na usnesení Ústavního

^{*)} Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, č. 3/2001.

^{**)} Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, č. 6/2000.

soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, č. 39/2004 Sb. ÚS, v němž je uvedeno, že subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje, neboť je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Vyloučení soudního přezkumu dle § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců se tedy nedotýká žádného ústavně zaručeného základního práva či svobody. S ohledem na tyto skutečnosti městský soud uzavřel, že daná výlučka ze soudního přezkumu není v rozporu se žalobou namítaným čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, a tedy ani s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Proti rozhodnutí Městského soudu v Praze podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že jí ani její zmocněnkyni nikdy nikdo neosvětlil (ačkoli se osobně dostavila na konzulát), jakou konkrétní vadou její žádost trpí a nikdo ji ani nevyzval k nápravě. Tato skutečnost je v rozporu s § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců, který stanoví, že, nemá-li žádost o udělení víza předepsané náležitosti nebo trpí jinými vadami, policie nebo zastupitelský úřad vyzve žadatele o udělení víza k jejich odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu. Stěžovatelka dále uvedla, že podklady pro udělení víza jí připravoval její potenciální zaměstnavatel v České republice a veškeré podklady byly vyplněny a předloženy ve stejném znění jako u ostatních žadatelů pro téhož zaměstnavatele, přičemž někteří z žadatelů se shodnými žádostmi již vízum obdrželi, k čemuž byly v žalobě navrženy důkazy – výslechy svědků. V postupu žalovaného, kdy ve stejném případě rozhodne státní orgán různě, spatřovala stěžovatelka rozpor s ústavními zásadami spravedlivého procesu, právní jistoty, legitimního očekávání, nediskriminace a zákazu libovůle, tedy rozpor s čl. 1 Ústavy České republiky, čl. 36 Listiny a čl. 6 Úmluvy. Dále s odkazem na to, že o udělení víza nad 90 dní žádal i stěžovatelčin manžel, jehož žádost byla také zamítnuta, stěžovatelka poukázala na to, že má podezření, že sezdané páry s nezletilými dětmi nedostávají pracovní víza, čímž

by došlo k zásahu do jejího práva na ochranu rodinného života ve smyslu čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 Úmluvy. Pokud zde byly jiné důvody, proč byla stěžovatelka znevýhodněna proti ostatním žadatelům, rovněž tyto důvody její diskriminace mohou být v rozporu s ochranou základních práv. Stěžovatelka se proto domnívá, že vyloučení rozhodnutí o neudělení víza ze soudního přezkumu dle § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců je v tomto případě v rozporu s ustanovením poslední věty čl. 36 odst. 2 Listiny, která výslovně stanoví, že z pravomoci soudu nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny; tudíž je v rozporu i s čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Městský soud tedy měl v této věci přikročit k soudnímu přezkumu napadeného rozhodnutí, a to buď v důsledku ústavně konformního výkladu zákona, či za použití aplikační přednosti čl. 6 odst. 1 Úmluvy před zákonem [§ 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců].

Dále stěžovatelka odkázala na § 2 správního řádu z roku 2004, jenž stanoví jednu z hlavních zásad nediskriminace ve správním řízení, a sice, že při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nemají vznikat nedůvodné rozdíly. O rozdílném postupu v dané věci přitom svědčí i dva přípisy různým stěžovatelům, kteří nebyli spokojeni s postupem konzulátu a cizinecké policie a podali si stížnost. V typově shodné věci Yaroslava H. bylo zástupkyni jmenovaného cizince sděleno, že měl být vyzván k odstranění vad a měla mu k tomu být poskytnuta přiměřená lhůta. Takovýto postup je dle stěžovatelky porušením ústavní zásady zákazu libovůle a projevem mezinárodními smlouvami zakázané diskriminace (čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, vyhláška č. 120/1976 Sb.). S ohledem na výše uvedené skutečnosti stěžovatelka tvrdila, že napadené správní rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s ustanovením § 170 zákona o pobytu cizinců, ústavními zásadami právní jistoty, legitimního očekávání, nediskriminace a zákazu libovůle, jakož i s právem na spravedlivý proces.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že při vyhodnocování žádosti stěžovatelky bylo zjištěno, že údaj vyplněný v žádosti se neshoduje s údajem uvedeným v jedné z náležitostí. Vzhledem k tomu byla žádost vyhodnocena jako nepravdivě vyplněná a nebyl zde důvod vyzývat stěžovatelku v souladu s § 170 odst. 10 zákona o pobytu cizinců. Dne 8. 4. 2008 žalovaný zaslal na generální konzulát stanovisko k neudělení víza v souladu s § 56 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců. Tento postup byl v návaznosti na opakované stížnosti ze strany stěžovatelky prošetřen a nebyly v něm shledány žádné nedostatky, a to i ze strany nadřízeného správního orgánu, tj. Ředitelství služby cizinecké policie Praha.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že jediným a současně rozhodným důvodem kasační stížnosti je důvod uvedený pod ustanovením § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., tj. nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení, přičemž otázkou, kterou bylo třeba v rámci posouzení zákonnosti napadeného usnesení vyřešit, bylo, zda v daném případě existovaly podmínky pro věcné projednání žaloby proti rozhodnutí o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů (za účelem zaměstnání).

Vízum se dle legální definice v § 51 odst. 1 zákona o pobytu cizinců rozumí povolení, které po dobu platnosti opravňuje cizince ke vstupu a pobytu na území České republiky a vycestování z území České republiky, pokud tento zákon nestanoví jinak. Vízum k pobytu nad 90 dnů je typem dlouhodobého víza, které se uděluje na žádost cizince, jenž hodlá pobývat na území České republiky za účelem vyžadujícím pobyt delší než 3 měsíce; maximální doba platnosti víza k pobytu nad 90 dnů je 1 rok a delší pobyty cizinců jsou posléze řešeny formou povolení k dlouhodobému pobytu. Žádost o dané vízum podává cizinec na zastupitelském úřadu České republiky (pokud zákon o pobytu cizinců nestanoví ji-

nak; srov. § 30 odst. 6 v návaznosti na § 53 odst. 1 citovaného zákona) na úředním tiskopise a rozhoduje o ní inspektorát cizinecké policie příslušný podle místa předpokládaného pobytu cizince na území České republiky. V případě kladného vyřízení žádosti vyznačuje vízum do cestovního dokladu zastupitelský úřad.

V daném případě však stěžovatelka obdržela sdělení Generálního konzulátu České republiky ve Lvově, datované 10. 4. 2008, dle kterého její žádosti č. 10042 nebylo vyhověno s odkazem na § 56 odst. 1 písm. b) zákona o pobytu cizinců, jenž stanoví, že: „*vízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, policie nebo zastupitelský úřad cizinci neudělí, jestliže cizinec vyplní žádost o udělení víza nečitelně nebo neúplně či nepravdivě*“. Proti tomuto sdělení (přípisu) pak stěžovatelka podala žalobu, jež byla napadeným rozhodnutím městského soudu odmítnuta jako nepřipustný návrh podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. v návaznosti na § 68 písm. e) s. ř. s., a to s odkazem na § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, jenž stanoví, že: „*z přezkoumání soudem jsou vyloučena rozhodnutí o neudělení víza*“.

Citovaná dikce § 171 odst. 1 písm. a) je v zákoně o pobytu cizinců od samého počátku jeho účinnosti (1. 1. 2000), původně (do 26. 4. 2006) jako § 171 písm. a) citovaného zákona, než došlo novelou provedenou zákonem č. 161/2006 Sb. k doplnění odst. 2; ten upravuje vyluku ze soudního přezkumu ve vztahu k rozhodnutím ohledně vstupu a pobytu občanů Evropské unie a jejich rodinných příslušníků. Zákonně vyloučení soudního přezkumu v případě rozhodnutí o neudělení víza přitom vychází z předpokladu, že předmětným rozhodnutím nedochází k zásahům do základních práv a svobod, což opakovaně potvrdila i judikatura Ústavního soudu, na kterou ostatně odkázal i městský soud v napadeném rozhodnutí; viz usnesení ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 219/04, č. 39/2004 Sb. ÚS, sv. 33, s. 591, dostupné též z <http://nalus.usoud.cz>. Podle tohoto usnesení Ústavního soudu: „*subjektivní ústavně zaručené*

právo cizinců na pobyt na území ČR neexistuje, když je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek připustí pobyt cizinců na svém území. Na udělení víza není právní nárok ...“

Právní závěry citovaného usnesení jsou dle názoru Nejvyššího správního soudu jednoznačné a nelze souhlasit se stěžovatelkou, že se týkají jiné záležitosti, a to azylové věci, byť tomu rejstříková značka (Azs) vedená Nejvyšším správním soudem může nasvědčovat. V předmětné věci byl sice ústavní stížností napaden rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2004 pod sp. zn. 4 Azs 54/2003, tímto rozsudkem však byla zamítnuta kasační stížnost proti usnesení městského soudu ze dne 26. 5. 2003, kterým byla odmítnuta žaloba proti rozhodnutí policejního orgánu ve věci zamítnutí žádosti o prodloužení doby platnosti víza k pobytu nad 90 dnů, přičemž Nejvyšší správní soud shodně se soudem I. stupně konstatoval, že za situace, kdy byla prokázána podobnost řízení a rozhodnutí o prodloužení víza s řízením a rozhodnutím o jeho udělení, není důvod nevztáhnout na ně ustanovení § 171 písm. a) zákona o pobytu cizinců a vyloučit toto rozhodnutí ze soudního přezkumu; k tomu srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2003, čj. 2 As 29/2003-36, č. 224/2004 Sb. NSS, www.nssoud.cz, z něhož vyplývá neexistence subjektivního práva nejen na udělení víza, ale ani na jeho prodloužení.

Výše uvedené závěry citovaného usnesení Ústavního soudu tedy na projednávanou věc dopadají, neboť se shodně týkají problematiky udělování víz, resp. jejich prodlužování, u nichž je dána zákonem stanovená výjimka z jinak obvyklého soudního přezkumu rozhodování veřejné správy.

V právním státě je přístup k soudu pravidlem a jeho odepření výjimkou (čl. 36 odst. 2 Listiny) a Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že při aplikaci této výjimky je třeba dbát zásady, že v případě pochybností je zapotřebí jakékoli výluky ze soudního přezkumu interpretovat restriktivně, tj. v pochybnostech o tom, zda žalobci svědčí právo na přístup k soudu či nikoliv, je nezbytné přiklonit se

k výkladu svědčícímu ve prospěch výkonu tohoto práva. Proto také Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 2. 2007, čj. 4 As 75/2006-52, č. 1194/2007 Sb. NSS, www.nssoud.cz, na který stěžovatelka odkazuje, nevztáhl výluky ze soudního přezkumu na rozhodnutí ve věci zrušení platnosti rozhodnutí o správním vyhoštění s tím, že tato nejsou výslovně uvedena v ustanovení § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců; daná výluka se tedy vztahovala pouze na rozhodnutí o (uložení) správního vyhoštění cizince, který se na území České republiky zdržoval neoprávněně, nicméně i ve vztahu k těmto rozhodnutím byla nakonec soudní výluka nálezem Ústavního soudu ze dne 9. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, č. 47/2009 Sb., <http://nalus.usoud.cz>, zrušena (viz dále).

V projednávané věci však žádné pochybnosti ve smyslu výše uvedeného dány nejsou, neboť z ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců jasně vyplývá, že rozhodnutí o neudělení víza soudnímu přezkoumání nepodléhají. Takto jednoznačně se k předmětné věci staví i judikatura potvrzená Ústavním soudem, a to nejen shora citovaným rozhodnutím pod sp. zn. III. ÚS 219/04, ale i dalšími, v nichž se objevují obdobně koncipované závěry vycházející z toho, že vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí o neudělení víza není v rozporu s Listinou, neboť se nejedná o rozhodnutí způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod. Žádné z práv v Listině uvedených totiž nezakládá nárok cizince na pobyt na území České republiky, takové právo je dáno pouze občanům České republiky (čl. 14 odst. 4 Listiny). „*Je věcí suverénního státu, za jakých (nediskriminujících) podmínek určitou osobu, cizího státního příslušníka, s ohledem na vlastní zájmy, upustí či neupustí na vlastní území a zda shledá, že důvody pro upuštění této osoby na území přetrvávají i poté, co uběhla doba, po níž byl vstup dané osobě na území státu povolen. Jak již bylo shora uvedeno, subjektivní ústavně zaručené právo cizinců na pobyt na území České republiky neexistuje. Pouze občanům České republiky je garantováno právo na svobodný vstup na úze-*

mí – viz usnesení ze dne 12. 7. 2005, sp. zn. I. ÚS 38/04, obdobně též usnesení ze dne 8. 11. 2006, I. ÚS 394/06, ze dne 13. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 85/04, nebo ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. III. ÚS 99/04, vše dostupné z <http://nalus.usoud.cz>.

V tomto ohledu je nutno připomenout, že ani žádný katalog mezinárodně chráněných lidských práv neobsahuje právo cizince na vstup a pobyt na území cizího státu. Jisté mezinárodní garance jsou naopak dány v případech, kdy stát ukončuje pobyt cizince, čemuž svědčí i již výše zmíněný plenární nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 26/07, jenž konstatoval, že vyloučení rozhodnutí o správním vyhoštění cizince, který se na území České republiky zdržoval neoprávněně, podle § 171 odst. 1 písm. c) zákona o pobytu cizinců, je v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny, neboť se jedná o správní rozhodnutí způsobilé zasáhnout do základních práv a svobod. Ústavní soud přitom zdůraznil, že nijak nepochybně své předchozí závěry ohledně neexistence subjektivního ústavně zaručeného práva cizinců na pobyt na území České republiky, nicméně Listina cizincům nepochybně zaručuje práva, která mohou být vyhoštěním dotčena. Pro závěr Ústavního soudu byla rozhodná existence možnosti, že bude rozhodnutím o správním vyhoštění zasaženo do základních práv cizince, přičemž tato možnost vyplývá i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, který potvrdil, že autonomie smluvních států při rozhodování o vyhoštění cizince je limitována základními právy těchto cizinců, např. právem na ochranu před neoprávněnými zásahy do osobního a rodinného života stanoveným čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“) (jako tomu bylo v rozsudku ze dne 18. 2. 1991, *Moustaquim proti Belgii*, stížnost č. 12313/86, Series A, č. 193), právem na život a zákazem mučení a nelidského či ponižujícího zacházení anebo trestu, chráněnými na základě čl. 2 a 3 Úmluvy, kterému by vyhoštěný cizinec mohl být případně vystaven v zemi, do které je vyhoštěn (viz např. rozsudek ze dne 4. 2. 2005, *Mamatkulov a Askarov proti Turecku*,

stížnosti č. 46827/99 a 46951/99, Reports 2005-I); vše dostupné na <http://echr.coe.int>.

Ve světle výše uvedeného nálezu tedy existuje silnější ochrana proti nucenému opuštění země než proti zamítnutí vstupu a dle názoru Nejvyššího správního soudu je na místě zachovat určitou distinkci mezi ukončením pobytu cizince a mezi jeho vstupem a pobytem na území České republiky, byť jsou podmínky pro vstup, pobyt i vycestování cizince z území České republiky upraveny společně v jednom zákoně, a sice v zákoně o pobytu cizinců (§ 1), který v českém právním řádu představuje základní imigrační právní normu. Jedná se totiž o poněkud kvalitativně jiné situace, zejména v souvislosti s dopady, jaké daná rozhodnutí mají, resp. mohou mít, které se odvíjejí od toho, zda cizinec pobývá na území České republiky a rozvíjí zde např. svůj rodinný a soukromý život nebo zda pobývá mimo území České republiky bez jakékoli bližší vazby, což je ostatně i případ stěžovatelky a jejího manžela, kteří na Ukrajině požádali o povolení vstupu a pobytu na území České republiky za účelem zaměstnání.

Naznačenému rozdílu mezi tím, kdy cizinec dosud nevstoupil na území České republiky a kdy zde cizinec na vízum k pobytu nad 90 dnů již pobývá a hodlá zde pobývat i nadále formou dlouhodobého pobytu, svědčí i současná judikatura, dle které jsou rozhodnutí o neudělení dlouhodobého pobytu soudnímu přezkumu podrobena; srov. zejm. usnesení Ústavního soudu ze dne 10. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 320/05, <http://nalus.usoud.cz>, jenž konstatuje, že: „*se v souzené věci jedná o rozhodnutí orgánů [oddělení cizinecké policie a Ředitelství služby cizinecké a pohraniční policie; srov. ustanovení § 161 odst. 1 písm. a) a písm. b) bod 1. zákona č. 326/1999 Sb.], které ve správním řízení rozhodují mimo jiné o povolení k dlouhodobému pobytu [srov. ustanovení § 164 odst. 1 písm. f) a ustanovení § 163 písm. f) bod 1. zákona č. 326/1999 Sb.]. Tato rozhodnutí nejsou vyloučena ze soudního přezkumu (ustanovení § 171 zákona č. 326/1999 Sb. a contrario).*“ V tomto duchu také postupují správní soudy, které rozhodnutí ve věcech dlouhodobého pobytu pravi-

delně přezkoumávají; srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, čj. 7 As 21/2008-101, www.nssoud.cz, kterým byl podroben přezkumu rozsudek městského soudu, kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí policie ohledně zamítnutí žádosti o prodloužení povolení k dlouhodobému pobytu za účelem rodinným.

Existuje tak jistá dělicí hranice mezi pobytem na území na základě „víza“ a na základě „dlouhodobého pobytu“ s tím, že v druhém případě se jedná o určitou vyšší formu povolení k pobytu; tomu ostatně odpovídá i v zákoně o pobytu cizinců poměrně časté odlišování pojmů „vízum“ a „povolení k dlouhodobému pobytu“ [srov. např. § 50 odst. 1, § 88 odst. 2 a 3, § 157 odst. 1 písm. p), § 160 odst. 2 písm. a), § 182 odst. 1 písm. f)], jakož i § 46 odst. 1 zákona o pobytu cizinců, dle kterého pro povolení k dlouhodobému pobytu platí obdobně konkrétní ustanovení vztahující se na vízum k pobytu nad 90 dnů, z čehož lze *a contrario* dovodit, že ostatní ustanovení (mj. také § 51 zákona o pobytu cizinců, který stanoví definici víza) se na dlouhodobé pobyty nevztáhnou a že dlouhodobé pobyty nelze pokládat za druh víza.

Vízum a dlouhodobý pobyt je tedy třeba vnímat jako dva různé pobytové tituly, přičemž výjimka ze soudního přezkumu se uplatňuje pouze v případě prvně jmenovaného, a to jen při rozhodnutí o neudělení, popř. neprodloužení víza. Je proto na místě důsledně odlišovat situaci, kdy cizinec již na území České republiky pobývá a žádá o prodloužení svého pobytu formou povolení k dlouhodobému pobytu na území České republiky a kdy cizinec o vstup na území České republiky teprve žádá. Možnost jeho vstupu je zásadně vázána na souhlas státu, vyjádřený v daném případě vydáním víza k pobytu nad 90 dnů. Jedná se o výkon diskrétní moci státu, nikoli o právo cizince, který žádost o udělení víza podává na zastupitelském úřadě v zahraničí, na povolení k pobytu na území, a pokud mu za dané situace není právním řádem garantována soud-

ní ochrana, nelze to bez dalšího považovat za rozporné s čl. 36 odst. 2 Listiny, dle kterého nesmí být z pravomoci soudu vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkající se základních práv a svobod.

Stejně tak soudní výluku v případě rozhodnutí o neudělení víza nelze považovat za rozpornou s čl. 6 Úmluvy, jak tvrdí stěžovatelka. Vstup, pobyt a vyhošťování cizinců tomu to ustanovení Úmluvy nepodléhá, neboť rozhodnutí týkající se těchto otázek nezahrnují rozhodnutí o občanských právech ani neznamenají trestní obvinění, což Evropský soud pro lidská práva uvedl poprvé ve věci *Maaouia proti Francii* (rozsudek velkého senátu ze dne 5. 10. 2000, stížnost č. 39652/98, Reports 2000-X*), na který dále ve své judikatuře konstantně odkazuje.

V kontextu se stěžovatelkou namítaným porušením rovného přístupu k jednotlivým případům, jenž souvisí se zásadou rovnosti v právech, resp. zásadou zákazu diskriminace Nejvyšší správní soud dále připomíná, že právo nebýt diskriminován bývá v každém jednotlivém případě spojeno s jinými hodnotami či lidskými právy. Ústavní soud v tomto směru hovoří o tzv. akcesorické rovnosti, tedy rovnosti uplatnitelné jen ve vztahu k nějakému základnímu právu, což zdůraznil též v pojetí rovnosti postulované mezinárodními lidskoprávními dokumenty; např. v nálezu ze dne 8. 11. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 5/95, č. 74, Sb. n. u. US, sv. 4, s. 205, <http://nalus.usoud.cz>, uvedl, že ochrana normovaná v čl. 3 Listiny a v čl. 14 Úmluvy a čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech není autonomní, ale má vůči ostatním právům (zaručeným ústavním zákonem či uvedenou mezinárodní smlouvou) povahu akcesorickou. Principy zákazu diskriminace a rovnosti lidí tedy nejsou chráněny samy o sobě, ale pouze v souvislosti s porušením jiného základního práva nebo svobody.

Rovnost je tak vždy nutně rovností v něčem a její porušení zpravidla vyžaduje relaci k nějakému základnímu právu či svobodě,

*) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, č. 6/2000.

což ostatně potvrzuje i odborná literatura, dle které: „*Princip obecného zákazu diskriminace působí v ústavních systémech obvykle jen jako akcesorický princip, tedy zakazuje státu diskriminovat osoby při výkonu jejich základních práv a svobod*“ [viz Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 41].

Porušení zákazu diskriminace je tedy možné namítat ve spojení s nějakým konkrétním právem, při jehož výkonu došlo k diskriminaci, a to při současném přihlédnutí k tomu, že rovnost nelze chápat jako princip absolutní, neboť rozhodující správní orgán posuzuje konkrétní okolnosti každého případu a ne každé rozlišování (rozdílný procesní postup) z jeho strany představuje diskriminaci. Správní orgán postupuje přísně individuálně – a při zachování nestranného postupu a své ustálené rozhodovací praxe – volí takový procesní postup, který je úměrný konkrétním okolnostem posuzovaného případu a který lze napadnout prostřednictvím výsledného individuálního správního aktu. Charakter finálního rozhodnutí, v daném případě rozhodnutí ve věci žádosti o udělení víza, na které není právní nárok, tak do značné míry determinuje i jemu předcházející procesní postup rozhodujícího správního orgánu, skrze který však nelze prolomit zákonnou výlukou ze soudního přezkumu uvedeného rozhodnutí, jako to činí stěžovatelka v předložené kasační stížnosti.

Je totiž potřeba vyjít především z toho, že právo nebýt diskriminován garantuje jakési doplňkové právo, jež má normativní význam ve vztahu s jiným právem, což v projednávané věci nenastalo. Jak již bylo mnohokrát zmíněno, cizinci právo na vstup a pobyt na území České republiky nesvědčí, a pokud jde o stěžovatelkou namítané právo na respektování rodinného života, je třeba poznamenat, že se jedná o zcela hypotetické tvrzení, ze kterého nevyplývá pozitivní povinnost státu vůči stěžovateli. Jakkoli je totiž nutno respektovat právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života (čl. 10 odst. 2 Listiny), resp. právo na respektování soukromého a rodinného života

(čl. 8 Úmluvy), nelze z něho bez dalšího dovodovat závazek státu respektovat výběr stěžovatelky a jejího manžela, kde by chtěli žít a pracovat.

Zájem státu kontrolovat imigraci vychází z ustáleného mezinárodního práva a v tomto směru může být determinován v zásadě pouze specifickými okolnostmi konkrétního případu; srov. např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. 2. 1996, *Gül proti Švýcarsku*, stížnost č. 23218/94, Reports 1996-I, kdy s ohledem na zvláštní okolnosti případu nepředstavovalo neudělení víza synovi manželů Gülových porušení čl. 8 Úmluvy s tím, že rozvíjení jejich rodinného života v zemi původu (Turecku) nic nebrání; naopak v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 12. 2001, *Sen proti Nizozemí*, stížnost č. 31465/96, bylo shledáno, že nepovolením vstupu dítěti byl čl. 8 Úmluvy porušen, neboť existovaly překážky k tomu, aby rodina právo na své sloučení rozvíjela v zemi původu (Turecku) a příjezd dcery do Nizozemí představoval adekvátní způsob rozvíjení rodinného života. Z této judikatury vyplývá, že pozitivní závazek státu umožnit imigraci za účelem sloučení rodiny vyplýval z čl. 8 Úmluvy výjimečně a vždy v případech, kdy některý z rodinných příslušníků na území cizího státu již legálně pobýval a od tohoto pobytu bylo možno odvíjet právo na respektování rodinného života.

Z výše uvedeného je patrné, že štrasburský soud bere v této souvislosti v úvahu mimo jiné i případné extrateritoriální účinky čl. 8 Úmluvy, tedy otázku, do jaké míry je cizinci znemožněn jeho rodinný, případně soukromý život v jeho zemi původu a do jaké míry je přijímající stát právě z tohoto důvodu povinen umožnit mu přenést si svůj rodinný, resp. soukromý život na jeho území. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva přitom vyplývá, že podmínky pro spuštění extrateritoriálního účinku čl. 8 Úmluvy jsou velmi přísné (srov. např. rozsudek ze dne 28. 5. 1985, *Abdulaziz, Cabales a Balkandali proti Spojenému království*, stížnosti č. 9214/80, č. 9473/81 a č. 9474/81, Series A, č. 94; rozsudek ze dne 21. 6. 1988, *Berrehab proti Nizozemí*,

stížnost č. 10730/84, Series A, č. 138; rozsudek ze dne 18. 2. 1991, *Moustaquim proti Belgii*, stížnost č. 12313/86, Series A, č. 193; rozsudek ze dne 26. 3. 1992, *Beldjoudi proti Francii*, stížnost č. 12083/86, Series A, č. 234-A; nebo ve vztahu k ochraně soukromého života rozsudek ze dne 6. 2. 2001, *Bensaid proti Spojenému království*, stížnost č. 44599/98, Reports 2001-I*). Ostatně i Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku ze dne 28. 11. 2008, čj. 5 Azs 46/2008-71, www.nssoud.cz, vyjádřil v tom smyslu, že zásahem do soukromého a rodinného života, který si cizinec na území České republiky vytvořil, by v souvislosti s čl. 8 Úmluvy mohl být zpravidla pouze dlouhodobý zákaz pobytu, který by právě svou délkou mohl dosáhnout intenzity nepřiměřeného zásahu ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Výjimkou by pak mohl být pouze případ, kdy by nepřiměřeným zásahem do rodinné či osobní vazby byla již pouhá nutnost jeho vycestování.

V projednávané věci se sice nejedná o nutnost vycestování (zákaz pobytu), ale o vstup, resp. pobyt na území České republiky, nicméně v principu lze vyjít z téhož a Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že neudělení víza za účelem zaměstnání nebylo *prima facie* způsobilé zasáhnout právo stěžovatelky na rodinný život, jak po tom volá v kasační stížnosti.

V návaznosti na tento závěr a v souladu se shora citovanou judikaturou Ústavního soudu, pak Nejvyšší správní soud i při svém tradičně otevřeném přístupu k přezkoumávání správních rozhodnutí (srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS, www.nssoud.cz) dospěl k závěru, že podmínky pro věcný přezkum žalobou napadeného rozhodnutí o neudělení víza dány nebyly a v postupu městského soudu tak nelze shledat porušení práva stěžovatelky na soudní ochranu a spravedlivý proces.

Pokud jde o stěžovatelkou namítanou skutečnost, že odmítnutí přezkumu vízového

procesu je podhoubím korupčního jednání a libovůle a že v případě připuštění soudní kontroly rozhodnutí o neudělení víza k pobytu nad 90 dnů se netřeba obávat velkého zatížení pro české soudy, podotýká Nejvyšší správní soud, že se nejedná o argumenty svědčící o protiústavnosti ustanovení § 171 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců, resp. o nutnosti ústavně konformního výkladu tohoto ustanovení. I přesto je však třeba vnímat tyto argumenty stěžovatelky se vši vážností a Nejvyšší správní soud dodává, že s ohledem na budoucí vývoj zejména komunitární právní úpravy nevylučuje, že *pro futuro* bude na místě se předmětnou soudní výlukou (a zejména jejími dopady) zabývat a hledat nová řešení.

V této souvislosti – nad rámec výše uvedeného nutného odůvodnění – Nejvyšší správní soud toliko *obiter dictum* připomíná, že na úrovni komunitárního práva dosud neexistují podrobná pravidla k řízení o vízech a k možnosti soudního přezkumu, neboť z čl. 2.4 Společné konzulární instrukce (Úř. věst. C 313, 16. 12. 2002, s. 1 – 96) vyplývá, že řízení o zamítnutí žádosti o vízum a opravné prostředky se plně řídí právem členského státu. Citovanou instrukci však do budoucna nahradí Vízový komunitární kodex (COM/2006/0403 final), jehož legislativní proces byl již *de facto* dokončen, pouze zatím k dnešnímu dni nebyl publikován v Úředním věstníku. Tento kodex představuje hlavní právní předpis společné vízové politiky a zavádí první pravidlo o povinnosti umožnit odvolání, ovšem pouze pokud jde o krátkodobá víza. Na rozdíl od nyní platné Společné komunitární instrukce se totiž vůbec nebude vztahovat na dlouhodobá (národní) víza a upravuje pouze společná pravidla pro vydávání schengenských víz, tj. víz pro krátkodobé pobyty na území Schengenu nepřesahující tři měsíce během půlroku či pro průjezd přes území Schengenu. Dlouhodobých víz za účelem zaměstnání se dotýká návrh směrnice o sjednoceném postupu vyřizování žádosti státních příslušníků třetích zemí o jediné povolení k pobytu a vý-

*) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, č. 3/2001.

konu práce na území členského státu a o společném souboru práv pro pracovníky z třetích zemí, kteří oprávněně pobývají v členském státě (COM/2007/0638 final), kde je stanoven opravný prostředek před soudem v případě neudělení povolení/zamítnutí žádosti. Ovšem legislativní proces u tohoto návrhu zatím ukončen nebyl, takže toto znění se může ještě změnit. Nicméně lze předpokládat, že obdobné procesní záruky jako v případě krátkodobých víz by měly zůstat zachovány.

Bez ohledu na shora naznačený poměrně dynamický vývoj na poli práva Evropské unie, jednoznačně tendující k zavedení mechanismu opravného prostředku vůči zamítnutí žádosti o neudělení víza, je nutno znovu zdůraznit, že v současné době je vízová politika oblastí, jež je v působnosti jednotlivých členských států, a proto se řízení o udělování víz, jakož i podmínky případného soudního přezkumu mohou podstatně lišit. Jak je patrné z níže uvedeného stručného přehledu, praxe v okolních státech hovoří spíše ve prospěch soudního přezkumu.

Např. v Rakousku řeší problematiku udělování víz zákon o cizinecké policii a v případě rozhodnutí o neudělení víza mají všichni neúspěšní žadatelé z tzv. třetích zemí zajištěn přístup k soudu. V návaznosti na to, zda žadatelé patří mezi zvýhodněné státní příslušníky třetích zemí nebo ostatní žadatele se přitom mohou obrátit odvoláním na Nezávislý správní senát (*Unabhängiger Verwaltungssenat*), proti jehož rozhodnutí jsou přípustné stížnosti, o nichž rozhoduje Ústavní soudní dvůr (*Verfassungsgerichtshof*) nebo Soudní dvůr správní (*Verwaltungsgerichtshof*) – zvýhodnění žadatelé – anebo mají k dispozici pouze jeden opravný prostředek, a sice stížnost k Soudnímu správnímu dvoru (ostatní žadatelé). Žádná soudní výluka zde tedy není, obdobně jako např. v Litvě, kde je proti rozhodnutí o neudělení víza přípustné odvolání s následnou možností opravného prostředku k Nejvyššímu správnímu soudu. V Německu se vízová problematika řídí především zákonem o pobytu, výdělečné činnosti a integraci cizinců na Spolkovém území (*Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet*),

jenž stanoví dvě výjimky, kdy opravný prostředek proti neudělení víza a řízení o něm není možný. První z výjimek je neudělení víza pro turistické účely, druhou neudělení víza, o které je požádáno až na hranicích. V ostatních případech může neúspěšný žadatel podat žalobu k soudu buď bezprostředně poté, co mu nebylo vízum uděleno anebo po zamítnutí tzv. remonstrace, tj. námitky proti rozhodnutí o neudělení víza, podávané u příslušného zastupitelského úřadu. Taktéž podle francouzského zákona o vstupu a pobytu cizinců a o právu na azyl (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*) lze rozhodnutí o neudělení víza podrobit správnímu přezkumu [před samotným konzulárním úřadem nebo komisí u ministra zahraničních věcí a ministra pověřeného otázkami migrace (*Commission placée auprès du ministre des affaires étrangères et du ministre chargé de l'immigration*)] a následně také soudnímu přezkumu před Státní radou (*Conseil d'Etat*). V případě Švédska a Finska, pokud cizinec hodlá pobývat v zemi dobu delší 3 měsíců/90 dnů, je možné si požádat o povolení k pobytu (kam spadají případy obdobné dlouhodobým vízům v České republice) a výsledné rozhodnutí lze rovněž podrobit soudnímu přezkumu. Ve Velké Británii je možnost přezkumu rozhodnutí o vízech obsažena v tzv. směrnici (*policy guidance*) Ministerstva vnitra, která byla přijata v rámci nového systému udělování víz na základě bodů, jenž zavedl možnost správního přezkumu a naopak omezil, oproti předchozí úpravě, možnost přezkumu soudního (na rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vízum podané přímo na území a na rozhodnutí nezákonná z důvodu diskriminace žadatele nebo rozhodnutí v rozporu s právem zaručeným Úmluvou; viz část 6 *Human Rights Act*, 1998).

Nejvyšší správní soud uzavírá, že v daném případě odmítnutí soudního přezkumu nikterak stěžovatelku nezasáhlo, neboť stěžovatelka na udělení víza za účelem zaměstnání nemá právní nárok. Neexistují-li zde žádné výjimečné okolnosti, které by bylo nutno zkoumat z pohledu extrateritoriálních účinků čl. 8 Úmluvy, nemohlo být postupem

městského soudu zasaženo ani do práva stěžovatelky na její rodinný život. Městský soud nepochybil, když danou věc odmítl meritorně

projednat. Kasační stížnost proto byla shledána nedůvodnou a Nejvyšší správní soud ji podle § 110 odst. 1, věty poslední, s. ř. s. zamítl.

1956

Mezinárodní ochrana: nové skutečnosti odůvodňující opakovanou žádost

k § 10a písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu)

Výrazné zhoršení zdravotního stavu, byť související s nemocí již posouzenou v předchozí žádosti o udělení mezinárodní ochrany, ve spojení s dalšími relevantními skutečnostmi a zjištěními (zde nová informace o zemi původu a neaplikovatelnost závěrů učiněných v rozhodnutí o předchozí žádosti) představuje nové skutečnosti a zjištění ve smyslu § 10a písm. e) zákona č. 325/1999 Sb., o azylu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009, čj. 1 Azs 43/2009-66)

Prejudikatura: č. 933/2006 Sb. NSS, č. 1724/2008 Sb. NSS; rozsudek Soudního dvora ES ze dne 6. 10. 1982, *CILFIT* (283/81, Recueil, s. 3415).

Věc: Duy S. D. (Vietnam) proti Ministerstvu vnitra o udělení mezinárodní ochrany, o kasační stížnosti žalobce.

Dne 13. 3. 2008 podal žalobce nyní posuzovanou (v pořadí celkově třetí) žádost o udělení mezinárodní ochrany z důvodu svého špatného zdravotního stavu. Dále uvedl, že ve Vietnamu se nemá kam vrátit a vzhledem ke svému zdravotnímu stavu by tam ne našel práci a neměl by tudíž možnost se léčit. Aby mohl přežít, žádá o humanitární azyl. Doložil také lékařskou zprávu AIDS Centra FN Na Bulovce, v níž je mj. obsažena „přímluva k prodloužení statusu azylanta“ v zájmu zachování nepřerušené léčby.

Žalovaný žádost žalobce o udělení mezinárodní ochrany shledal nepřípustnou podle § 10a písm. e) zákona o azylu a řízení o ní podle § 25 písm. i) téhož zákona zastavil. V odůvodnění uvedl, že žalobce v České republice již dvakrát žádal o mezinárodní ochranu. Rozhodnutím ze dne 19. 1. 2007 byla jeho druhá žádost zamítnuta; řízení pravomocně skončilo po odmítnutí kasační stížnosti pro nepříjatelnost dne 15. 2. 2008. V průběhu nyní posuzovaného řízení žalovaný dovodil, že otázkou zdravotního stavu žalobce v souvis-

losti s jeho onemocněním HIV a případným návratem do vlasti se podrobně zabýval v řízení předcházejícím, v němž neshledal důvody pro udělení humanitárního azylu. Z lékařských zpráv doložených žalobcem bylo zřejmé, že netrpí jiným onemocněním, k němuž by v předcházejícím řízení nebylo přihlédnuto. Totéž podle žalovaného vyplývá z lékařské zprávy ze dne 5. 6. 2008, kterou si se souhlasem žalobce vyžádal. Z nově shromážděných informací o zemi původu nevyplývá, že by se situace ve Vietnamu v daných souvislostech změnila v žalobcův neprospěch. Žalobce tak neuvedl žádné skutečnosti nebo zjištění, které nebyly bez jeho vlastního zavinění předmětem zkoumání v předchozím řízení.

Žalobce napadl toto rozhodnutí žalobou ke Krajskému soudu v Brně, v níž mj. uvedl, že žalovaný nepostupoval v řízení tak, aby byla chráněna žalobcova práva a oprávněné zájmy. Provedeným dokazováním nedošlo ke zjištění skutečného stavu věci, naopak bylo vedeno tak, aby žádost mohla být zamítnuta.

Důvody pro udělení humanitárního azylu žalobce spatřoval ve zhoršujícím se zdravotním stavu, neboť jeho nemoc se nachází v jiné fázi, než tomu bylo v předcházejícím řízení. Žalovaný tyto skutečnosti vyhodnotil pouze tak, že se jedná o stejné onemocnění, k němuž bylo v předchozím řízení přihlédnuto. Přitom je ovšem nesporné, že v předchozím řízení se jednalo o stadium nemoci v podobě pozitivního HIV a nyní nemoc dospěla do stadia AIDS.

Krajský soud dne 31. 3. 2009 žalobu zamítl a v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že skutkový stav byl žalovaným zjištěn řádně a v řízení byla naplněna všechna žalobcova práva. Rozhodnutí bylo dostatečně a srozumitelně odůvodněno. Soud souhlasil s tím, že žalobcovo onemocnění je nyní v pokročilejším stadiu, pochybení žalovaného ale z tohoto důvodu neshledal. Ze zjištěných skutečností a z žalobcových výpovědí jednoznačně vyplynulo, že se jedná o žádost opakovanou, přičemž tvrzené skutečnosti jsou stejné. Prokázaná progresse nemoci, která byla posuzována v předchozím řízení o udělení mezinárodní ochrany, nemusí nutně znamenat, že se jedná o uvedení nových skutečností, které by bránily aplikaci § 10a písm. e) zákona o azylu. U řady nemocí je zřejmé a očekávatelné, že dochází ke zhoršování zdravotního stavu. I pokud žalobce namítá zhoršení zdravotního stavu od předcházející žádosti při stejné diagnóze, nemusí jít bez dalších okolností o nové skutečnosti. Z lékařských zpráv nevyplývá, že by v době rozhodování žalovaného došlo k takové změně, že by žalobce nebyl schopen vycestovat do Vietnamu, ani že by v této zemi došlo ke změně v poskytování zdravotní péče.

Žalobce (stěžovatel) tento rozsudek napadl kasační stížností, v níž znovu zopakoval skutečnosti uvedené již v žalobě, především poukázal na výrazné zhoršení svého zdravotního stavu. Dle jeho názoru proto nelze paušálně vycházet z toho, že nemocí jako takovou se žalovaný již v dostatečné míře zabýval, a další dokazování není proto nutné provádět. Krajský soud se k této otázce postavil velmi vyhybavě, neboť na jednu stranu souhlasil s tím, že se stěžovatel nachází v pokročilejší fázi nemoci, na druhou stranu tuto skuteč-

nost nepovažoval za nový či samostatně použitelný důvod pro udělení humanitárního azylu. Stěžovatel byl toho názoru, že v jeho případech byly dány podmínky pro udělení humanitárního azylu, důvodem jeho neudělení byla snaha žalovaného žádost zamítnout. Stěžovatel je v současné situaci zcela odkázán na pomoc svého bratra, jenž pobývá v České republice, a to i finanční. Ve vlasti by v tomto zdravotním stavu zaměstnání nenašel, a ani by jej nemohl vykonávat.

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

Z odůvodnění:

[7] Nejvyšší správní soud se nejprve ve smyslu § 104a s. ř. s. zabýval otázkou, zda kasační stížnost svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Pokud by tomu tak nebylo, musela by být podle citovaného ustanovení odmítnuta jako nepřijatelná. K vlastnímu vymezení institutu nepřijatelnosti a jeho dopadů do soudního řízení správního soud odkazuje na své usnesení ze dne 26. 4. 2006, čj. 1 Azs 13/2006-39, č. 933/2006 Sb. NSS (všechna zde cit. rozhodnutí jsou dostupná též na www.nssoud.cz). Kasační stížnost byla shledána přijatelnou, protože právní otázka, jež je předmětem kasačních námitek, má obecný judikatorní přesah a její vyřešení může mít dopad též na postup žalovaného v obdobných věcech. (...)

[11] Pohovor byl se stěžovatelem proveden 15. 4. 2008, v jeho průběhu stěžovatel mj. poukázal na to, že nyní má k dispozici lékařské zprávy o své nemoci, jež v předchozím řízení neměl. V průběhu pohovoru byla poté, co stěžovatel označil za důvod své žádosti zdravotní stav, mj. položena i otázka: „*Z těch samých důvodů jste požádal již v roce 2006. Rozumím tomu dobře, že důvody obou vašich žádostí se shodují?*“ A následovala odpověď: „*Ano, je to tak. O azyl žádám z důvodu legalizace svého dalšího pobytu a z důvodu svého onemocnění.*“ V dalším průběhu pohovoru pak mj. uvedl, že ve Vietnamu by za léčení musel platit, ale na léčbu by si tam nevydělal, protože již nemůže pracovat.

[12] Žalovaný ve svém rozhodnutí poukázal na Zprávu o Vietnamu Ministerstva vnitra Velké Británie z prosince 2006 a Směrnici pro posuzování žádostí o azyl osob z Vietnamu téhož úřadu ze září 2007, jejichž relevantní pasáže jsou součástí správního spisu. Pod marg. č. 24.07 je v prvně uvedené zprávě s odkazem na internetové stránky organizace One World konstatováno: „*HIV/AIDS je problémem, který vietnamské představitele trvale znepokojuje. (...) Přestože vláda stanovila řešení této otázky jako prioritu na celostátní i místní úrovni, neexistuje zde nadále žádná jasná strategie pro léčbu, takže dostupnost antiretrovirálních léků je nadále daleko za hranicemi finančních možností většiny nemocných. Mnohé rodiny obětí jsou v důsledku hrazení nákladů na zdravotní péči uvřezny do chudoby a podpora společnosti je často omezena na svépomocné skupiny.*“

[13] Žalovaný si dále vyžádal zprávu o zdravotním stavu stěžovatele od ošetřujícího lékaře z Infekční kliniky FN Na Bulovce, z níž mj. vyplývá, že i střednědobá prognóza je velmi vážná, jde o kombinaci několika i život ohrožujících onemocnění (HIV infekce, tuberkulóza, chronická hepatitida C), systematická protivirová léčba může progresi infekce HIV zbrzdit. Vlastní cesta do vlasti nepředstavuje neúměrné ohrožení zdraví či života, problém může nastat až v přístupu k potřebné finančně náročné léčbě. Poměry ve Vietnamu v tomto ohledu nejsou lékaři známy.

[14] Součástí správního spisu jsou též kopie pohovorů a rozhodnutí žalovaného z řízení o stěžovatelově předchozí žádosti. Pohovory byly provedeny 25. 11. 2006 a 12. 1. 2007, přičemž z nich vyplývá, že hlavním důvodem podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany (tehdy azylu) byly stěžovatelovy ekonomické potíže. V závěru doplňujícího pohovoru pak stěžovatel uvedl, že žádá též proto, že je nemocný HIV. V této souvislosti zmínil, že pravidelně dochází na kontroly na Bulovku a bere léky, v případě návratu by obtížně sháněl zaměstnání a neměl by kde bydlet. Pokud by neměl zaměstnání, mohl by mít v důsledku nedostatku peněz problémy se sháněním potřebných léků.

[15] V rozhodnutí žalovaného o předchozí žádosti je na straně 2 mj. uvedeno: „*V průběhu správního řízení bylo objasněno, že jediným důvodem žádosti jmenovaného je snaha legalizovat další pobyt na území České republiky, odkud byl soudně vyhoštěn. Z vlasti měl odejít pro údajné ekonomické potíže a těchto se obává i pro případ svého návratu do vlasti. Návrat odmítá také s ohledem na svůj zdravotní stav, protože by ho ve Vietnamu nikdo neléčil.*“ Žalovaný se posledně uvedenou skutečností zabýval v odůvodnění rozhodnutí ve vztahu k § 14 zákona o azylu, přičemž ze shromážděných informací o zemi původu (Ministerstva zahraničních věcí ČR) dovodil, že stěžovateli bude poskytnuta péče obdobná zdejší. Ve vztahu k jeho obavě z nenalezení zaměstnání poukázal na státní politiku zaměstnanosti, do níž se v případě návratu může zapojit. Žalovaný rovněž poukázal na to, že stěžovatel se dle svých vyjádření cítí dobře a svůj zdravotní stav označil za stabilizovaný.

[16] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Z výše uvedeného je zřejmé, že mezi účastníky není sporu o zhoršení stěžovatelova zdravotního stavu v mezidobí od rozhodnutí ve věci jeho předchozí žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Právní otázkou, jež je mezi účastníky sporná a krajský soud ji měl posoudit nesprávně, je proto otázka, zda zhoršení zdravotního stavu související s nemocí, k níž se žalovaný vyjádřil v rozhodnutí o předchozí žádosti, je novou skutečností či zjištěním ve smyslu § 10a písm. e) zákona o azylu. Podle tohoto ustanovení je žádost nepřipustná, podal-li ji cizinec opakovaně, aniž by uvedl nové skutečnosti nebo zjištění, které nebyly bez jeho vlastního zavinění předmětem zkoumání důvodů pro udělení mezinárodní ochrany v předchozím pravomocně ukončeném řízení ve věci mezinárodní ochrany.

[17] Zde je nutno předeslat, že úvaha krajského soudu k této právní otázce je na samé hraně přezkoumatelnosti a srozumitelnosti, neboť soud se *de facto* spokojil s konstatováním, že progresse již posouzené diagnózy novou skutečností nebo zjištěním bez dalšího

nemusí být. Žalovaný pak dokonce tuto otázku zcela přešel a toliko dovodil, že stěžovatel uvedl jako důvod žádosti totožnou nemoc, a proto je důvod žádosti stejný.

[18] Zákon o azylu nijak blíže nevymezuje rozsah, podobu ani množství nových skutečností či zjištění, které by měl žadatel o udělení mezinárodní ochrany ke své opakované žádosti doložit, aby nebyl aplikován § 10a písm. e) téhož zákona. Z hlediska historického zákonodárce lze konstatovat, že podle § 10 odst. 3 zákona o azylu, ve znění před novelou č. 379/2007 Sb., byl cizinec, který v České republice o udělení mezinárodní ochrany již žádal, oprávněn podat novou žádost nejdříve dva roky od pravomocného ukončení předchozího řízení. Ustanovení § 10 odst. 4 téhož zákona umožňovalo žalovanému dvouletou lhůtu prominout, a to v případech hodných zvláštního zřetele. S účinností výše uvedené novely byla citovaná ustanovení zrušena, a možnost podat opakovanou žádost o mezinárodní ochranu tak není omezena žádným časovým limitem. Ten byl ovšem nahrazen rozšířením případů nepřipustnosti žádosti o udělení mezinárodní ochrany v § 10a zákona o azylu, konkrétně právě písm. e). V důvodové zprávě k vládnímu návrhu výše uvedeného zákona (Sněmovní tisk 191/0, dostupný na digitálním repozitáři www.psp.cz) je však pouze uvedeno, že pod písmenem e) jsou řešeny případy opakovaných žádostí podávaných ze stejných důvodů jako žádosti předchozí.

[19] Podle uvedené důvodové zprávy bylo hlavním cílem změn zákona o azylu do českého právního řádu upravujícího procesní pravidla řízení o mezinárodní ochraně transponovat minimální normy pro řízení o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka stanovené směrnicí Rady 2005/85/ES, o minimálních normách pro řízení v členských státech o přiznávání a odnímání postavení uprchlíka, publ. Úř. věst. L 326, 13. 12. 2005, s. 13–34 (dále jen „procedurální směrnice“). Podle čl. 25 písm. f) procedurální směrnice členské státy mohou považovat žádost o azyl za nepřipustnou, pokud žadatel po pravomocném rozhodnutí podal stejnou žádost.

[20] Odborná literatura ve vztahu k tomuto ustanovení procedurální směrnice uvá-

dí, že „musí být vykládáno jazykově: pouze pokud je následná žádost založena na zcela stejných důvodech jako žádost předchozí, může být shledána nepřipustnou. Pokud žadatel uplatní nové skutečnosti (elements), žádost z tohoto důvodu nepřipustnou shledat nelze.“ (Srov. Battjes, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2006, s. 338–339).

[21] Pro účely aplikace zákona o azylu v těch částech, které transponují závazky z procedurální směrnice, může být vedle judikatury Soudního dvora ES relevantní též judikatura soudů členských států Evropské unie (viz interpretační zásady stanovené rozhodnutím Soudního dvora ES ze dne 6. 10. 1982 *CILFIT*, 283/81, Recueil, s. 3415, srov. k tomu rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2008, čj. 5 Azs 24/2008-48, č. 1724/2008 Sb. NSS). Např. v Německu se opakovaná žádost posuzuje v rámci obnovy řízení podle předpisů správního řízení. Z dostupné judikatury lze dovodit, že novou skutečností je mj. podstatné zhoršení nemoci pro účely posouzení překážek vycestování, pokud toto zhoršení nebylo stěžovateli známo dříve (rozsudek Spolkového správního soudu ze dne 17. 10. 2006, sp. zn. BVerwG 1 C 18.05; rozsudek ze dne 20. 10. 2004, čj. BVerwG 1 C 15.03, oba přístupné na <http://www.bverwg.de/>).

[22] Procedurální směrnice i důvodová zpráva ke zmiňované novele zákona o azylu používají pojmy „stejná žádost“ a „stejně důvody žádosti“, zákon o azylu však v § 10a písm. e) oproti tomu vyžaduje ke své aplikaci neexistenci nových skutečností či zjištění, které nebyly bez jeho vlastního zavinění předmětem zkoumání důvodů pro udělení mezinárodní ochrany v předchozím pravomocně ukončeném řízení.

[23] Aplikací § 10a písm. e) zákona o azylu se zdejší soud v obecné rovině zabýval v rozsudku z 30. 6. 2009, čj. 4 Azs 23/2009-64, v němž zejména konstatoval: „[P]odává-li žadatel o mezinárodní ochranu opakovanou žádost, stanoví zákon o azylu pro věcné posouzení žádosti podmínku tvrzení nových skutečností či zjištění. Je tedy povinností žadatele, aby takovéto nové skutečnosti či zji-

tění správnímu orgánu v nové žádosti uvedl. V opačném případě je nucen správní orgán na základě citového § 10a písm. e) zákona o azylu posoudit žádost jako nepřipustnou.“

[24] Podrobně se výkladem předmětného ustanovení zdejší soud zabýval i v rozsudku z 11. 6. 2009, čj. 9 Azs 5/2009-65, v němž mj. konstatoval: „*Lze tedy uzavřít, že ustanovení § 10a písm. e) zákona o azylu představuje jistý filtr, jehož prostřednictvím je možné propustit do dalšího opakovaného řízení o udělení mezinárodní ochrany již jednou rozhodnutou věc. Jedná se přitom o výjimku, kterou je třeba vykládat restriktivně tak, aby byl respektován jeden ze základních principů rozhodování ve veřejném právu, a sice princip právní jistoty, jehož výrazem je i překážka věci pravomocně rozhodnuté, tzv. res iudicata, resp. v daném případě res administrata. Při opakovaném podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany je proto nutno důsledně dbát na splnění obou [v tomto ustanovení] uvedených podmínek, které mají na straně jedné garantovat určitou přidanou hodnotu nové žádosti, jež může vést k jinému rozhodnutí než u žádosti předchozí, a na straně druhé zajistit, aby nedocházelo k účelovému podávání opakovaných žádostí [...].“*

[25] V posuzovaném případě stěžovatel za novou skutečnost označil negativní změnu svého zdravotního stavu, v jejímž důsledku není schopen pracovat a samostatně si obstarat prostředky na léčení. Pro posouzení otázky, zda se v daném případě skutečně jedná o novou skutečnost, je podstatné především srovnání důvodů obou stěžovatelových žádostí.

[26] Jestliže stěžovatel v předchozí žádosti uváděl především ekonomické potíže ve vlasti, snahu setrvat na území České republiky a možné potíže s léčením v případě návratu do vlasti, je zřejmé, že nyní uváděný důvod se alespoň částečně překrývá s důvody žádosti předchozí. Jelikož z vlastní žádosti měl žalovaný pochybnosti o tom, zda se jedná či nejedná o nové skutečnosti či zjištění, postupoval zcela v souladu se zákonem (srov. § 2 a 3 správního řádu z roku 2004 ve spojení s § 9 zákona o azylu), pokud provedl se stěžovate-

lem pohovor, ač to § 23 odst. 1 zákona o azylu výslovně nepředpokládá, a sám si opatřil též další lékařské zprávy o jeho zdravotním stavu.

[27] Další postup žalovaného ovšem již v souladu se zákonem nebyl, a to jednak při vedení pohovoru (viz bod [31]) a rovněž při samotném posouzení, zda byly stěžovatelem uvedeny nové skutečnosti. Podrobné odůvodnění rozhodnutí žalovaného o předchozí žádosti totiž zcela jednoznačně předpokládá, že se stěžovatel ve vlasti může zapojit do pracovního procesu, čímž si může vydělat na léčbu svého onemocnění. Žalovaný v rozhodnutí z 19. 1. 2007 v této souvislosti mj. uvedl, že stěžovatel sám označil svůj zdravotní stav za stabilizovaný, zároveň v něm žalovaný dovořil, že stěžovatel má možnost se zapojit do vládního programu aktivní politiky zaměstnanosti (viz s. 30 a 31 správního spisu). Pokud stěžovatel k nyní posuzované žádosti sdělil, že není ze zdravotních důvodů schopen pracovat, doložil to lékařskými zprávami (totéž vyplývá i lékařské zprávy vyžádané žalovaným), pak uvedl nové skutečnosti, které bez svého zavinění nemohl uvést v řízení předchozím. Zcela mechanické konstatování, že se jedná o stejnou nemoc, jakou žalovaný posoudil v řízení předchozím, je zcela nesprávné, neboť jednak přehlíží konkrétní okolnosti případu (vývoj onemocnění a jeho důsledky), a jednak přehlíží i vlastní zjištění žalovaného (viz bod [29]).

[28] Krajský soud správně konstatoval, že samotný předvídatelný vývoj již posouzené nemoci nemusí bez dalšího být novou skutečností ve smyslu cit. ustanovení zákona o azylu. Pochybil ovšem při aplikaci tohoto závěru na posuzovaný případ, neboť v něm nastaly i další podstatné okolnosti, které učinily závěry žalovaného z předchozího řízení nepoužitelnými.

[29] Soud se dále zabýval stěžovatelovou námitkou podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., přičemž i tu shledal důvodnou. Předně je nutno konstatovat, že napadené rozhodnutí žalovaného nemá oporu ve spise, neboť jsou v něm obsaženy informace o zemi původu (viz bod [12]), které jsou v rozporu se závěry, jež na jejich základě žalovaný učinil. Pokud

podle žalovaným nově připojené informace není antiretrovirální léčba pro většinu občanů Vietnamu finančně dostupná, pak nelze souhlasit s tvrzením, že se situace v této zemi nezměnila ve stěžovatelův neprospěch. To platí tím spíše, že ani žalovaný nijak ve svém rozhodnutí nezpochybnil vývoj stěžovatelovy nemoci, a tudíž nelze uplatnit závěry z předchozího řízení, podle nichž se stěžovatel mohl zapojit do vládního programu zaměstnanosti a na léčbu si sám vydělat.

[30] Stěžovatel dále oprávněně namítá, že řízení nebylo vedeno tak, aby byla chráněna jeho práva a oprávněné zájmy. Se stěžovatelem byl 15. 4. 2008 proveden pohovor, přestože podle § 23 odst. 1 zákona o azylu se pohovor s žadatelem o udělení mezinárodní ochrany neprovádí v případech, kdy lze řízení zastavit z důvodu nepřípustnosti žádosti o udělení mezinárodní ochrany. Jelikož cílem pohovoru zcela zřejmě bylo ověřit, zda stěžovatel podal žádost o udělení mezinárodní ochrany ze stejných důvodů jako žádost předchozí, byl by tento postup zcela v souladu se zákonem (viz bod [26]).

[31] To by ovšem platilo jen za předpokladu řádného provedení tohoto pohovoru. V posuzovaném případě však žalovaný kladl návodné otázky, které v sobě opakovaně obsahovaly i zjednodušující hodnocení stěžova-

telem uváděných skutečností. Kromě otázky uvedené v bodě [11] jde např. o otázku: „*Jestli se nemýlím, nemocí jste odůvodňoval podání již předchozí žádosti. Je to tak?*“ Po níž následovala odpověď: „*Ano, je to tak.*“ Dále byla položena otázka: „*V předchozím řízení bylo přihlédnuto ke všem důvodům vaší žádosti, tedy i k těm zdravotním. Co očekáváte od nového řízení?*“ S odpovědí: „*V předchozím řízení jsem neměl lékařské potvrzení o tom, že jsem nemocný. Nyní ho mám. Mám jich víc, mohu je předložit.*“ (Následně byl stěžovatel poučen o tom, že lékařské zprávy v předchozím řízení předkládal a bylo k nim přihlédnuto.) V pohovoru naopak zcela chybí otázka směřující k tomu, zda stěžovatel svůj zdravotní stav a okolnosti související považuje za totožné se situací v době podání předchozí žádosti. V pohovoru vůbec není reagováno na podání stěžovatelova zástupce (č. 1. 15 správního spisu), označené jako žádost o poskytnutí humanitárního azylu, v němž je uplatněna zásadní změna stěžovatelova zdravotního stavu v souvislosti s vývojem onemocnění HIV. Žalovaný se naopak případnými relevantními změnami stěžovatelova zdravotního stavu v pohovoru vůbec nezabýval. Lze tudíž stěžovateli přisvědčit v tom, že zde existují pochyby o objektivitě postupu žalovaného. I z tohoto důvodu krajský soud pochybil, pokud rozhodnutí žalovaného nezrušil.

1957

Svobodný přístup k informacím: informace související s trestním řízením

k § 11 odst. 4 písm. a) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

Pod vyluku stanovenou v § 11 odst. 4 písm. a) zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, podle kterého se neposkytují informace o probíhajícím trestním řízení, se vztahují i takové informace, které sice vznikly mimo oblast trestního řízení, nicméně v určitý časový okamžik s probíhajícím trestním řízením souvisí a mají k němu vztah.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2009, čj. 6 As 18/2009-63)

Prejudikatura: č. 74/2004 Sb. NSS, č. 1272/2007 Sb. NSS; nálezy č. 80/2004 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 239/04), č. 10/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 260/06).

Věc: Kamila J. proti Ministerstvu pro místní rozvoj o poskytnutí informací, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně se žádostí ze dne 23. 3. 2006 domáhala po žalovaném poskytnutí informací v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím. Požadované informace měly být odpověďmi na celkem osm otázek, které se týkaly jednání, resp. nejednání žalovaného ohledně návrhu smlouvy o bezúplatném převodu cenných papírů, na jejímž základě měla společnost Českomoravský podnikatelský fond, spol. s r. o., bezúplatně převést na žalovaného hromadnou listinou nahrazující 144 ks listinných akcií akcie společnosti REGIONÁLNÍ FONDY, a. s.; dále se otázky týkaly některých úkonů s tímto návrhem úzce souvisejících.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 5. 2006 žádost žalobkyně o poskytnutí informací v plném rozsahu odmítl podle § 15 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím s odůvodněním, že část z nich [informace požadované pod č. 1) až 4)] nejsou podle § 3 odst. 3 citovaného zákona existujícími informacemi, které podléhají režimu poskytování. Jedná se jen o úvahy a domněnky, které nemají žádnou materiální podobu a nejsou jakkoliv zpracované. Ohledně zbytku [informace požadované pod č. 5) až 8)] žalovaný uvedl, že se na jejich poskytnutí vztahuje překážka uvedená v § 11 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, spočívající v probíhajícím (tedy dosud pravomocně neskončeném) trestním řízením ve fázi přípravného řízení, vedeném u Útvaru pro odhalování korupce a finanční kriminality služby kriminální policie a vyšetřování Policie ČR. Žalovaný konstatoval, že stěžovatelka je jednou z osob stíhaných v tomto trestním řízení, a doplnil, že odpovědi na dotazy žadatelky uvedené pod čísly 5) až 8) budou zpracovány a zaslány státnímu zástupci na vědomí a k založení do trestního spisu, včetně celé žádosti o poskytnutí informace.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně rozklad k ministru pro místní rozvoj. Ministr pro místní rozvoj rozhodnutím ze dne 12. 6. 2006 rozklad žalobkyně zamítl podle § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu z roku 2004. V odůvodnění se ztotožnil se závěry žalovaného. Informace požadované pod č. 1) až 4) nejsou existujícími informacemi, které by podléhaly poskytování podle § 3 odst. 3 záko-

na o svobodném přístupu k informacím. Dále zdůraznil, že veškeré požadované informace jsou v současné době předmětem trestního řízení, které dosud nebylo pravomocně ukončeno. Vzhledem ke skutečnosti, že žalobkyně je mezi stíhanými osobami a poskytnutí požadovaných informací by mohlo nepříznivě ovlivnit probíhající vyšetřování, jedná se o překážku podle § 11 odst. 4 písm. a) citovaného zákona.

Proti rozhodnutí ministra pro místní rozvoj o rozkladu se žalobkyně bránila žalobou k Městskému soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 27. 2. 2009 zamítl. V odůvodnění se ztotožnil se závěrem, podle něhož informace požadované pod body 1 až 4 nelze podřadit pod § 3 odst. 3 zákona o svobodném přístupu k informacím a jejich poskytnutí proto nebylo povinností povinné osoby (žalovaného). Požadované informace byly podle soudu skutečnostmi prověřovanými v rámci vedeného trestního řízení. Informacemi o probíhajícím trestním řízení jsou nejen ty informace, které vzniknou přímo v trestním řízení a vyskytují se výhradně v trestním řízení, ale i takové informace, které má k dispozici i jiný orgán, než činný v trestním řízení, pokud jsou předmětem šetření ve vedeném trestním řízení, a jejichž zveřejnění by proto případně mohlo zmařit či ohrozit objasňování skutečností důležitých pro trestní řízení. Informace související s trestním řízením spadají pod § 11 odst. 4 písm. a) zákona o svobodném přístupu k informacím a povinná osoba je odmítne poskytnout, a to bez ohledu na skutečnost, zda žadatelem je obviněný v tomto trestním řízení, či nikoliv. Žalobkyně nicméně může postupovat podle § 65 trestního řádu (nahlížení do spisu). Požadované informace jsou potřebné pro objasnění trestné činnosti, a proto jsou i obsahem spisu vedeného v trestním řízení. Tyto informace nelze získat v režimu žádosti podle zákona o svobodném přístupu k informacím. V opačném případě by se totiž žadatel mohl dostat k informacím, k nimž z důvodu možného ohrožení objasnění a vyšetření věci nemá přístup ani trestně stíhaný z důvodu jejich odepření orgánem činným v trestním řízení podle § 65 odst. 2 t. ř.

Proti tomuto rozsudku podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že jí požadované informace existují, neboť se jedná ve všech případech o fakta, a nikoli o úvahy či domněnky. Nečinnost při řádné a včasné akceptaci návrhu smlouvy o bezúplatném převodu cenných papírů je totiž jasnou a prokazatelnou skutečností. Dále soud prvního stupně nesprávně posoudil § 11 odst. 4 písm. a) zákona o svobodném přístupu k informacím. Jí požadované informace totiž nejsou předmětem trestního řízení, nýbrž to jsou skutečnosti, které s trestním řízením souvisí. Právo na informace je ústavně zaručeným právem a jako k takovému je třeba k němu přistupovat. Tudíž je třeba výjimky z tohoto práva posuzovat nikoliv extenzivně, nýbrž restriktivně.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) V otázkách formulovaných pod body 1 až 4 se stěžovatelka ptá, jak správně uvedl soud prvního stupně, na důvody a pohnutky, které vedly žalovaného k nečinnosti [k tomu srov. formulaci naprosto konkrétních a specifikovaných otázek uvedenou pod body 1 až 4, kterou se stěžovatelka domáhala poskytnutí odpovědi na otázku: z jakého konkrétního důvodu 1) nedošlo k řádné a včasné akceptaci návrhu smlouvy, 2) nebylo reagováno na návrh smlouvy a 3) a 4) nebylo ze strany žalovaného reagováno na dvě upomínky]. Na jejich přesné znění Nejvyšší správní soud odkazuje. Vnitřní motivy, které vedly žalovaného k tomu, aby určitým způsobem nekonal, však ze své povahy nemohou být zaznamenány v žádné podobě a žádným způsobem, a proto se nejedná o informace ve smyslu § 3 odst. 3 zákona o svobodném přístupu k informacím. Ostatně ani stěžovatelka neuvedla v kasační stížnosti žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že žádala o poskytnutí existujících informací. Nadto Nejvyšší správní soud uvádí, že s ohledem na formulaci jejich otázek může stěžovatelka případné odpovědi nalézt v informacích, které ministerstvo sice stěžovatelce neposkytlo přímo, nicméně uvedlo,

že je zpracuje a zašle k vložení do trestního spisu. Na tomto místě Nejvyšší správní soud odkazuje na své právní závěry učiněné níže. Ve vztahu k otázkám formulovaným pod body 1 až 4 tedy Nejvyšší správní soud neshledal žádné pochybení soudu prvního stupně ani správních orgánů obou stupňů.

V dalším se proto bude věnovat toliko neposkytnutí požadovaných informací pod č. 5 až 8, což bylo odůvodněno probíhajícím trestním řízením a souvislostí požadovaných informací s trestním řízením. Uvedenými otázkami se stěžovatelka domáhala poskytnutí odpovědi na zcela konkrétní a specifikované otázky: 5) jaké konkrétní a faktické úkony a jiné konkrétní skutečnosti byly učiněny v souvislosti s návrhem smlouvy, 6) v čem konkrétně tyto úkony spočívaly, 7) kdo tyto úkony činil a 8) jaké osoby z okruhu navrhovatele smlouvy byly žalovaným v této souvislosti kontaktovány. I zde Nejvyšší správní soud odkazuje na jejich přesnou formulaci.

Nejvyšší správní soud si je při posouzení právní otázky ohledně neposkytnutí informací o probíhajícím trestním řízení plně vědom postavení a úlohy, kterou v moderním demokratickém právním státě zastává právo na informace. To se projevuje ve dvou rovinách. První rovinou je právo na (svobodný) přístup k informacím, které vytváří předpoklad pro realizaci roviny druhé – práva (svobody) informace šířit. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 16. 5. 2007, čj. 3 Ads 33/2006-56, č. 1272/2007 Sb. NSS, při realizaci ústavně zaručeného práva na informace, garantovaného čl. 17 Listiny základních práv a svobod, ve spojení se zákonem o svobodném přístupu k informacím, je třeba jakákoli možná omezení poskytování informací vykládat restriktivním způsobem. To lze konečně dovodit jak z judikatury Ústavního soudu (srov. náleze ze dne 24. 1. 2007, sp. zn. I. ÚS 260/06, č. 10/2007 Sb. ÚS, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>), tak z judikatury Nejvyššího správního soudu samotného (srov. rozsudek ze dne 10. 10. 2003, čj. 5 A 119/2001-38, č. 74/2004 Sb. NSS). Opačný postup, tedy extenzivní výklad podmínek, za kterých zákon o svobodném přístupu k informacím

umožňuje právo na poskytnutí informací omezit a informace neposkytnout, by směřoval proti vlastnímu smyslu a účelu jak samotného zákona, tak i ústavně zaručeného veřejného subjektivního práva garantovaného čl. 17 Listiny základních práv a svobod.

Právo na informace představuje ve vztahu k veřejné správě jednu ze záruk zákonnosti, která by extenzivním výkladem byla značně omezena, ne-li popřena. Je třeba poznamenat, že právu na informace není věnována pozornost jen na úrovni národní, ale i mezinárodní, kupř. v dokumentech Rady Evropy [srov. její doporučení č. R (81) 19 o přístupu k informacím v držení veřejné moci]. Tyto dokumenty vycházejí z významu, jaký má pro veřejnost přiměřená informovanost o veřejných záležitostech. Přístup k informacím současně posiluje důvěru veřejnosti ve veřejnou správu, protože je třeba učinit vše k zajištění co nejúplnější dostupnosti informací v držení veřejné moci pro veřejnost. Vždyť poskytování informací a otevřenost veřejné správy je jedním z dílčích principů dobré správy [srov. doporučení Výboru ministrů Rady Evropy Rec (2007) 7 o dobré veřejné správě/*good governance*] a představuje zároveň pilíř tzv. evropského správního práva [bliže srov. Pomahač, R., Vidláková, O. *Veřejná správa*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 100; a Pomahač, R. *Zásady správního řízení a evropské právo* (K návrhu nového českého zákona o řízení před správními úřady). *Evropské a mezinárodní právo*, 2001, č. 3, s. 37 a 38].

Podle názoru Nejvyššího správního soudu však právo na informace současně není bezbřehé a absolutní, ale nutně naráží na určitá omezení a limity. Pověštinou se jedná o omezení, která vyplývají z potřeby ochrany legitimních veřejných zájmů, což kupř. podle uvedeného doporučení Rady Evropy č. (81) 19 jsou restrikce v podobě národní a veřejné bezpečnosti, veřejného pořádku, prevence zločinnosti, nebo ochrany soukromí. Jak uvedl Ústavní soud (srov. usnesení ze dne 18. 12. 2002, sp. zn. III. ÚS 156/02, dostupné na <http://nalus.usoud.cz>) „*právo na informace je v Listině systematicky zařazeno mezi práva politická, tedy jako prostředek účasti na*

politickém životě státu. ... Právo na informace však nelze chápat jako neomezené právo člověka na uspokojení osobní zvědavosti či zvědavosti. Je to právo na informaci v politickém slova smyslu, chápánou velmi široce, tj. takovou, kterou člověk žijící ve státě potřebuje k tomu, aby v prakticky dosažitelné míře znal, co se děje na veřejnosti v jeho okolí. ... Právo na informace lze omezit toliko zákonem a to za splnění dvou podmínek: předně že se tak děje za některým z účelů taxativně uvedených v čl. 17 odst. 4 Listiny (opatření v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví nebo mravnosti) a za druhé, že je takové omezení nezbytné, tzn., že cíle omezení jinak v demokratické společnosti dosáhnout nelze.“ Konečně i v judikatuře Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek ze dne 25. 6. 2008, čj. 5 As 53/2007-85, dostupný na www.nssoud.cz) lze nalézt vyjádření, že „*svoboda projevu, jakož i právo na informace, nejsou bezbřehé a jsou nutně omezeny chráněnými zájmy dle čl. 17 odst. 4 Listiny, ostatními ústavně zaručenými právy a svobodami (čl. 10 Listiny), jakož i dalšími pravidly pro možná omezení práva na informace dle čl. 17 odst. 5 Listiny*“.

Shora uvedená východiska a závěry lze vztáhnout na nyní posuzovaný případ. Jak vyplývá z výše zmíněného, právo na informace má veřejnoprávní charakter. Je politickým právem a je užíváno v rovině (právním vztahu) jednotlivce (fyzická či právnická osoba) a povinný subjekt. Ten je určitým způsobem navázán na veřejnou moc tím, že je buď jejím přímým nositelem a vykonavatelem, případně toliko vykonavatelem, nebo disponuje s veřejnými prostředky, které mu veřejná moc svěřila, což lze dovodit z vymezení povinných subjektů, jak jej podává § 2 zákona o svobodném přístupu k informacím. Jak uvedl Ústavní soud, právo na informace má charakter nástroje, který slouží jako prostředek účasti na veřejném životě.

V nyní posuzovaném případě se však podle názoru Nejvyššího správního soudu spíše jedná o dozvuky nezdařené kontraktace, než

o uplatňování politického práva a prostředku kontroly veřejné správy. Stěžovatelka je společníkem obchodní společnosti Českomoravský podnikatelský fond, spol. s r.o., která usilovala o uzavření smlouvy o bezúplatném převodu cenných papírů (hromadné listiny nahrazující 144 ks listinných akcií) společnosti REGIONÁLNÍ FONDY, a. s. Druhou smluvní stranou měl být stát, který, pokud je účastníkem právních vztahů, má charakter právnické osoby, což stanoví § 6 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů. Za stát pak v právních vztazích vystupují jeho jménem organizační složky státu, kterou je podle § 3 odst. 1 zmíněného zákona Ministerstvo pro místní rozvoj. K uzavření předmětné smlouvy nedošlo, protože stěžovatelka posléze využívá zcela konkrétní informace, které získala o průběhu procesu kontraktace, k tomu, aby se dozvěděla informace o okolnostech smluvního procesu a důvody, proč k uzavření smlouvy nedošlo. Domáhá se přitom poskytnutí informací, které spíše než prostředek participace na správě věcí veřejných a kontrole veřejné správy mají sloužit ryze soukromoprávním účelům a potřebám. Do režimu zákona o svobodném přístupu k informacím se pak stěžovatelkou požadované informace dostávají právě s ohledem na veřejnoprávní charakter druhé smluvní strany, potažmo žalovaného. Nejvyšší správní soud tímto, což zdůrazňuje, nijak nezpochybnuje právo stěžovatelky na informace, které má vůči všem povinným subjektům. Tomu konečně odpovídá skutečnost, že žádost stěžovatelky byla meritorně projednána. Pokud jí však informace nebyly poskytnuty, bylo tomu tak z jiných důvodů, což Nejvyšší správní soud naznačil shora a níže rozebere.

Předmětem sporu je výklad § 11 odst. 4 písm. a) zákona o svobodném přístupu k informacím, potažmo to, zda lze poskytnout informace, které se v určitém okamžiku staly předmětem prověřování orgánů činných v trestním řízení, resp. které určitým způsobem souvisí s vedeným trestním řízením. Stěžovatelka nijak nezpochybnila tvrzení povinného subjektu, že je osobou trestně stíhanou

v rámci vedeného a shora označeného trestního řízení, které bylo v okamžiku rozhodování povinného subjektu ve fázi přípravného řízení. Konečně stěžovatelka ani nijak nezpochybnila souvislost vedeného trestního řízení s jí požadovanými informacemi. Pouze argumentovala tím, že požadované informace nejsou předmětem trestního řízení, nýbrž jde o skutečnosti, s nimiž trestní řízení souvisí. Podle Nejvyššího správního soudu je tímto postaveno na jisto, že požadované informace vazbu k vedenému a probíhajícímu trestnímu řízení mají a představují skutečnosti prověřované v rámci trestního řízení vedeného orgány činnými v trestním řízení.

Podle § 1 odst. 1 t. ř. je účelem trestního řízení stanoveným postupem zjistit, zda se stal skutek, který naplňuje znaky trestného činu. Jeho předmětem je zjištění určitého skutku (Cisařová, D. a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vyd. Praha : Linde, a. s., 2004, s. 19), neboli skutek jako takový, což vyplývá z § 220 odst. 1 t. ř. I podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 1999, sp. zn. 7 Tz 179/99, trestní stíhání osoby pro určitý trestný čin se vede ohledně skutku. Skutek je podle něj to, co se ve vnějším světě objektivně stalo. Nelze proto tvrdit, že informace jsou nebo nejsou předmětem trestního řízení. Předmět trestního řízení se může v jeho jednotlivých fázích (např. po sdělení obvinění, po podání obžaloby) měnit, nicméně jím nadále zůstává skutek.

Je pravdou, že požadované informace vznikly a existovaly mimo oblast trestního řízení, nicméně se staly skutečnostmi prověřovanými, resp. skutečnostmi, které proto s trestním řízením souvisí. V rámci trestního řízení dochází ke shromažďování širokého okruhu informací, které se vztahují ke skutku, přičemž je nelze dopředu z trestního řízení vyloučit. Postupem trestního řízení se mění i okruh informací, které se k němu přímo či nepřímo vztahují. Jejich vazba a intenzita vztahu ke skutku se prokáže až následně. Literatura (srov. Kužilek, O., Žantovský, M. *Svoboda informací. Svobodný přístup k informacím v právním řádu České republiky*. Praha : Linde, a. s., 2002, s. 68) uvádí, že „ustanovení odstavce 4 však nelze vyložit tak, že

se neposkytne informace jinak běžná a nechráněná, jen proto, že se v daný okamžik také stala předmětem uvedených procesů. Omezit lze jen ty informace, které vypovídají o těchto procesech anebo vznikají a vyskytují se jediné v nich.“ V rámci vedeného trestního řízení však pro něj tyto informace mohou mít význam a do jisté míry o něm mohou i vypovídat. Podle Nejvyššího správního soudu by proto měly být poskytnuty pouze takové informace, které nijak s trestním řízením nesouvisí a nijak jej nemohou ovlivnit, potažmo takové informace, které nejsou obsahem trestního spisu. Tak tomu však v posuzovaném případě nebylo.

Stěžovatelka uvádí, že „*odmítnutí poskytnutí informace jen proto, že v dané záležitosti probíhají soudní spory, v případě, že jinak jde o záležitost běžnou a nechráněnou, je zcela nepřipustné. Požadovaná informace v žádném případě nevzniká jako produkt soudního řízení, je na něm zcela nezávislá a existuje i mimo něj. Poskytnutí takové informace nemůže nijak ovlivnit řádný soudní proces.*“ Toto tvrzení je nesprávné. V případě trestního řízení totiž může dojít k pravému opaku. Ustanovení § 11 odst. 4 písm. a) zákona o svobodném přístupu k informacím, podle něhož se neposkytují informace o probíhajícím trestním řízení, nelze pojmát jako zákonodárcovu svěvoli, nýbrž jako normativní vyjádření vůle racionálního zákonodávce. Je třeba jej vykládat takovým způsobem, aby poskytnutím informací nemohlo dojít k narušení, zmaření či ohrožení objasňování skutečností důležitých pro trestní řízení. Jak Nejvyšší správní soud zmínil výše, omezení tohoto práva jsou přípustná, a ačkoliv Listina základních práv a svobod, na rozdíl od dokumentů Rady Evropy, výslovně s trestním řízením nepočítá, lze přesto dojít k závěru, že veřejný zájem na vedení trestního řízení a naplnění jeho účelu je řádným důvodem pro omezení tohoto práva. Dané ustanovení proto vyhovuje ústavním podmínkám pro omezení práva na informace. Vyluka poskytování informací tedy není samoučelná, nýbrž souvisí s veřejným zájmem na naplnění účelu trestního řízení – na řádném prošetření skut-

ku, který naplňuje znaky trestného činu. Uvedené závěry Nejvyššího správního soudu nejsou přitom v rozporu s odbornou literaturou, neboť ta se vyjadřuje spíše obecně a pléduje pro co největší otevřenost veřejné správy, přičemž nemůže postihnout řešení konkrétních a specifických případů, jako je tento (srov. např. Korbel, F. a kol. *Právo na informace. Komentář*. Praha: Linde, a. s. 2004, s. 86 a násl.). Zákonná vyluka se dále nevztahuje pouze na orgány činné v trestním řízení, ale i na jiné orgány, které disponují informacemi, jejichž zveřejnění by mohlo případně zmařit či ohrozit objasňování skutečností důležitých pro trestní řízení. Nejvyšší správní soud ve shodě se soudem prvního stupně uzavírá, že informace související s trestním řízením spadají pod § 11 odst. 4 písm. a) zákona o svobodném přístupu k informacím a povinná osoba je odmítne poskytnout, a to bez ohledu na skutečnost, zda žadatelem je obviněný v tomto trestním řízení či nikoliv.

Jak již Nejvyšší správní soud uvedl výše, stěžovatelka je trestně stíhanou osobou v trestním řízení vedeném v určité souvislosti s jí požadovanými informacemi. O tom není sporu. Proto, když povinný subjekt rozhodoval o poskytnutí informací, uvedl, že s ohledem na vedené trestní řízení ve fázi přípravného řízení a jejich souvislost s ním, informace požadované pod č. 5 až 8 neposkytne přímo, nýbrž, že je zpracuje k založení do trestního spisu a zašle na vědomí státnímu zástupci. K tomu současně velmi správně uvedl, že tím nejsou dotčena procesní práva stěžovatelky jako osoby trestně stíhané. Stěžovatelka nenapadá toto tvrzení povinného subjektu ani netvrdí, že se informace do trestního spisu nedostaly, nýbrž nadále trvá na jejich přímém poskytnutí v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím. To však s ohledem na výše uvedenou skutečnost v podobě probíhajícího trestního řízení a souvislost požadovaných informací s ním není možné.

Stěžovatelka nicméně má jinou možnost, jak se dostat k požadovaným informacím. Tou je institut nahližení do spisu upravený v § 65 t. ř. Stěžovatelka je účastníkem trestního řízení. Disponuje proto procesními právy,

kteří jí trestní řád přiznává. Jedním ze stěžejních procesních práv trestně stíhaných osob je i právo nahlížet do spisu, a to společně s právy s tím spojenými. Institut nahlížení do spisu je pro stěžovatelku výhodnější a zabezpečuje vyšší ochranu jejích práv, neboť právní úprava obsažená v § 65 odst. 2 t. ř. stanoví poměrně striktní podmínky, za nichž lze v přípravném řízení právo na nahlížení do spisu odepřít, přičemž rozhodnutí o omezení tohoto práva náleží orgánům činným v trestním řízení. K omezení nahlížení do spisu v přípravném řízení se vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 17. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 239/04, č. 80/2004 Sb. ÚS, dostupným na <http://nalus.usoud.cz>, podle něhož *„tato zákonem předpokládaná možnost omezení práva nahlížet do spisů vyplývá ze skutečnosti, že v počátcích vyšetřování nelze často zabezpečit ochranu důkazních pramenů před jejich poškozením a zničením nebo před jinými aktivitami, sledujícími cíl mařit vyšetřování. Ohroženy mohou být i jiné společenské a individuální zájmy, např. bezpečnost svědků, citlivé osobní údaje nezúčastněných osob, skutečnosti podléhající utajení, přičemž časová tíseň neumožňuje zajistit ochranu těchto legitimních zájmů jiným způsobem.“* Toto právo však podle předmětného ustanovení nelze odepřít obviněnému a obhájci, jakmile byli upozorněni na možnost prostudovat spisy. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s argumentací soudu prvního stupně, že v případě poskytnutí požadovaných informací v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím, by došlo k tomu, že povinný subjekt by byl povinen poskytnout žadateli i informaci o takových skutečnostech, s nimiž v probíhajícím trestním řízení nebyla

z důvodu možného ohrožení objasnění a vyšetření věci seznámena ani osoba trestně stíhaná. To by vedlo k naprosto absurdním důsledkům, které by se míjely s posláním práva na informace jako politického práva.

Nad rámec výše uvedeného Nejvyšší správní soud doplňuje, že vyluka spočívající v neposkytnutí informací o probíhajícím trestním řízení podle § 11 odst. 4 písm. a) zákona o svobodném přístupu k informacím je toliko dočasného charakteru. Nepředstavuje proto vyluku trvalou. Ona dočasnost je dána dobou trvání trestního řízení, a to právě s ohledem na shora vyložený jeho smysl a účel. Po pravomocném skončení trestního řízení proto není na místě nadále poskytnutí informací bránit. To vyplývá nejen z § 12 zákona o svobodném přístupu k informacím, ale i z dikce samotného § 11 odst. 4 písm. a), které hovoří o „*probíhajícím trestním řízení*“, což potvrzuje i správní judikatura (srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 31. 8. 2006, čj. 15 Ca 189/2005-28).

Nejvyšší správní soud celkově uzavírá, že soud prvního stupně nepochybil, když žalobu zamítl. Podle § 11 odst. 4 písm. a) zákona o svobodném přístupu k informacím proto nelze poskytovat informace, které mají vazbu a vztah k probíhajícímu trestnímu řízení a jejich poskytnutí by mohlo jeho účel zmařit či ohrozit. Vzhledem k tomu, že požadované informace měly být zpracovány a vloženy do trestního spisu, stěžovatelka jako trestně stíhaná osoba má možnost se k nim dostat prostřednictvím využití práva na nahlížení do spisu podle trestního řádu. Uvedená vyluka podle zákona o svobodném přístupu k informacím je omezena trváním trestního řízení.

Finanční arbit: informační povinnost vydavatele elektronických platebních prostředků

k § 1 odst. 1 písm. b) a § 19 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění zákona č. 57/2006 Sb.

Informační povinnost vydavatele elektronických platebních prostředků podle § 19 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, vzniká až faktickým zahájením jeho činnosti ve smyslu § 1 odst. 1 písm. b) téhož zákona, tj. zahájením vydávání elektronických platebních prostředků.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2009, čj. 1 Afs 83/2009-118)

Prejudikatura: č. 1546/2008 Sb. NSS a č. 1566/2008 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 142/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 643/06).

Věc: Společnost s ručením omezeným Koordinátor ODIS proti Finančnímu arbitrovi o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 31. 1. 2007 potvrdil žalovaný své rozhodnutí ze dne 29. 12. 2006, jímž byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 100 000 Kč podle § 23 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi. Porušila totiž § 19 odst. 1 citovaného zákona, neboť žalovanému neoznámila údaje specifikované v tomto ustanovení poté, co jí byl Českou národní bankou pravomocně udělen předchozí souhlas k vydávání elektronických peněžních prostředků.

Proti rozhodnutí žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze. Především namítala, že doposud nezapočala s vydáváním elektronických platebních prostředků, a tedy slovy zákona nezahájila činnost ve smyslu § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi. Nevznikla jí tudíž informační povinnost vůči žalovanému. Za zahájení činnosti nelze podle žalobkyně považovat pouhé udělení předchozího souhlasu k vydávání elektronických peněžních prostředků Českou národní bankou. Městský soud žalobní námitky neshledal důvodnými a žalobu rozsudkem ze dne 31.3.2009 zamítl.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Namítla, že z § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi vyplývá, že informační povinnost vydavatele elektronického platebního prostředku nastává až ke dni faktického zahájení

činnosti – tj. emise elektronických platebních karet. Bez faktického zahájení činnosti je vydavatel v pozici „oprávněného držitele povolení“, a nikoli v pozici skutečného emitenta. Městský soud provedl výklad § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi extenzivně a výlučně k její tíži. Přitom v situaci, kdy dikce právní normy umožňuje dvojí právní výklad, je povinností aplikujícího orgánu jej vyložit ústavněkonformním způsobem. Má-li aplikující orgán k dispozici dva rovnocenné výklady právní normy, je na místě použít výklad takový, který odpovídá metodám právního výkladu, zejména výkladu teleologickému. Zákonodárce měl dle žalobkyně na mysli splnění informační povinnosti v případě, kdy vydavatel elektronických platebních prostředků začne svou činnost realizovat *de facto*, nikoli *de iure*, tedy jeho informační povinnost vzniká až faktickým vydáváním elektronických platebních karet. Výklad předmětné normy provedený městským soudem a žalovaným je podle žalobkyně nelogický, neboť žalobkyně může stěžít žalovanému oznamovat zahájení činnosti, kterou vůbec nevykonává. Žalobkyně rovněž nesouhlasí s tím, že její informační povinnost vůči žalovanému měla být splněna v souladu se vzorem formuláře uveřejněného na webových stránkách žalovaného, a že právě uveřejnění tohoto formuláře je soudem i žalovaným vykládáno jako zákon-

né zmocnění k výkladu normy, kdy nastává informační povinnost pro vydavatele elektronických platebních prostředků. Dle žalobkyně nelze provést výklad zákona delegací na aplikující orgán, který tento „výklad“ realizuje odkazem na obsah svých webových stránek a tyto pokládá za zdroj výkladu práva. Podle žalobkyně je zveřejnění tohoto formuláře s vysvětlením třeba chápat jako vysvětlení způsobu jeho vyplnění, a nikoli jako výklad právní normy. Podle žalobkyně výklad zákona přísluší soudu

Nad rámec kasační stížnosti žalobkyně k otázce výkladu předmětného ustanovení uvedla, že se připravuje technická novela zákona o finančním arbitrovi, která by měla § 19 odst. 1 upřesnit tak, že informační povinnost vydavatele elektronických platebních prostředků vzniká ke dni vydání licence (dříve souhlasu) České národní banky. Žalobkyně městskému soudu také vytkla, že se nezabýval meritem sporu: napadený rozsudek podle ní *de facto* mechanicky opisuje obsah podání stran, a poté konstatuje, že sporným mezi účastníky je toliko výklad § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi. Tím byly z projednání před soudem vyloučeny veškeré skutkové i právní námitky žalobkyně. Městský soud se rovněž nezabýval zákonností napadeného rozhodnutí žalovaného a jeho rozhodnutí se vyznačuje značnou mírou právního formalismu.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že městský soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného z hlediska zákonnosti a z jiných důvodů jej ostatně ani přezkoumat nemohl. Soud zcela jasně vyložil § 19 zákona o finančním arbitrovi, žalovaný se s jeho výkladem plně ztotožňuje. Žalobkyně se podle žalovaného jen snaží zakrýt opomenutí své povinnosti polemikou se zákonnými ustanoveními, aniž by předložila soudu nové důkazy či stanoviska, o něž své názory opírá. Žalovaný dále upozornil na to, že i v jiných oblastech práva je stanovena fikce, při jejímž naplnění musí být určitým subjektem splněny povinnosti, aniž by uvedený subjekt cokoliv konal. Například dnem právní moci zápisu obchodní společnosti do obchodního rejstří-

ku vzniká povinnost takto vzniklých subjektů informovat příslušný finanční úřad a podávat daňová přiznání bez ohledu na to, zda vykonávají či nevykonávají obchodní činnost. Tvůrce zákona o finančním arbitrovi navíc vycházel i z ustanovení zákona č. 219/1995 Sb., devizový zákon, podle něhož jsou devizová místa povinna plnit oznamovací povinnost vůči devizovému orgánu, tj. vůči České národní bance, okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí České národní banky o udělení licence, a to i v případě, že svou činnost devizové místo ještě nezahájilo. Tento postup lze podle žalovaného analogicky použít i pro postup uvedený v § 19 zákona o finančním arbitrovi. Není možné se odvolávat na novelu zákona o finančním arbitrovi č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, i když ta je pouze zpřesněním uvedeného § 19, neboť správní delikt byl spáchán ještě před účinností této novely.

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

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami směřujícími do nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů. Žalobkyně předně namítla, že se městský soud vůbec nezabýval námitkou směřující do nesprávného výkladu novely zákona o finančním arbitrovi provedené zákonem č. 57/2006 Sb., resp. námitkou, že tato novela neoprávnila žalovaného k výkladu pojmu „zahájení své činnosti“. Této námitce musel Nejvyšší správní soud přisvědčit. Žalovaný v souvislosti s uvedenou novelou ve svém rozhodnutí uvedl, že zákon o finančním arbitrovi den zahájení činnosti v § 19 odst. 1 blíže nespecifikuje. Zákonodárce si byl vědom tohoto faktu, a proto při poslední novele provedené zákonem č. 57/2006 Sb. uložil finančnímu arbitrovi povinnost poskytnout vysvětlení k informační povinnosti způsobem umožňujícím dálkový přístup. Z toho žalovaný dovodil, že mu je výklad informační povinnosti dán přímo ze zákona. Žalobkyně

proti tomu namítala, že předmětná novela žalovaného k žádnému závaznému výkladu neoprávnila a že spojení „*ke dni zahájení své činnosti*“ zůstalo i po novele v původním kontextu, tedy jedná se o den faktického zahájení činnosti. Městský soud k tomu konstatoval, že předmětná novela dala žalobkyni pouze možnost, pokud jí nebyl obsah nebo rozsah informační povinnosti zcela zřejmý, využít možnosti poučit se z uveřejněného vzoru formuláře pro splnění informační povinnosti s vysvětlením. Bylo na žalobkyni, zda této zákonem stanovené možnosti využije či nikoliv. Z toho je patrné, že městský soud neodpověděl na otázku žalobkyně: nevyložil, zda předmětná novela poskytla žalovanému oprávnění k výkladu § 19 odst. 1 a zda změnila výklad sporného pojmu „*ke dni zahájení své činnosti*“. Za takového stavu je rozsudek městského soudu v této části nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

Žalobkyně dále obecně tvrdila, že se městský soud nezabýval meritem sporu a pominul veškeré skutkové a právní námitky obsažené v žalobě. S tímto názorem žalobkyně se zdejší soud neztotožňuje. Žalobkyně nerozporovala skutkový stav věci, tj. že jí byl udělen předběžný souhlas České národní banky s vydáváním elektronických peněžních prostředků, že žalovanému neoznámila skutečnosti obsažené v § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi a že jí za to byla žalovaným udělena pokuta. Žalobkyně rovněž nijak nezpochybňovala výši pokuty (ani nenavrhovala soudu její snížení) a nenapadala proceduru uložení pokuty. Žalobkyně sice v žalobě obsáhle rekapitulovala průběh správního řízení a jednotlivá podání stran, avšak její námitky proti napadenému rozhodnutí žalovaného se v podstatě soustředily pouze do tří okruhů: nesouhlas s výkladem § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi (včetně kritiky použití extenzivního výkladu žalovaným), nesprávná argumentace žalovaného novelou zákona o finančním arbitrovi provedenou zákonem č. 57/2006 Sb. a konečně otázka množství pokut, které žalovaný již za nesplnění informační povinnosti udělil. Těmito námitkami (kromě druhé v pořadí – srov. výše) se městský soud zabýval,

a zdejšímu soudu proto není zřejmé, jaké další skutkové a právní námitky žalobkyně byly z projednávání před městským soudem vyloučeny. Neobstojí ani obecná námitka, že se městský soud nezabýval zákonností rozhodnutí žalovaného: odůvodnění provedené městským soudem na straně 6 až 7 napadeného rozsudku není ničím jiným než prověřením zákonnosti rozhodnutí žalovaného, a to v mezích žalobních bodů, neboť při přezkumu správních rozhodnutí jsou správní soudy omezeny přísnou dispoziční zásadou a vady rozhodnutí z úřední povinnosti zjišťují *ex officio* jenom tam, kde jim to ukládá zákon (§ 76 odst. 2 s. ř. s.) nebo jejichž přezkum z úřední povinnosti dovodil ve své judikatuře Nejvyšší správní soud, popř. Ústavní soud (např. usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 15.1.2008, čj. 2 As 34/2006-73, publikované pod č. 1546/2008 Sb. NSS, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 26.2.2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, <http://nalus.usoud.cz>), což v projednávaném případě nenastalo.

Nejvyšší správní soud se nicméně musel dále zabývat tím, zda je oprávněn odpovědět i na další námitky žalobkyně uplatněné v kasační stížnosti, byli-li rozsudek městského soudu shledán nepřezkoumatelným. Při řešení této otázky aplikoval Nejvyšší správní soud usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006-74*, www.nssoud.cz. V tomto usnesení rozšířený senát vyslovil, že „*krajský soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (podobně též Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti) není oprávněn vyhnout se hodnocení těch skutkových a právních otázek, které, jelikož se jimi orgán či soud, jehož rozhodnutí se přezkoumává, v potřebné míře zabýval, samy o sobě předmětem přezkumu být mohou, poukazem na to, že ve vztahu k jiným skutkovým či právním otázkám, od předchozích oddělitelným, je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Nejvyšší správní soud podotýká, že zabývat se těmito oddělitelnými otázkami je nutno jen tehdy, má-li jejich řešení význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci (či lze-li vzhle-*

*) Publikovaný pod č. 1566/2007 Sb. NSS.

dem k okolnostem rozumně předpokládat, že takový význam mít bude). Pokud se však s ohledem na dosavadní výsledky řízení, povahu věci či z jiných důvodů stávají v důsledku zrušovacího rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost některé skutkové a právní otázky (a k nim směřující žalobní či stížní námítky) bezpředmětnými, není nutno se jimi zabývat; postačí toliko zdůvodnit, proč je má soud v daném řízení nadále za bezpředmětné.“ Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zbývající kasační námítky směřují proti části rozsudku městského soudu, která je oddělitelná od části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Konkrétně se jedná o výklad § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, s nímž se městský soud nepochybně dostatečně vypořádal a jehož řešení ze strany zdejšího soudu má význam pro další řízení a rozhodnutí městského soudu ve věci.

Podle § 19 odst. 1 citovaného zákona, v rozhodném znění, sdělí instituce písemně arbitrovi nejpozději ke dni zahájení své činnosti svoji obchodní firmu, sídlo a určenou kontaktní osobu pro styk s arbitrem s uvedením jejího jména, příjmení, adresy, funkce, telefonu a faxu, popřípadě elektronické adresy, a ve stejném rozsahu údaje o zástupci této osoby. Informační povinnost lze splnit též na formuláři vydaném arbitrem. Vzor formuláře pro splnění informační povinnosti s vysvětlením uveřejňuje arbitr též způsobem umožňujícím dálkový přístup. Podle § 3 odst. 1 téhož zákona se institucí rozumí převádějící instituce a vydavatel elektronických platebních prostředků. Podle § 23 odst. 1 pak může arbitr za nesplnění povinnosti uložené instituci v § 19 podle povahy a závažnosti porušení zákona uložit instituci pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Pokutu lze uložit i opakovaně, jestliže porušení povinnosti trvá.

Městský soud a před ním i žalovaný založili své rozhodnutí na tom, že spojení „*nejpozději ke dni zahájení své činnosti*“ je jednoznačné a nepřipouští alternativní výklad. Vzhledem k provázanosti zákona o finančním arbitrovi se zákonem č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředků a platebních systémech (zákon o platebním styku), je informač-

ní povinnost instituce podle § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi vázána na právní moc předběžného souhlasu České národní banky k vydávání elektronických peněžních prostředků.

Nejvyšší správní soud na tomto místě z terminologického hlediska poznamenává, že zákon o platebním styku (před novelou provedenou zákonem č. 62/2006 Sb.) používal pojem „*vydávání elektronických peněžních prostředků*“ – viz § 19, zatímco zákon o finančním arbitrovi hovořil o „*vydávání elektronických platebních prostředků*“ – viz § 1 odst. 1 písm. b) citovaného zákona. Z hlediska sporného spojení „*ke dni zahájení své činnosti*“ v zákoně o finančním arbitrovi, se však jedná o totožnou činnost. Řečeno jinak: právě k vydávání elektronických platebních prostředků ve smyslu zákona o finančním arbitrovi potřeboval vydavatel předběžný souhlas České národní banky k vydávání elektronických peněžních prostředků podle zákona o platebním styku.

Presvědčení městského soudu o jednoznačnosti výkladu zmiňovaného spojení však Nejvyšší správní soud nesdílí. Městský soud a žalovaný sice správně poukázali na úzkou souvislost zákona o finančním arbitrovi a zákona o platebním styku, avšak položení rovnítka mezi zahájení činnosti instituce podle § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi a udělení předběžného souhlasu Českou národní bankou k vydávání elektronických peněžních prostředků podle § 19 odst. 3 zákona o platebním styku, není vůbec jednoznačné. Účelem zmiňovaného předchozího souhlasu České národní banky je získání kontroly nad vydavateli elektronických peněžních prostředků, kteří nejsou bankami, pobočkami zahraničních bank nebo osobami k tomu oprávněnými na základě jednotné bankovní licence (§ 19 odst. 1 zákona o platebním styku). Vůli zákonodárce zde zjevně bylo neučinit z vydávání elektronických peněžních prostředků službu, kterou by mohl vykonávat každý, a podřídit jednotlivé vydavatele dohledu České národní banky. Podmínit určitou činnost (zde vydávání elektronických peněžních prostředků, resp. slovy zákona o finančním arbitrovi vydávání elektronických pla-

tebních prostředků) veřejnoprávním souhlasem však bez dalšího neznamená, že udělením takového souhlasu je příslušná činnost zahájena.

Z jazykového výkladu obou zmiňovaných zákonů, ani z jejich systematiky souvislost mezi udělením předběžného souhlasu České národní banky a vznikem informační povinnosti instituce neplyne. Naopak použitím různých výkladových metod lze přisvědčit spíše závěru žalobkyně, tj. že zahájením činnosti má zákon o finančním arbitrovi na mysli právě faktické zahájení vydávání elektronických platebních prostředků.

Předně z § 19 odst. 1 zákona o platebním styku lze dovodit, že k zahájení činnosti, tj. k vydávání elektronických peněžních (platebních) prostředků, dochází až po vydání předběžného souhlasu Českou národní bankou [srov. dikci „osoby (...) směřjí vydávat elektronické peněžní prostředky jen po předchozím souhlasu České národní banky“].

Z hlediska systematického je vhodné uvést, že pojem „zahájení činnosti“ není v českém právním řádu definován, avšak objevuje se v celé řadě zákonů. Při bližším zkoumání lze přitom dospět k závěru, že je-li zahájení určité činnosti spojeno s určitým veřejnoprávním souhlasem (ve formě povolení, licence, předběžného souhlasu, registrace apod.), odlišují jednotlivé zákony tu více tu méně udělení souhlasu od zahájení činnosti a mají na mysli faktické zahájení této činnosti. Zpravidla je požadováno, aby žádost o příslušný veřejnoprávní souhlas s činností obsahovala skutečný nebo předpokládaný den zahájení činnosti, případně se musí zahájení činnosti oznamovat zvlášť po získání příslušného souhlasu. Příkladem může být § 58 odst. 5 zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, (Česká národní banka může v povolení k veřejnému nabízení cenných papírů zahraničního speciálního fondu na území České republiky stanovit podmínky, které je fond povinen splnit před zahájením povolené činnosti); § 13 odst. 2 písm. c) zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojišťných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidá-

torech pojišťných událostí), (v žádosti pojišťovacího zprostředkovatele o zápis do registru vedeného Českou národní bankou musí být mimo jiné uveden i předpokládaný den zahájení zprostředkovatelské činnosti); § 1 odst. 7 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách (bankovní licence může obsahovat stanovení podmínek, které musí banka nebo pobočka zahraniční banky splnit před zahájením kterékoliv povolené činnosti); § 7 odst. 2 písm. d) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (žádost o licenci týkající se činnosti v energetice musí mimo jiné obsahovat navrhovaný termín zahájení výkonu licencované činnosti); nebo § 23 odst. 4 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (osoba, která hodlá provozovat stravovací službu, je povinna nejpozději v den jejího zahájení písemně oznámit příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví den zahájení činnosti, její předmět a rozsah a umístění provozoven, jakož i den ukončení provozu stravovací služby); a mnohá další zákonná ustanovení.

Nejvyšší správní soud nezpochybňuje, že v českém právním řádu existují situace, kdy na udělení veřejnoprávního souhlasu je přímo navázaná určitá další povinnost. Zmínit lze například žalovaným uváděný § 33 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, podle něž je mimo jiné poplatník, který obdrží povolení nebo získá oprávnění k podnikatelské činnosti, povinen do třiceti dnů podat přihlášku k registraci u místně příslušného správce daně. Zde je ovšem výslovně registrační povinnost navázaná na den právní účinnosti povolení nebo oprávnění, tj. den, kdy je poplatník podle příslušných předpisů oprávněn začít vykonávat podnikatelskou činnost. Nejde tedy o skutečné zahájení činnosti, jako v projednávaném případě (ke změně způsobené v tomto ohledu novelou zákona o finančním arbitrovi však srov. níže). I z tohoto pohledu se lze tudíž spíše přiklonit k názoru, že zahájením činnosti podle § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi se má na mysli faktické zahájení činnosti.

Pokud žalovaný namítá, že zákonodárce vycházel při tvorbě zákona o finančním arbitrovi z devizového zákona a že oznamovací povinnost musí plnit devizová místa vůči devizovému orgánu i v případě, že svou činnost dosud nezahájila, není Nejvyššímu správnímu soudu zřejmé, z čeho žalovaný tato tvrzení dovozuje. Ze zákona o finančním arbitrovi, ani z jeho důvodové zprávy nijak nevyplývá, že by zákonodárce vycházel při jeho tvorbě z devizového zákona, zmínka o tomto zákonu není obsažena v textu zákona ani v poznámkách pod čarou. I pokud by však zdejší soud připustil, že úprava v devizovém zákoně byla pro zákonodárce nějakým způsobem inspirativní (což nelze zcela vyloučit), není přirovnání devizové licence a oznamovací povinnosti devizového místa k právě projednávanému případu příliš přílehavé. Podle § 3 odst. 1 devizového zákona (ve znění v době přijímání zákona o finančním arbitrovi) uděluje Česká národní banka devizovému místu, které nevykonává činnost na základě bankovní nebo jednotné licence podle zvláštního zákona, devizovou licenci pro provádění obchodů s devizovými hodnotami nebo poskytování peněžních služeb, je-li tato činnost podnikáním. Podle § 5 plní tam specifikované osoby oznamovací povinnost vůči České národní bance prostřednictvím devizových míst. Oznamovací povinnost se přitom týká např. peněžních pohledávek a závazků, přímých investic, finančních úvěrů, cenných papírů a dalších operací. Na rozdíl od projednávaného případu zde tedy devizová místa fungují jako určitý prostředník v předávání informací od jiných osob České národní bance. Nejedná se tedy o poskytování identifikačních údajů při zahájení činnosti devizového místa, resp. obdržení devizové licence. Ostatně taková oznamovací povinnost vůči České národní bance by byla zcela zbytečná, neboť ta již potřebnými údaji o devizovém místu disponuje na základě žádosti o devizovou licenci, kterou devizové místo podává (viz § 4 odst. 2 tehdy účinné vyhlášky České národní banky č. 434/2002 Sb., kterou se stanoví náležitosti žádosti o udělení devizové licence, předpoklady a podmínky pro provádění některých obchodů s devizovými hodnotami a postup pro nakládání s padělanými nebo pozměněnými prostředky).

Dále lze souhlasit s argumentem žalobkyně, že je nelogické, aby žalobkyně oznamovala žalovanému zahájení činnosti, kterou vůbec nezačala vykonávat. S tím souvisí i argument teleologický: informační povinnost v § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi nebyla stanovena samoučelně. Jejím smyslem je především umožnit žalovanému kontaktovat příslušnou instituci v případě, že je u něj podán návrh na zahájení řízení podle § 8 – 18 zákona o finančním arbitrovi. Návrh na zahájení řízení lze přitom podat pouze za podmínek specifikovaných v § 1 téhož zákona. Z § 1 odst. 1 písm. b), který se týká projednávané věci, pak vyplývá, že žalovaný má pravomoc k rozhodování sporů rovněž mezi osobami, které vydávají elektronické platební prostředky, a držitelé elektronických platebních prostředků při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků. Před žalovaným tudíž nelze zahájit řízení v případě, kdy instituce dosud nezačala vydávat elektronické platební prostředky, resp. její klienti je nezačali užívat, neboť by tu jednoduše neexistovala pravomoc žalovaného takový spor rozhodnout. Potom je nelogické trvat na informační povinnosti u instituce, která dosud s příslušnou činností podléhající rozhodovací pravomoci žalovaného nezačala, jelikož případná poskytnutá informace by byla zcela nepoužitelná pro účely zákona o finančním arbitrovi. Pokud žalovaný a městský soud tvrdí, že žalovaný má ze zákona povinnost vést seznam všech institucí a musí jej uveřejňovat způsobem umožňujícím dálkový přístup (§ 19 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi), pak ani tento argument nepotvrzuje skutečnost, že by informační povinnost institucí vznikala již dnem právní moci předběžného souhlasu České národní banky k vydávání elektronických peněžních prostředků. Žalovanému zákonem není uloženo vést seznam hypotetických účastníků řízení (institucí ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi). Účelem seznamu je naopak vytvoření databáze těch institucí, proti nimž může být skutečně před žalovaným podán návrh na zahájení řízení. Takovou institucí není subjekt, který sice získal předběžný souhlas České národní banky k vydávání elektronických peněžních prostředků, ale který k jejich vydávání vůbec nepřikročil.

Jako podpůrný argument lze uvést i žalobkyní zmiňovanou novelu zákona o finančním arbitrovi. Jako tisk 861/0 byl Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky dne 12. 6. 2009 schválen vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o platebním styku. Novela byla schválena rovněž Senátem Parlamentu ČR dne 22. 7. 2009 a dne 14. 8. 2009 podepsána prezidentem republiky. Novela v části sedmé mění zákon o finančním arbitrovi, konkrétně v čl. VIII bod 5 mimo jiné slova „zahájení činnosti“ nahrazuje slovy „od něhož je oprávněna vykonávat svou činnost“ (viz Poslanecká sněmovna, V. volební období, digitální repozitář, www.psp.cz). Je tedy zřejmé, že tato novela zavádí informační povinnost instituce již ode dne, kdy obdrží příslušné oprávnění. Přechodné ustanovení v čl. IX novely však uvádí, že instituce, která dosud nebyla povinna splnit informační povinnost stanovenou v § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, je povinna splnit informační povinnost stanovenou v § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, do 3 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Z toho je podle Nejvyššího správního soudu zřejmé, že i dle zákonodárce před citovanou novelou zákona o finančním arbitrovi nebyly instituce, které získaly předběžný souhlas České národní banky, avšak dosud nepřistouply k vydávání elektronických platebních prostředků, povinny plnit informační povinnost podle § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi. Tato povinnost jim výslovně vzniká až účinností zmiňované novely.

Konečně stranou nemohou zůstat ani argumenty ústavní. V nálezu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06^{*)} (<http://nalus.usoud.cz>), vyslovil Ústavní soud mimo jiné i následující úvahu: „V právním státě je třeba tvorbě právních předpisů věnovat nejvyšší péči. Přesto se však nelze vyhnout víceznačností, což plyne jak z povahy jazyka samotného, tak z abstraktnosti právních norem, jakož i z omezenosti lidského poznání, stejně jako z dynamické povahy sociální reality. Je-li

k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip in dubio pro libertate plyne přímo z ústavního pořádku (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, nebo čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny a viz i stanovisko menšiny Pléna NSS in usnesení ze dne 29. 4. 2004, in 215/2004 Sb. NSS). Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu, vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem (viz např. nálezy sp. zn. I. ÚS 512/02, ze dne 20. 11. 2002, in Sb. n. u., sv. 28, s. 271 nebo I. ÚS 557/05, ze dne 24. 7. 2007, dostupný na www.judikatura.cz). Pravidlo in dubio pro libertate je vyjadřováno uplatňováním různých maxim ve všech oblastech veřejného práva. Má např. podobu pravidla in dubio mitius (viz např. nálezy sp. zn. IV. ÚS 666/02) nebo pravidla in dubio pro reo (např. nálezy sp. zn. IV. ÚS 57/94, ze dne 15. 12. 1994, Sb. n. u., sv. 2, s. 179).“ V této souvislosti za situace, kdy spojení „ke dni zahájení své činnosti“ nebylo na první pohled zcela jednoznačné, nebyli žalovaní ani městský soud oprávněni zaujmout výklad extenzivní jdoucí k tíži žalobkyně.

Vzhledem k výše uvedeným důvodům Nejvyšší správní soud uzavírá, že v rozhodné době vznikla informační povinnost vydavatele elektronických platebních prostředků podle § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi až faktickým zahájením jeho činnosti ve smyslu § 1 odst. 1 písm. b) téhož zákona, tj. zahájením vydávání elektronických platebních prostředků. Jestliže žalovaný založil napadené rozhodnutí pouze na tom, že informační povinnost žalobkyně vznikla již dnem právní moci předběžného souhlasu České národní banky k vydávání elektronických peněžních prostředků, aniž by se zabýval tím, zda žalobkyně skutečně přikročila k vydávání těchto prostředků, je uložená pokuta nezákonná. Městský soud v napadeném rozsudku nesprávně vyložil § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, a dopustil se tak nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (...)

^{*)} Publikovaný pod č. 142/2007 Sb. ÚS.

Veřejné zakázky: veřejný zadavatel

k § 2 odst. 2 písm. d) bod 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Veřejným zadavatelem je subjekt, který mimo jiné splňuje podmínku stanovenou v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tj. uspokojuje potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Skutečnost, že subjekt vykonává svou činnost v rámci hospodářské soutěže, je významným indikátorem toho, že by předmětné potřeby mohly mít průmyslovou nebo obchodní povahu. V takové situaci je však nutno zvážit také všechny další relevantní právní a skutkové okolnosti, zejména posoudit, za jakým primárním účelem je činnost subjektu vykonávána. Jednalo-li by se o účel dosažení zisku, je málo pravděpodobné, aby potřeby, jež uspokojuje, měly jinou než průmyslovou či obchodní povahu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, čj. 9 Afs 111/2008-91)

Prejudikatura: č. 461/2005 Sb. NSS; nálezh. č. 23/1996 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 198/95); rozsudky Soudního dvora ES ze dne 10. dubna 2008, *Ing. Aigner* (C 393/06, Sb. rozh. s. I 2339), ze dne 22. května 2003, *Korhonen a další* (C-18/01, Recueil, s. I 5321), ze dne 27. února 2003, *Adolf Truley GmbH* (C-373/00, Recueil, s. I-01931).

Věc: Akciová společnost THERMAL-F proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Na základě podnětu od Policie ČR zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) dne 19. 4. 2007 správní řízení ve věci přezkoumávání postupu žalobce při zadání veřejné zakázky na halové a bezpečnostní služby, neboť z dokumentace předložené na žádost pojal podezření, že žalobce postupoval při zadání předmětné zakázky nezákonně, neboť dokumentace, která měla doložit dodržení zákonného postupu žalobce při zadání veřejné zakázky, byla k dispozici pouze z části, podle níž nebylo možné postup žalobce přezkoumat. Z dané dokumentace pouze vyplývalo, že žalobce uzavřel se společností SBA – Expert, a. s., tři samostatné smlouvy ze dne 28. 4. 2006 tvořící předmětnou zakázku. Úřad dospěl k závěru, že žalobce se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „starý ZVZ“), neboť nedodržel postup stanovený v § 25 citovaného zákona a veřejnou zakázku, kterou uzavřel se společností SBA, nezadal v některém ze zadávacích řízení uvedených v citovaném ustanovení, přičemž tento postup mohl

podstatně ovlivnit hodnocení nabídek. Za tento správní delikt žalobci uložil pokutu ve výši 100 000 Kč.

Proti výroku o výši pokuty brojil žalobce rozkladem, ve kterém tvrdil, že uložená částka je s ohledem na skutkový stav věci nepřiměřeně vysoká. Žalobce namítal, že Úřad nepřihlédl při svém rozhodování k velmi významné okolnosti spočívající v tom, že v okamžiku rozhodování o uložení pokuty byl již účinný zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „nový ZVZ“), podle kterého žalobce již nenaplňoval definici veřejného zadavatele. To znamená, že předmětné jednání žalobce, za něž byla pokuta uložena, by již podle nového ZVZ sankci nepodléhalo, neboť by žalobce za zadavatele nebyl vůbec považován. Žalobce namítal, že z tohoto důvodu nemůže být naplněna represivní ani preventivní funkce pokuty. V souvislosti s tím uvedl, že Úřad měl vzít při zvažování výše pokuty na vědomí také to, že smlouvy uzavřené pro předmětnou zakázku byly podepsány jen pouhé dva měsíce před účinností nového ZVZ, podle kterého by tožná situace byla zhodnocena zcela odlišně.

Žalovaný rozkladu nevyhověl a rozhodnutím ze dne 3. 12. 2007 potvrdil zákonnost postupu Úřadu i výši jím udělené pokuty. Navzdory tomu, že žalovaný s ohledem na § 82 odst. 4 správního řádu z roku 2004 nebyl z procesního hlediska povinen se zabývat v rozkladu nově uvedenými námitkami vztahujícími se k posouzení statutu stěžovatele podle nového ZVZ, pro úplnost věci doplnil, že zákonná definice zadavatele v novém ZVZ se neliší od zákonné definice ve starém ZVZ do té míry, že by zásadně statut žalobce jako zadavatele měnila. Proto se s námitkou žalobce, že podle nového ZVZ již nemá statut zadavatele, neztotožnil.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu, v níž brojil proti názoru žalovaného, že žalobce má povahu veřejného zadavatele i podle nového ZVZ. Krajský soud v Brně svým rozsudkem ze dne 29. 8. 2008 žalobu zamítl. Krajský soud se ztotožnil s názorem žalovaného a obsáhle zdůvodnil, proč žalobce i podle nového ZVZ zaujímá statut zadavatele.

Výše uvedený rozsudek krajského soudu napadl žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Stěžovatel souhlasí s krajským soudem v tom, že otázka posouzení toho, zda je stěžovatel veřejným zadavatelem podle nového ZVZ, je klíčovou pro posouzení celého předchozího řízení a jedná se o zásadní spornou skutečnost mezi stěžovatelem a žalovaným. Nesouhlasí však, jak se s touto právní otázkou krajský soud vypořádal. Stěžovatel tvrdí, že krajský soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že i podle nového ZVZ naplňoval definici zadavatele, v důsledku čehož vyloučil možnost použití nového ZVZ s ohledem na interpretaci ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), ve kterém je stanoveno, že se použije pro pachatele nový zákon v případě, že je pro něj výše trestu příznivější. Podle stěžovatele nebyla naplněna skutková podstata správního deliktu podle nového ZVZ, neboť nebyl právníkou osobou, jež byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a tedy nemůže být pachatelem správního deliktu podle nového ZVZ,

který je třeba ve věci aplikovat. Stěžovatel tvrdí, že nebyly naplněny náležitosti subjektu (pachatele) správního deliktu podle citovaného právního předpisu. Nesprávné právní posouzení krajským soudem tak podle stěžovatele mohlo mít za následek rozhodnutí o nedůvodnosti jím podané žaloby. Krajský soud v prvé řadě dospěl k mylnému závěru, že stěžovatel byl právníkou osobou, jež byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu; stěžovatel se neztotožňuje „s *extenzivním výkladem krajského soudu v tom směru, že by veřejný zájem, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, byl v tomto případě ze strany žalobce poskytován, a tudíž by měl žalobce spadat pod definici veřejného zadavatele*“.

Stěžovatel dále rozporuje přesvědčení krajského soudu, že stát přebírá odpovědnost za podnikání stěžovatele. K tomu podotýká, že ze strany státu se jedná pouze o kapitálovou účast (správa kapitálového majetku a výkon akcionářských práv s cílem dosažení výnosu z kapitálového majetku) podle obchodního zákoníku a stanov stěžovatele, s níž nejsou spojeny žádné záruky, garance či jiné formy ingerence státu do jeho podnikání. Stěžovatel namítá, že si obstarává svoji podnikatelskou činnost sám a míra podpory a kontroly státu je naprosto zanedbatelná. Navzdory tomu, že stát je držitelem veškerých akcií stěžovatele, nikterak nezasahuje do obchodně závazkových vztahů stěžovatele a jeho podíl na podnikání stěžovatele je natolik nevýznamný, že ani výkladem *largo sensu* nelze hovořit ve vztahu ke stěžovateli o obstarávání věcí veřejného zájmu v takovém rozsahu, jak o tom pojednává právní posouzení krajského soudu, podle kterého by měl stěžovatel vystupovat jako státní podnikatel, který je státem ovládán a jehož podnikatelská činnost je fakticky státem kontrolována. Stěžovatel zdůrazňuje, že vystupuje jako standardní kapitálová společnost, jako podnikatel podle obchodního zákoníku, který vykonává svoji podnikatelskou činnost samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku, aniž by delegoval tuto činnost nebo odpovědnost na stát, či jeho organizační složku.

Odpovědnost za obchodní vedení společnosti je plně v rukou statutárního orgánu společnosti, tedy představenstva, který nejen odpovídá za podnikatelskou činnost a obchodní vedení stěžovatele, nýbrž i organizuje a realizuje podnikatelskou činnost. Nelze ani souhlasit s krajským soudem, že stát za podnikatelské aktivity stěžovatele ručí. Navíc stěžovatel dodává, že výnos z podnikatelské činnosti připadá stěžovateli, a nikoli státu. Právní posouzení krajského soudu, spočívající ve snaze dovodit, že stěžovatel fakticky disponuje se státním majetkem a jedná vlastně v zastoupení státu, považuje stěžovatel za nesprávné. V souvislosti s názorem krajského soudu, že by potřeby, jež stěžovatel uspokojuje, měly mít povahu jinou než průmyslovou či obchodní, namítá, že přesto, že vykonával v rozhodné době činnost založenou na provozování nestátního zdravotnického zařízení (s druhem a rozsahem zdravotní péče: FBLR – poskytování komplexní ústavní a ambulantní lázeňské péče – preventivní, kurativní a rehabilitační), jedná se též o činnost obchodní. Pokračuje, že „*krajský soud nezdůvodnil, proč by naplňování veřejného zájmu poskytováním lázeňských služeb ze strany žalobce mělo být povahy, jež není obchodní nebo průmyslová*“. Stěžovatel podotýká, že lázeňství se stává výlučně ziskovou činností, kterou nepokrývá co do nákladů zcela nebo často vůbec veřejné zdravotní pojištění. Nelze tedy ani v tomto ohledu hovořit o státním podnikateli. Navíc jeho klientelu tvoří převážně pojištěnci neveřejných zdravotních pojišťoven a zejména samoplátci. Proto z faktické stránky věci nevyplývá, že by měl stěžovatel charakter státního podnikatele, jak tvrdí krajský soud, který nerespektuje skutečný stav věci (obchodní povaha podnikatele) a drží se striktně stavu zápisů v obchodním rejstříku. Stěžovatel také uvádí, že „*získává-li jen velmi nepatrnou, tj. bagatelní část ze svého výnosu prostřednictvím plateb z veřejného zdravotního pojištění, nemůže to znamenat, že by byl státem fakticky ovládán, a byl by tak nástrojem státu pro uspokojování veřejného zájmu*“.

Stěžovatel má naopak za to, že jeho poskytování služeb veřejnosti se uskutečňuje

ryze za účelem dosažení zisku, tj. že tato činnost má zcela a čistě obchodní povahu, navíc jeho činnost není financována státem ani jiným veřejným zadavatelem. Již v žalobě stěžovatel řádně dokládá, že příjmy stěžovatele z veřejného zdravotního pojištění za poskytování služeb pojištěncům zdravotních pojišťoven jsou zcela bagatelní k celkovým výnosům z hospodářské činnosti, a dále že jeho vztah ke zdravotním pojišťovnám je v celém rozsahu obchodního charakteru. Stěžovatel se tedy domáhá závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu v otázce, zda stěžovatel je či není zadavatelem i podle nového ZVZ, včetně z toho vyplývající premisy pro uložení sankce za správní delikt.

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

Z odůvodnění:

(...) Stěžovatel tvrdí, že vzhledem k tomu, že svou činnost vykonává ryze za účelem dosažení zisku, veškerá jeho činnost má povahu obchodní, není financován státem, jeho vztah ke zdravotním pojišťovnám je v celém rozsahu obchodního charakteru, za porušení svých obchodních závazků odpovídá celým svým majetkem a stát nad stěžovatelem nevykonává kontrolu, ani ho nikterak nepodporuje v jeho podnikatelské činnosti, nenaplnuje podmínky definice veřejného zadavatele podle nového ZVZ. V důsledku toho má stěžovatel za to, že v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny měl žalovaný tuto skutečnost při svém rozhodování ve věci zohlednit.

Krajský soud se ztotožnil s tvrzením žalovaného, přičemž v napadeném rozsudku uvedl, že i podle nového ZVZ stěžovatel naplňuje podmínky definice veřejného zadavatele, a proto se čl. 40 odst. 6 Listiny na danou věc neuplatnil.

Dříve než se zdejší soud zabýval výkladem samotné definice, považoval za nutné vypořádat se s otázkou oprávněnosti aplikace čl. 40 odst. 6 Listiny na daný správní delikt, který svou povahou spadá do kategorie jiných správních deliktů. Tento článek stanoví, že „*trestnost či-*

nu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější“. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, čj. 6 A 126/2002-27, publikovaném pod č. 461/2005 Sb. NSS, bylo rozhodnuto, že „*ústavní záruka vyjádřená v článku 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod a spočívající v přípustnosti trestání podle nového práva, jestliže je taková úprava pro pachatele výhodnější, platí i v řízení o sankci za správní delikty.*“ Vzhledem k tomu, že se v citovaném rozsudku jednalo o správní delikt spáchaný právníkou osobou, je zřejmé, že se judikatura Nejvyššího správního soudu přiklání k extenzivnímu výkladu trestnosti v čl. 40 odst. 6 Listiny, což je i v souladu s judikaturou Ústavního soudu (k tomu srovnej například nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 611/01, nebo nálezy ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05). Z daného vyplývá, že je nutno aplikovat citovaný článek i na nyní projednávaný případ. Lze tedy souhlasit s krajským soudem, že zodpovězení otázky, zda stěžovatel je zadavatelem i podle nového ZVZ, je pro posouzení daného případu skutečně klíčové, neboť v případě, že by se dospělo k závěru, že stěžovatel není podle nového ZVZ veřejným zadavatelem, postup žalovaného při rozhodování v dané věci by byl nezákonný, jelikož žalovaný vůbec ve svém rozhodnutí aplikaci čl. 40 odst. 6 Listiny nezohlednil, ačkoli tak učinit měl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu s ohledem na právní úpravu nového ZVZ a dospěl k závěru, že s některými aspekty odůvodnění napadeného rozsudku se nelze ztotožnit. Toto stanovisko zdejší soud zdůvodňuje následovně.

Z § 2 starého ZVZ vyplývá, že podle citovaného zákona postupují tito zadavatelé veřejných zakázek: a) veřejný zadavatel, kterým je 1. Česká republika, 2. státní příspěvková organizace, 3. územní samosprávný celek a v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřizované příspěvkové organizace, 4. Pozemkový fond České republi-

ky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu, b) jiná právnická nebo fyzická osoba, zadává-li zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, která je z více než 50 % financována veřejným zadavatelem, nebo c) podnikatel, jestliže je ovládán veřejným zadavatelem, nebo jehož podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které mu poskytuje zvláštní nebo výhradní práva, a vykonává některou z činností uvedených v § 3.

Z nového ZVZ a jeho § 2 upravujícího definici veřejného zadavatele vyplývá, že zadavatelem veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel, přičemž veřejným zadavatelem je Česká republika, státní příspěvková organizace, územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek nebo jiná právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a zároveň je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

Z výše uvedeného je zřejmé, že starý ZVZ považuje za zadavatele právníkou osobu, která byla mimo jiné zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu. Nový ZVZ byl v této části doplněn o dodatek, že tyto potřeby nemají mít průmyslovou nebo obchodní povahu. Z daného plyne, že dodatek „*nemají průmyslovou nebo obchodní povahu*“ v definici veřejného zadavatele zakotvené v § 2 odst. 2 písm. d) bod 1. nového ZVZ okruh veřejných

zadavatelů oproti definici veřejného zadavatele stanovené ve starém ZVZ zůžil. Je tedy možné, že tento dodatek ovlivnil statut stěžovatele, a proto je nutno tuto otázku posoudit.

Nejvyšší správní soud má za to, že není pochyb o tom, že stěžovatel, jako právnická osoba, potřeby ve veřejném zájmu uspokojoval, a to jak v době zřízení, tak v době předmětné, což pramení především z toho, že vedle jiných služeb poskytoval také služby v oboru lázeňství. S námitkou stěžovatele, že neuspokojoval potřeby ve veřejném zájmu, se tedy zdejší soud neztotožňuje. Veřejný zájem je nutno chápat jako takový zájem, který by bylo možno označit za obecný zájem či obecně prospěšný zájem (k tomu srovnej nálezk Ústavního soudu ze dne 28. 3. 1996, sp. zn. I. ÚS 198/95, č. 23/1996 Sb. ÚS). Zdraví patří k prioritním hodnotám nejen jednotlivce, ale i rodiny a celé společnosti, je základním předpokladem jejich sociální a ekonomické úspěšnosti a podmínkou kvality jejich života. Je tedy zřejmé, že zdraví je zájmem obecně prospěšným. Účelem lázeňství je zlepšování zdravotního stavu lidí, přičemž není pochyb o tom, že naplňování takového účelu je uspokojováním potřeb ve veřejném zájmu. Přestože Nejvyšší správní soud dospěl k tomuto závěru na základě odlišné argumentace než krajský soud v napadeném rozsudku, nemění to nic na tom, že ve výsledku se oba soudy shodly, že poskytování služeb v oboru lázeňství jsou uspokojovány potřeby ve veřejném zájmu. Otázkou však zůstává, zda tyto potřeby mají či nemají obchodní nebo průmyslovou povahu.

Krajský soud vychází z judikatury Evropského soudního dvora dospěl k závěru, že klíčovými právními a skutkovými okolnostmi, jejichž zohlednění je nutné k posouzení povahy potřeb uspokojovaných stěžovatelem a podle nichž lze dospět k závěru, že se v případě potřeb uspokojovaných stěžovatelem jedná o potřeby, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, jsou okolnosti zřízení stěžovatele (státem), výkon kontroly nad jeho činností (státem), použití prostředků z veřejného zdravotního pojištění na úhradu části jeho činností a nikoli primárně ekono-

mický cíl stěžovatelovy činnosti (cíle je podle krajského soudu reprezentativní v kombinaci se zájmem státu o zajištění kontroly nad činností, jež pro stát či pro některý z jeho regionů může být považována za příznačnou).

Nejvyšší správní soud neshledal, že by v důsledku uvedených relevantních skutečností mohl být učiněn tak jednoznačný závěr, že se v daném případě jedná o potřeby nemající průmyslový nebo obchodní charakter.

Je sice pravdou, že stěžovatel byl zřízen státem, což vyplývá ze zápisu v obchodním rejstříku, kde je uvedeno, že dne 1. 3. 1999 založil Fond národního majetku ČR (dále jen „FNM“) jako jediný zakladatel na základě notářského zápisu sepsaného dne 24. 3. 1999 akciovou společností THERMAL-F, a. s., bez výzvy k upsání akcií. Po zrušení FNM byl všechno jeho majetek převeden na Českou republiku a jediným akcionářem stěžovatele se tak stalo Ministerstvo financí ČR. Nejvyšší správní soud vychází ze správního a soudního spisu však neshledal, že by stát v době předmětné, přestože byl stoprocentním akcionářem, jakýmkoliv způsobem do činnosti stěžovatele aktivně zasahoval či ho finančně podporoval. Podle judikatury Evropského soudního dvora je mezi relevantními okolnostmi pro posouzení povahy subjektu ve smyslu definice veřejného zadavatele skutečně uváděna okolnost zřízení subjektu, jak ji uvádí i krajský soud, nicméně je zároveň považováno za nutné posoudit i okolnosti, za nichž je činnost subjektu vykonávána v předmětné době (k tomu srovnej rozsudky Soudního dvora ES ze dne 10. dubna 2008, *Ing. Aigner*, C-393/06, Sb. rozh. s. I 2339, ze dne 22. května 2003, *Korhonen a další*, C-18/01, Recueil, s. I 5321, či ze dne 27. února 2003, ve věci *Adolf Truley GmbH*, C-373/00, Recueil, s. I-01931). Zdejší soud nezastává názor, že by se pouze na základě toho, že stát je zřizovatelem a jediným akcionářem stěžovatele, mohlo dospět k závěru, že potřeby, které stěžovatel uspokojuje, mají povahu jinou než obchodní či průmyslovou. Pouhá skutečnost, že stoprocentním akcionářem stěžovatele je stát, který je ze zákona veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. a) nového ZVZ, neznamená, že by měl

být považován za veřejného zadavatele také. Tento závěr lze dovodit také z rozsudku Soudního dvora ES ze dne 15. 1. 1998 ve věci *Mannesmann Anlagenbau a další*, C-44/96, Recueil, s. I-00073, ve kterém je uvedeno, že za veřejnoprávní subjekt či veřejného zadavatele nemůže být nějaká společnost označena pouze proto, že jejím většinovým vlastníkem je veřejný zadavatel, nebo že na tuto společnost byly převedeny prostředky, které veřejný zadavatel získal činností vykonávanou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou či obchodní povahu (překlad Nejvyššího správního soudu). Zdejší soud má za to, že je třeba v souvislosti k okolnostem zřízení důkladně zkoumat a vzájemně porovnat podmínky, za nichž je činnost konkrétního subjektu vykonávána v předmětné době. Především je nutno zjistit, zda si stát vyhradil kontrolu podnikatelské činnosti subjektu, je-li patrný zájem státu na jeho rozvoji spočívající například ve státních dotacích stěžovatele, zda se stát aktivně podílí na podnikatelské činnosti subjektu atd.

Podle krajského soudu si stát kontrolu nad činností stěžovatele vyhradil. To zdůvodňuje za prvé tím, že stát je jediným akcionářem, za druhé tím, že stěžovatel působí v rámci trhu s výraznými státními ingerencemi. Podle Nejvyššího správního soudu však v daném případě stát vykonával kontrolu pouze v rámci práv akcionáře, nikoli z pozice vrchnostenského subjektu, který by aktivně do činnosti stěžovatele zasahoval či jej finančně podporoval, nebo si ponechával nad uspokojováním potřeb v oblasti lázeňství ze své vrchnostenské pozice zásadní vliv. Nejvyšší správní soud si není ani vědom, že by trh, na kterém stěžovatel působí, tedy hospodářský trh s lázeňskými službami, byl trhem s výraznými ingerencemi státu, jak tvrdí krajský soud. Zdejší soud proto považuje za nutné znovu přezkoumat a zdůvodnit, jakým způsobem stát do předmětného trhu zasahuje, v čem konkrétně krajský soud výrazné ingerence státu spatřuje a jaký mají tyto ingerence vliv na posouzení povahy potřeb ve smyslu neprůmyslové či neobchodní povahy, a to s ohledem na další relevantní právní a skutkové okol-

nosti. Podle Nejvyššího správního soudu je třeba při těchto úvahách odlišit ingerence státu ve smyslu konkrétním (zasahování do podnikatelské činnosti konkrétního subjektu) a ingerence ve smyslu obecném (obecná kontrola státu ve veřejném zájmu nad činností všech zdravotnických zařízení za účelem zaručení určité kvality jimi poskytovaných služeb, spočívající v kontrole nad dodržováním zákonem stanovených podmínek pro provoz zdravotnických zařízení a výkonem zdravotnických služeb).

Zdejší soud nepovažuje za přesvědčivou ani argumentaci krajského soudu, že skutečnost, že část činnosti stěžovatele je hrazena z veřejného zdravotního pojištění, podporuje závěr, že potřeby uspokojované stěžovatelem mají jinou než průmyslovou nebo obchodní povahu. Nejvyšší správní soud vychází z toho, že platby za úhradu zdravotní péče v rozsahu poskytovaném na základě všeobecného zdravotního pojištění podle smluv uzavřených se zdravotnickými zařízeními jsou výdaji zdravotní pojišťovny a její příjmy zahrnují zejména platby pojistného od pojištěnců, zaměstnavatelů a státu. Úhrada poskytnuté zdravotní péče v systému zdravotního pojištění je založena na vzájemném plnění – poskytování zdravotní péče pojištěncům zdravotní pojišťovnou zdravotnickým zařízením oproti úhradě nákladů s tím spojených zdravotní pojišťovnou. Samotná skutečnost, že na základě smluv uzavřených dle zákona o veřejném zdravotním pojištění se převážně realizuje poskytování a úhrada zdravotní péče a že jejich prostřednictvím tak dochází k uspokojování veřejných potřeb, neznamená, že vztahy těmito smlouvami založené mají veřejnoprávní charakter. Žádná ze smluvních stran totiž nemá vrchnostenské postavení a jen samotná skutečnost, že předmětem těchto smluv jsou statky, na jejichž zachování a rozvíjení má stát natolik intenzivní zájem, že nařizuje a určuje jejich přerozdělování, a které jsou hrazeny z veřejných rozpočtů, neposouvají tyto smlouvy do roviny veřejného práva, jak by tomu bylo u smluv veřejnoprávních. Na základě toho se zdejší soud ztotožňuje s názorem stěžovatele, že jeho vztahy se zdravotními pojiš-

tovnami jsou obchodního charakteru, což zdejší soud považuje za skutečnost, která nepochybně nepodporuje povahu uspokojovaných potřeb nemajících průmyslovou nebo obchodní povahu. Na daném nic nemění ani to, že je to stát, kdo rozhoduje o určení toho, které služby budou z veřejného zdravotního pojištění hrazeny, neboť toto určení se shodně dotýká všech subjektů provozujících zdravotnické služby, které jsou oprávněny na základě smluv se zdravotními pojišťovnami domáhat se úhrady poskytnutých služeb z veřejného zdravotního pojištění.

Nejvyšší správní soud dále dodává, že je nutno při zvažování povahy potřeb brát zřetel na to, že stěžovatel je nestátním zdravotnickým zařízením – právnickou osobou, která jedná samostatně, jako každá jiná obchodní společnost, a ze správního či soudního spisu není patrné, jak již bylo mnohokrát podotknuto, že by stát do činnosti stěžovatele jakkoli zasahoval či stěžovatele finančně podporoval. Navzdory tomu, že je stát stoprocentním akcionářem stěžovatele, nemá stěžovatel statut státního zdravotnického zařízení, o jehož statutu veřejného zadavatele by nebylo pochyb. Dle § 11 odst. 1 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, zdravotní péči poskytují zdravotnická zařízení státu, obcí, fyzických a právnických osob. Z § 2 odst. 1 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních (dále jen „zákon č. 160/1992 Sb.“), vyplývá, že nestátním zdravotnickým zařízením se rozumí jiné zdravotnické zařízení, než zdravotnické zařízení státu. Stěžovatel je právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku, poskytující zdravotní péči. Z daného tedy skutečně jednoznačně vyplývá, že stěžovatel je nestátním zdravotnickým zařízením, a jako takový je subjektem hospodářské soutěže, v rámci níž „soutěží“ o své klienty s ostatními zdravotnickými zařízeními nabízejícími stejné či zaměnitelné služby. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že stěžovatel není subjektem s výhradním oprávněním k výkonu předmětných zdravotnických služeb, které jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění. Všechny fyzické a právnické osoby mají možnost v souladu se shora uve-

deným zákonem č. 160/1992 Sb. získat oprávnění k provozování nestátního zdravotnického zařízení za splnění obecných podmínek registrace vymezených v § 9 citovaného zákona, které se vztahují k osobě provozovatele, a to jak z hlediska způsobilosti k právním úkonům, bezúhonnosti, tak i odborné a zdravotní způsobilosti odpovídající druhu a rozsahu zdravotní péče poskytované příslušným zařízením podle zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta. Podle § 17 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, mají nestátní zdravotnická zařízení možnost za zákonem stanovených podmínek uzavřít smlouvy se zdravotními pojišťovnami. S ohledem na právě předestřené zdejší soud opakuje, že není pochyb o tom, že stěžovatel je subjektem působícím v hospodářské soutěži, přestože na zcela specifickém relevantním trhu, kterým je trh s lázeňskými službami. Není ani pochyb o tom, že na tomto specifickém trhu působí za stejných podmínek, jako ostatní subjekty, které poskytují stejné či zaměnitelné služby a které mají stejnou možnost jako on uzavírat s pojišťovnami smlouvy na úhradu poskytovaných zdravotnických služeb pro jejich klienty z veřejného zdravotního pojištění.

Podle judikatury Evropského soudního dvora skutečnost, že subjekt provozuje svoji činnost v rámci hospodářské soutěže, sama o sobě nemůže vést k závěru, že daný subjekt naplňuje potřeby ve veřejném zájmu, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu (k tomu srovnej rozsudek ze dne 27. 2. 2003 ve věci *Adolf Truley GmbH*, C-373/00, Recueil, s. I-01931), neboť i přesto, že určitý subjekt působí v hospodářské soutěži, je financován a kontrolován státem, územními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty, může se v rámci svého výběru rozhodovat podle jiných než ekonomických kritérií (k tomu srovnej rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci *BFI Holding*, C-60/96, Recueil, s. I-06821). Nicméně okolnost, že subjekt působí v hos-

podářské soutěži, je významným indikátorem toho, že by se o potřeby mající průmyslovou nebo obchodní povahu jednat mohlo (k tomu srovnej rozsudek ze dne 22. 5. 2003 ve věci *Korhonen a další*, C-18/01, Recueil, s. I-5321 a rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci *BFI Holding*, C-360/96, Recueil, s. I-06821), což je nutno při úvahách o povaze uspokojovaných potřeb jako relevantní skutečnost zohlednit.

Nejvyšší správní soud ve světle výše uvedeného konstatuje, že v případě zjištění, že subjekt vykonává svou činnost v hospodářské soutěži, je nutno zvážit všechny další relevantní právní a skutkové okolnosti, které hypotézu potřeb majících obchodní či průmyslovou povahu potvrdí, či vyvrátí. V souvislosti s tím je nutno především posoudit, za jakým primárním účelem je činnost subjektu vykonávána a podle jakých kritérií se při své činnosti rozhoduje. Jednalo-li by se o účel dosažení zisku a kritéria ekonomická, má zdejší soud za to, že je jen velmi málo pravděpodobné, aby potřeby, jež uspokojuje, měly jinou než průmyslovou či obchodní povahu. Okolnost, že subjekt svou činnost provozuje výlučně za účelem zisku, je skutečností, jež je nutno při úvaze o jeho charakteru v souvislosti se statutem veřejného zadavatele vždy zohlednit, což lze vyvodit z rozsudku Soudního dvora ES ze dne 11. 6. 2009 ve věci *Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopedie Schuhtechnik proti AOK Rheinland/Hamburg*, C-300/07 (dosud neuvedená strana ve Sbírce rozhodnutí), ve kterém je uvedeno, že „*dotčené veřejné zdravotní pojišťovny jsou totiž právními osobami veřejného práva, jsou vytvořeny zákonem výslovně k plnění potřeb souvisejících s veřejným zdravím, což jsou potřeby obecného zájmu, a tyto potřeby mají jinou povahu než průmyslovou nebo obchodní, jelikož služby jsou takovými pokladnami poskytovány s neziskovým cílem*“. Z daného a *contrario* vyplývá, že poskytování služeb s cílem dosažení zisku v posuzování povahy uspokojovaných potřeb zaujímá velmi důležitou roli.

Podle krajského soudu stěžovatel vykonává svou činnost za nikoli primárně ekonomickým cílem. Primárním účelem činnosti stěžova-

vatele je podle něj cíl reprezentativní v kombinaci se zájmem státu na zajištění kontroly nad činností, jež je pro stát či pro některý z jeho regionů považována za příznačnou. Ze soudního a správního spisu není však patrné, že by stát považoval stěžovatelovu činnost za natolik významnou, že by se na jeho činnosti v tomto smyslu aktivně podílel, aby mohl být takový závěr učiněn. Proto zdejší soud považuje za nezbytné znovu přezkoumat, za jakým primárním účelem stěžovatel svou činnost poskytuje. Navíc Nejvyšší správní soud upozorňuje v souvislosti s tvrzením, že primárním účelem činnosti stěžovatele je „reprezentace státu či regionu“, že je třeba zohlednit z obchodního rejstříku patrný záměr FNM v roce 1993 prodat předmětný subjekt soukromé společnosti JASMÍN, s. r. o. Je totiž otázkou, zda v případě primárního reprezentativního cíle činnosti stěžovatele by se stát takový subjekt prodat vůbec kdy snažil. Pokud se jedná o zájem státu na zajištění kontroly nad činností stěžovatele, k danému se zdejší soud vyjádřil již výše.

S ohledem na předestřené Nejvyšší správní soud rozhodl, že je nutno, aby krajský soud znovu přezkoumal povahu předmětných potřeb. V souladu s judikaturou Evropského soudního dvora je třeba při zvažování toho, zda dotčený subjekt veřejným zadavatelem je, či nikoli, zohlednit veškeré relevantní právní a skutkové okolnosti, přičemž má zdejší soud za to, že následně je nutno provést poměrný test významu jednotlivých skutečností s ohledem na konkrétní dotčený subjekt a okolnosti, za nichž svou činnost vykonává. Přesto, že krajský soud v daném případě respektoval tento „návod“ vycházející z judikatury Evropského soudního dvora, zdejší soud dospěl k závěru, že jeho posouzení předmětné právní otázky nebylo na základě výše uvedeného ve všech ohledech správné, ani dostatečné.

Při svém dalším posuzování je třeba, aby krajský soud zohlednil výše uvedené úvahy Nejvyššího správního soudu v souladu s § 110 odst. 3 s. ř. s. Především zdejší soud zdůrazňuje, že je nutno, aby krajský soud znovu posoudil skutečnost, za jakým účelem stěžova-

tel primárně svou činnost v předmětné době provozoval a tuto skutečnost zohlednil ve vztahu s okolností, že stěžovatel je subjektem hospodářské soutěže. V tomto ohledu pak považuje zdejší soud v souladu s rozsudkem Soudního dvora ES ze dne 22. května 2003, *Korhonen a další*, C-18/01, Recueil, s. I-5321, za nutné zohlednit i to, zda stěžovatel nese ztráty vzešlé ze své činnosti, či nikoli. Nejvyšší správní soud má v souladu s citovaným rozsudkem Evropského soudního dvora za to, že kdyby krajský soud v dalším řízení zjistil, že

stěžovatel provozuje svoji činnost primárně za účelem dosažení zisku, jak tvrdí stěžovatel, a že nese ztráty vzešlé ze své činnosti, tyto skutečnosti, v souvislosti s působením stěžovatele v rámci hospodářské soutěže za stejných podmínek jako ostatní subjekty soutěžící v rámci stejného relevantního trhu, by byly natolik příznačné pro povahu uspokojování potřeb, které mají průmyslovou nebo obchodní povahu, že by bylo jen velmi málo pravděpodobné, že by tyto potřeby byly takového charakteru, jak stanoví § 2 odst. 2 písm. d) nového ZVZ.

1960

Zaměstnanost: povinnosti vrátit podporu v nezaměstnanosti

k § 30 odst. 1 písm. a) a § 55 odst. 3 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (v textu také „zákon o zaměstnanosti z roku 2004“)

Při existenci některé ze skutečností bránících zařazení nebo vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání může úřad práce podle § 55 odst. 3 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, vydat rozhodnutí o povinnosti vrátit podporu v nezaměstnanosti pouze tehdy, když již předtím kvůli této skutečnosti pravomocně rozhodl o vyřazení uchazeče o zaměstnání z evidence uchazečů o zaměstnání za použití § 30 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2009, čj. 3 Ads 40/2008-114)

Prejudikatura: č. 220/2004 Sb. NSS, č. 652/2005 Sb. NSS, č. 1349/2007 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 164/1994 Sb. a č. 63/1997 Sb.

Věc: Kateřina P. proti Ministerstvu práce a sociálních věcí o vrácení podpory v nezaměstnanosti, o kasační stížnosti žalobkyně.

Úřad práce Brno-město rozhodnutím z 3. 2. 2006 uložil Ivu P. (právní předchůdce žalobkyně) ve výroku I. podle § 18 odst. 1 zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti z roku 1991“), povinnost vrátit neprávem přijaté hmotné zabezpečení za období od 24. 9. 2004 do 30. 9. 2004 ve výši 2 391 Kč; ve výroku II. podle § 55 odst. 2 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 povinnost vrátit neprávem přijatou podporu v nezaměstnanosti za období od 1. 10. 2004 do 31. 1. 2005 ve výši 41 000 Kč; ve výroku III. podle § 79 odst. 5 zákona správního řádu (č. 500/2004 Sb.) povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč. To vše ve lhůtě třiceti kalendářních dnů od právní moci rozhodnutí.

Proti výrokům II. a III. tohoto rozhodnutí podal právní předchůdce žalobkyně odvolání. Žalovaný rozhodnutím ze dne 22. 9. 2006 odvolání proti výroku II. zamítl a v této části prvoinstanční rozhodnutí potvrdil. Naproti tomu výrok III. zrušil a řízení v této části zastavil. Žalovaný v odůvodnění rozhodnutí o odvolání uvedl, že právní předchůdce žalobkyně byl jako uchazeč o zaměstnání v rozporu s § 7 odst. 1 zákona o zaměstnanosti z roku 1991 od 24. 9. 2004 jednatelem a společníkem obchodní společnosti „Mezi břehy, s. r. o.“, jež byla téhož dne zapsána v obchodním rejstříku. Proto právní předchůdce žalobkyně nemohl být veden v evidenci uchazečů o zaměstnání a od 24. 9. 2004 musela

být tato jeho evidence úřadem práce zrušena. Evidence uchazečů o zaměstnání se přitom považuje za celistvou, a není tudíž možné zrušit pouze její část za dobu od 24. 9. 2004 do 30. 9. 2004 a vzít uchazeče o zaměstnání zpětně do evidence uchazečů o zaměstnání od 1. 10. 2004 na základě zpětné žádosti o zprostředkování zaměstnání. Navíc fyzická osoba se podle § 26 odst. 1 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 zařazuje do evidence uchazečů o zaměstnání až dnem podání žádosti o zprostředkování zaměstnání nebo ode dne následujícího po skončení zaměstnání nebo jiných činností, pokud o zprostředkování zaměstnání požádá nejpozději do třech pracovních dnů po skončení zaměstnání nebo jiných činností. Právní předchůdce žalobkyně proto nemohl být veden v evidenci uchazečů o zaměstnání a pobírat podporu v nezaměstnanosti. V dané věci nedošlo ke vzniku funkce jednatele za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004, a proto není možné posuzovat výkon činnosti jednatele ve vazbě na jeho odměnu či výdělek podle § 25 odst. 1 písm. c) tohoto právního předpisu. Právní předchůdce žalobkyně byl proto povinen vrátit podporu v nezaměstnanosti také za období vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání od 1. 10. 2004 do 31. 1. 2005. O povinnosti vrátit podporu v nezaměstnanosti za tuto část zrušené evidence přitom muselo být rozhodováno podle zákona o zaměstnanosti z roku 2004, protože na základě něho bylo rozhodnuto o stanovení podpory v nezaměstnanosti. Lze mít tak za prokázané, že právní předchůdce žalobkyně zavinil přeplatek na hmotném zabezpečení tím, že zamlčel rozhodnou skutečnost a neoznámil ve lhůtě sedmi kalendářních dnů skutečnost rozhodnou pro vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání. Jeho zaviněním pak byla podpora v nezaměstnanosti přiznána a poskytována neprávem. Podle názoru žalovaného je tedy výrok II. rozhodnutí prvoinstančního orgánu v souladu s právními předpisy.

Proti rozhodnutí žalovaného podal právní předchůdce žalobkyně žalobu k Městskému soudu v Praze. Ten ji rozsudkem z 15. 2. 2008 zamítl a uvedl, že v dané věci nedošlo

k vzniku funkce jednatele za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004, a proto nebylo možno posuzovat výkon této činnosti ve vazbě na odměnu či výdělek. Tato rozhodná skutečnost nastala za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 1991, takže podle něho bylo zrušení vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání provedeno. Zákon o zaměstnanosti z roku 1991 přitom oproti současné právní úpravě neumožňoval vydat rozhodnutí o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání, pokud nastala některá skutečnost, která bránila zařazení nebo vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání. Proto za situace, kdy správní orgán zjistil rozpor vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání se zákonem, neměl jinou možnost než tuto skutečnost napravit zrušením této evidence ode dne, který následoval po vzniku rozhodné události, jak vyplývá i z právního názoru vysloveného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2005, čj. 4 Ads 29/2004-30. Nicméně i přesto, že oznámení o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání nemělo náležitosti rozhodnutí uvedené ve správním řádu, tak mohlo být přezkoumáno ve správním soudnictví, neboť se jím autoritativně zasáhlo do právní sféry účastníka řízení. Vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání tedy bylo z výše uvedených důvodů zrušeno od 24. 9. 2004 podle zákona o zaměstnanosti z roku 1991 a k nové evidenci za podmínky uvedených v zákonu o zaměstnanosti z roku 2004 mohlo dojít pouze na základě nové žádosti. Vzhledem k tomu, že vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání bylo za období od 1. 10. 2004 do 31. 1. 2005 zrušeno, muselo být rozhodnuto o povinnosti vrátit podporu v nezaměstnanosti za tuto část zrušené evidence. Takto přitom musel úřad práce postupovat podle § 55 odst. 2 zákona o zaměstnanosti z roku 2004, neboť podle něho bylo rozhodnuto o přiznání podpory v nezaměstnanosti.

Proti tomuto rozsudku podal právní předchůdce žalobkyně kasační stížnost. Namítl, že prvoinstanční správní orgán za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004 zrušil jeho vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání se zpětnou platností ke dni 24. 9. 2004 pou-

hým neformálním přípisem, ačkoliv z přechodného ustanovení § 148 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 vyplývá, že úřad práce rozhoduje o zrušení evidence podle ustanovení § 30 odst. 2 a § 31 tohoto právního předpisu ve správním řízení. Uvedený postup nemá oporu ani v zákoně o zaměstnanosti z roku 1991, neboť jeho § 25 odst. 1 stanovil, že na rozhodování podle tohoto právního předpisu se použije správní řád. Avšak i kdyby se podle zákona o zaměstnanosti z roku 1991 rozhodovalo o zrušení vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání pouhým neformálním přípisem, tak takový postup nelze akceptovat za období platnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004, neboť v něm je výslovně zakotvena povinnost postupovat v řízení o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání podle správního řádu a vydávat v něm rozhodnutí. Takové rozhodnutí však v projednávané věci nebylo vydáno. Proti neformálnímu přípisu o zrušení vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání podal jmenovaný námitky, avšak dalším přípisem prvoinstančního správního orgánu mu bylo sděleno, že o rozhodnutí nejde, a tudíž námitky nelze uplatňovat, aniž v něm bylo uvedeno, o které zákonné ustanovení se zrušení vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání opírá. Jeho zařazení v evidenci uchazečů o zaměstnání tedy nemohlo být zrušeno pouhým neformálním přípisem zpětně ke dni platnosti zákona o zaměstnanosti z roku 1991. Navíc existence skutečností neslučitelných se zařazením uchazeče o zaměstnání do evidence uchazečů o zaměstnání podle zákona o zaměstnanosti z roku 1991 nerušila trvání této evidence. Proto skutečnosti rozhodné pro vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání za období od 24. 9. 2004 do 30. 9. 2004 měly být posouzeny podle zákona o zaměstnanosti z roku 1991 a navazující období od 1. 10. 2004 do 31. 1. 2005 mělo být hodnoceno podle zákona o zaměstnanosti z roku 2004. Tvzení správních orgánů o celistvosti evidence uchazečů o zaměstnání pak nelze opřít o žádné zákonné ustanovení, neboť znění přechodného ustanovení § 148 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 tento problém vůbec neřeší. Navíc takový výklad by byl v rozporu s ustanovením čl. 26 odst. 3 a čl. 41 Listiny zá-

kladních práv a svobod. Jen na základě vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání po určité období lze stanovit, zda určitá osoba má nárok na hmotné zabezpečení či podporu v nezaměstnanosti. Jestliže tedy jeho vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání trvalo, nemohlo být rozhodováno o vrácení podpory v nezaměstnanosti za dobu od 1. 10. 2004 podle § 55 odst. 2 zákona o zaměstnanosti z roku 2004. Navíc i když ve vztahu k trvání vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání úřad práce jednoznačně použil pouze zákon o zaměstnanosti z roku 1991, tak na odejmutí podpory v nezaměstnanosti důsledně aplikoval oba právní předpisy o zaměstnanosti podle doby, o které rozhodoval.

Po předložení spisu Nejvyššímu správnímu soudu k rozhodnutí o kasační stížnosti právní předchůdce žalobkyně zemřel, přičemž veškerý majetek spadající do dědictví po něm nabyla jeho pozůstalá dcera Kateřina P. Proto Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 16. 4. 2009 rozhodl o tom, že v řízení o kasační stížnosti proti napadenému rozsudku soudu prvního stupně bude pokračováno na straně žalobce s Kateřinou P.

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

Z odůvodnění:

(...) Podle názoru právního předchůdce žalobkyně soud prvního stupně nesprávně vyložil právní otázky o

1. možnosti a způsobu rozhodování o zrušení vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 1991 kvůli skutečnosti bránící jeho zařazení nebo vedení v této evidenci,

2. možnosti a způsobu rozhodování o vyřazení uchazeče o zaměstnání z evidence uchazečů o zaměstnání za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004 kvůli skutečnosti, která nastala ještě v době zákona o zaměstnanosti z roku 1991 a tehdy bránila jeho zařazení nebo vedení v této evidenci,

3. možnosti vydání rozhodnutí o vrácení podpory v nezaměstnanosti za určité období spadající do účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004 za situace, kdy po tuto dobu trvalo vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání.

Povahou rozhodnutí o vyřazení z evidencie uchazečů o zaměstnání podle zákona o zaměstnanosti z roku 1991 se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 16. 9. 2005, čj. 4 Ads 29/2004-27, který je dostupný na www.nssoud.cz. V něm Nejvyšší správní soud učinil závěr, podle něhož „za situace, kdy správní orgán prvního stupně zjistil v předmětné věci rozpor evidence stěžovatelky se zákonem, neměl jinou možnost, než tuto skutečnost napravit zrušením, resp. stornováním, této evidence od samého počátku a ‚oznámením‘ této skutečnosti stěžovateli. To z toho důvodu, že evidence stěžovatelky jako uchazečky o zaměstnání od samého počátku nesplňovala zákonné podmínky a neřešením tohoto stavu ... by správní orgán prvního stupně vědomě akceptoval nezákonný stav“. Dále se podle tohoto judikátu na zrušení vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání sice nevztahovaly obecné předpisy o správním řízení, avšak takové rozhodnutí, které nemělo náležitosti podle § 47 správního řádu č. 71/1967 Sb., podléhalo soudnímu přezkumu, neboť se jím autoritativně zasahovalo do právní sféry uchazeče o zaměstnání.

Naproti tomu v předchozím rozsudku ze dne 26. 10. 2004, čj. 6 Ans 1/2003-101, č. 652/2005 Sb. NSS, zaujal Nejvyšší správní soud k uvedené právní otázce odlišný právní názor, když dovodil, že „rozhodnutí o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání podle zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, je konstitutivním právním aktem; lze jej vydat pouze za předpokladu, že zákon stanoví, který správní úřad (věcně a místně příslušný) k tomu má pravomoc a za jakých hmotněprávních podmínek tak může rozhodnout. Jen tak je naplněna ústavní garance zakotvená v čl. 2 Ústavy a čl. 2 Listiny základních práv a svobod, spočívající v omezení uplatňování státní moci jen v případech,

v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Pokud některý z uvedených předpokladů v zákonné úpravě chybí, nelze takový správní akt, jenž zasahuje do nabytých práv, vydat. Nepamatuje-li zákonná úprava na potřebu vydat nové rozhodnutí při změně okolností (rozhodování cum clausula rebus sic stantibus), nelze takový nedostatek obejít výkladem práva.“ Jestliže tedy § 7 odst. 3 zákona o zaměstnanosti z roku 1991 neobsahoval hmotně právní úpravu, která by umožňovala ukončit vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání v situaci, kdy se změnily okolnosti, za nichž byl uchazeč o zaměstnání do evidence zařazen, ani v situaci, kdy uchazeč o zaměstnání nesplnil povinnost ohlásit ve stanovené lhůtě změny okolností rozhodných pro vedení v evidenci, pak podle uvedeného judikátu úřad práce takového uchazeče o zaměstnání nemohl vyřadit z evidence uchazečů o zaměstnání rozhodnutím, ani neformálním přípisem.

Tato rozdílná judikatura Nejvyššího správního soudu tedy nedává jednoznačnou odpověď na otázku, zda podle zákona o zaměstnanosti z roku 1991 bylo vůbec možné rozhodovat o zrušení vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání kvůli skutečnosti bránící jeho zařazení nebo vedení v této evidenci.

Vznik právního vztahu a jeho následky, k nimž došlo před účinností nového zákona, se posuzují podle práva dřívějšího, a to i když tento právní vztah již není v nové právní úpravě obsažen. Jestliže právní vztah trvá i nadále, posuzují se ode dne účinnosti nového zákona podle současného práva i jeho právní následky, které nastaly po účinnosti nového zákona. V takovém případě se jedná o nepravou retroaktivitu, která je v právním státě přípustná, neboť není v rozporu s principy právní jistoty a ochrany důvěry občanů v právo (srov. nálezy pléna Ústavního soudu ze dne 12. 7. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 3/94, č. 164/1994 Sb., a nálezy pléna Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, č. 63/1997 Sb.). Z toho vyplývá, že pokud by zákon o zaměstnanosti z roku 1991 umožňoval rozhodovat o zrušení vedení uchazeče o zaměstnání

v evidenci uchazečů o zaměstnání kvůli skutečnosti bránící jeho zařazení nebo vedení v této evidenci, tak by bylo možné tuto hmotně právní úpravu aplikovat i za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004, a to i kdyby nový právní předpis již takovou překážku evidence neupravoval. V takovém případě by bylo rozhodnutí o zrušení evidence uchazeče o zaměstnání učiněno zpětně ke dni, v němž podle zákona o zaměstnanosti z roku 1991 nastala skutečnost bránící zařazení nebo vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání. Pokud by však minulá právní úprava nepřipouštěla zrušení vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání kvůli skutečnosti bránící jeho zařazení nebo vedení v této evidenci, tak by takové rozhodnutí nemohlo být učiněno ke dni, který předcházela účinnosti nové právní úpravy. Za této situace by mohl úřad práce rozhodnout o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání nejdříve ke dni účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004, neboť teprve až v jeho ustanovení § 30 odst. 1 písm. a) je výslovně zakotveno oprávnění vyřadit uchazeče o zaměstnání z evidence uchazečů o zaměstnání kvůli skutečnosti bránící jeho zařazení nebo vedení v této evidenci. Takto by však bylo možné postupovat pouze v případě, že překážka, která podle zákona o zaměstnanosti z roku 1991 bránila zařazení nebo vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání, je upravena i v zákoně o zaměstnanosti z roku 2004 a trvá i po jeho účinnosti.

Kvůli uvedenému judikaturnímu rozkolu nelze tedy jednoznačně posoudit ani to, zda za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004 je možné rozhodnout zpětně o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání (tedy pro dobu před 1. 10. 2004) kvůli skutečnosti, která nastala v době zákona o zaměstnanosti z roku 1991 a podle tehdejšího práva bránila zařazení nebo vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání.

Tento rozpor v judikatuře Nejvyššího správního soudu však v daném případě nepřestavuje důvod pro postoupení věci k rozhodnutí rozšířenému senátu postupem

podle § 17 s. ř. s. neboť rozhodnou se ukázala být jiná skutečnost. Přechodné ustanovení § 148 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 totiž nepřipouští možnost aplikace ustanovení minulých právních úprav o řízení ve věcech zabezpečování práva na zaměstnání ani v případě, kdy právní následky dotyčného právního vztahu nastaly ještě za účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 1991. Za této situace je zapotřebí při rozhodování o zániku evidence uchazeče o zaměstnání použít výhradně příslušná procesní ustanovení zákona o zaměstnanosti z roku 2004. Tento úsudek je plně v souladu i se závěry učiněnými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, čj. 1/Azs 55/2006-60, č. 1349/2007 Sb. NSS. V tomto judikátu se totiž uvádí, že *„není-li v přechodných ustanoveních výslovně stanoveno jinak, je při střetu staré a nové úpravy nutno vycházet z obecně platné zásady nepravé retroaktivity procesních norem, tedy aplikace nových procesních norem pro dříve započatá řízení. V takovém případě je v řízení pokračováno dle pozdějšího zákona s tím, že právní účinky úkonů učiněných dříve zůstávají v platnosti.“*

Na rozhodování o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání se podle § 142 zákona o zaměstnanosti z roku 2004, ve znění účinném do 31. 12. 2008, vztahuje správní řád č. 71/1967 Sb. a od jeho zrušení správní řád č. 500/2004 Sb. Dále pak úřad práce může podle § 30 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti z roku 2004 vyřadit uchazeče o zaměstnání z evidence uchazečů o zaměstnání jen rozhodnutím, a nikoliv pouhým neformálním přípisem. Podle současné procesní úpravy se tedy o vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání rozhoduje ve správním řízení, v němž může uchazeč o zaměstnání využít oprávnění příslušejících účastníků řízení. Případné rozhodnutí o jeho vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání pak musí obsahovat náležitosti, které byly za účinnosti správního řádu č. 71/1967 Sb. upraveny v jeho ustanovení § 47, přičemž proti tomuto rozhodnutí je uchazeč o zaměstnání oprávněn podat odvolání, o němž musí být rozhodnuto.

V nyní projednávané věci právní předchůdce žalobkyně na základě dohody o rozvázání pracovního poměru ukončil dnem 31. 7. 2004 zaměstnání, dne 2. 8. 2004 podal žádost o zprostředkování zaměstnání a podle § 7 odst. 1 věty druhé zákona o zaměstnanosti z roku 1991 tak byl zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání ode dne 1. 8. 2004. Dnem 24. 9. 2004 se pak stal společníkem a jednatelem obchodní společnosti s názvem „Mezi břehy, s r. o.“, aniž existenci tohoto vztahu oznámil ve stanovené lhůtě úřadu práce. Uvedená funkce přitom představovala vztah obdobný vztahu pracovnímu, který podle § 7 odst. 1 věty první zákona o zaměstnanosti z roku 1991 vylučoval zařazení fyzické osoby do evidence uchazečů o zaměstnání, a to bez ohledu na to, zda v konkrétním případě byla činnost v rámci tohoto vztahu vykonávána či nikoliv (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 2. 2004, čj. 2 As 77/2003-47, č. 220/2004 Sb. NSS). Nicméně za účinnosti minulé právní úpravy nebylo kvůli této skutečnosti o zrušení evidence uchazeče o zaměstnání rozhodnuto, takže vedení právního předchůdce žalobkyně v evidenci uchazečů o zaměstnání trvalo i po účinnosti zákona o zaměstnanosti z roku 2004 až do dne 15. 6. 2005, k němuž byla tato osoba rozhodnutím Úřadu práce Brno-město ze dne 14. 10. 2005 vyřazena z evidence kvůli přiznání plného invalidního důchodu. Prvoinstanční správní orgán sice po dodatečném zjištění, že právní předchůdce žalobkyně se stal od 24. 9. 2004 společníkem a jednatelem společnosti s ručením omezeným, zrušil zpětně od tohoto data jeho evidenci uchazeče o zaměstnání. Takto však rozhodl pouze neformálním přípisem ze dne 24. 11. 2005, ačkoliv tak byl povinen po řízení vedeném podle správního řádu č. 71/1967 Sb. učinit rozhodnutím obsahujícím zákonné náležitosti, proti němuž bylo možné podat odvolání, jak již bylo zmíněno. Navíc opravný prostředek směřující proti tomuto úkonu byl vyřízen jen dalším neformálním přípisem Úřadu práce Brno-město ze dne 17. 1. 2006, v němž bylo právnímu předchůdci žalobkyně

sděleno, že o zrušení evidence nebylo rozhodováno formou rozhodnutí, nýbrž oznámením, a proto se nejedná o odvolání, nýbrž jen o vyjádření uchazeče o zaměstnání.

Lze tedy konstatovat, že v dané věci nebylo vyřazení z evidence uchazečů o zaměstnání učiněno zákonem stanoveným způsobem, a proto na základě neformálního přípisu ze dne 24. 11. 2005 k vyřazení právního předchůdce žalobce z evidence uchazečů o zaměstnání nedošlo. Ten v ní tak byl nadále veden i za období od 1. 10. 2004 do 31. 1. 2005, za které mu Úřad práce Brno-město rozhodnutím ze dne 3. 2. 2006 uložil povinnost vrátit podporu v nezaměstnanosti.

Proto v dalším bylo zapotřebí posoudit, zda za této situace bylo vůbec možné o vrácení podpory v nezaměstnanosti za období od 1. 10. 2004 do 31. 1. 2005 rozhodnout.

Byla-li uchazeči o zaměstnání jeho zaviněním podpora v nezaměstnanosti přiznána a poskytována neprávem nebo ve vyšší částce, než skutečně náležela, zejména proto, že uchazeč o zaměstnání zamlčel nebo nesprávně uvedl některou rozhodnou skutečnost nebo nesplnil svou oznamovací povinnost, je uchazeč o zaměstnání podle § 55 odst. 2 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 povinen částky neprávem přijaté vrátit. O povinnosti vrátit podporu v nezaměstnanosti vydá úřad práce rozhodnutí, jak vyplývá z třetího odstavce téhož zákonného ustanovení.

Nárok na podporu v nezaměstnanosti má podle § 39 odst. 1 zákona o zaměstnanosti z roku 2004, ve znění účinném do 31. 12. 2007, uchazeč o zaměstnání, který vykonával v délce alespoň 12 měsíců v rozhodném období (§ 41) zaměstnání nebo jinou výdělečnou činnost zakládající povinnost odvádět pojistné na důchodové pojištění a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti, požádal úřad práce, u kterého je veden v evidenci uchazečů o zaměstnání, o poskytnutí podpory v nezaměstnanosti a ke dni, k němuž má být podpora v nezaměstnanosti přiznána, není poživatel starobního důchodu. Naopak

nárok na podporu v nezaměstnanosti nemá podle § 39 odst. 2 zákona o zaměstnanosti z roku 2004, ve znění účinném do 31. 12. 2007, uchazeč o zaměstnání, kterému vznikl nárok na výsluhový příspěvek podle zvláštních právních předpisů nebo příspěvek za službu podle zvláštních právních předpisů, a tento příspěvek je vyšší než podpora v nezaměstnanosti, která by uchazeči o zaměstnání náležela, pokud by neměl nárok na výsluhový příspěvek nebo příspěvek za službu. Podpora v nezaměstnanosti se podle § 44 odst. 1 a 3 zákona o zaměstnanosti z roku 2004, ve znění účinném do 31. 12. 2008, neposkytuje uchazeči o zaměstnání po dobu poskytování starobního důchodu, dávek nemocenského pojištění, podpory při rekvalifikaci a po dobu vazby.

Podpora v nezaměstnanosti tedy může být přiznána a poskytována neprávem pouze tehdy, když uchazeč o zaměstnání nesplnil všechny podmínky uvedené v ustanovení § 39 odst. 1 a 2 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 a na tuto dávku tak neměl nárok nebo ji ve smyslu ustanovení § 44 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 pobíral po dobu poskytování jiné dávky sociálního zabezpečení či po dobu výkonu vazby.

Za uchazeče o zaměstnání se podle § 24 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 považuje fyzická osoba, která osobně požádá o zprostředkování vhodného zaměstnání úřad práce, v jehož správním obvodu má bydliště, a při splnění zákonem stanovených podmínek je úřadem práce zařazena do evidence uchazečů o zaměstnání. Základním předpokladem pro vznik nároku na poskytování podpory v nezaměstnanosti je tedy vedení fyzické osoby v evidenci uchazečů o zaměstnání. Ustanovení § 39 a § 44 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 přitom nepovažuje za překážku pobírání podpory v nezaměstnanosti skutečnost bránící zařazení nebo vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání, a proto neoprávněná evidence uchazeče o zaměstnání nepředstavuje sama o sobě důvod pro vznik vratitelného přeplatku na této dávce.

Uchazeč o zaměstnání je tak podle § 55 odst. 2 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 povinen vrátit neprávem přijaté částky na podporu v nezaměstnanosti kvůli skutečnosti bránící jeho zařazení nebo vedení v evidenci uchazečů o zaměstnání jen v případě jeho vyřazení z evidence pravomocným rozhodnutím úřadu práce, které se provede dnem, kdy taková skutečnost nastala, jak vyplývá z ustanovení § 30 odst. 3 věty první zákona o zaměstnanosti z roku 2004. Teprve na základě takového rozhodnutí lze totiž učinit závěr, že fyzická osoba nebyla v rozhodném období vedena v evidenci uchazečů o zaměstnání a nesplnila tak základní předpoklad pro přiznání a poskytování podpory v nezaměstnanosti.

Na tomto úsudku pak nemůže nic změnit ani závěr učiněný v již zmíněném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 2. 2004, čj. 2 As 77/2003-47, č. 220/2004 Sb. NSS, podle něhož *„občan, který není v pracovním nebo obdobném vztahu, ani nevykonává samostatnou výdělečnou činnost se zařadí do evidence uchazečů o zaměstnání, přičemž podle ustanovení § 12 odst. 1 stejného zákona uchazeči o zaměstnání, kterému není do sedmi kalendářních dnů ode dne podání žádosti podle § 7 odst. 1 zprostředkováno vhodné zaměstnání nebo zabezpečena možnost rekvalifikace na nové pro něj vhodné zaměstnání, se poskytne hmotné zabezpečení. Zákonným předpokladem poskytnutí hmotného zabezpečení je tedy zařazení do evidence uchazečů o zaměstnání. Pokud by došlo k poskytnutí hmotného zabezpečení na základě neoprávněné evidence, jedná se o přeplatek, který má být vrácen.“* Nejvyšší správní soud totiž v tomto rozhodnutí aplikoval příslušná ustanovení zákona o zaměstnanosti z roku 1991, v nichž navíc nebylo najisto postaveno, zda lze uchazeče o zaměstnání vyřadit z evidence uchazečů o zaměstnání kvůli skutečnosti bránící jeho zařazení nebo vedení v této evidenci, ani to, zda tak lze učinit zpětně ke dni, kdy tato skutečnost nastala.

Uvedený judikát tedy nebrání Nejvyššímu správnímu soudu učinit v nyní projednávané

věci závěr, že při existenci některé ze skutečností bránících zařazení nebo vedení uchazeče o zaměstnání v evidenci uchazečů o zaměstnání může úřad práce podle § 55 odst. 3 zákona o zaměstnanosti z roku 2004 vydat rozhodnutí o povinnosti vrátit podporu v nezaměstnanosti pouze tehdy, když již předtím kvůli této skutečnosti pravomocně rozhodl

o vyřazení uchazeče o zaměstnání z evidence uchazečů o zaměstnání za použití ustanovení § 30 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

V dané věci však právní předchůdce žalobkyně nebyl z evidence uchazečů o zaměstnání vyřazen, takže za období od 1. 10. 2004 do 31. 1. 2005 mu nemohla být povinnost vrátit podporu v nezaměstnanosti uložena. (...)

1961

Důchodové pojištění: doba pojištění získaná před rozdělením ČSFR; sídlo zaměstnavatele

k čl. 20 odst. 1 Smlouvy mezi Českou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení (č. 228/1993 Sb., v textu též „Smlouva“)

k čl. 15 odst. 1 Správního ujednání o provádění Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení (č. 117/2002 Sb. m. s., v textu též „Správní ujednání“)

k § 7 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku, ve znění zákona č. 370/2000 Sb.

Adresu sídla organizační jednotky na území Slovenské republiky (kde žalobce – slovenský občan pracoval od 16. 6. 1961 do 30. 4. 1993), zapsanou takto v obchodním rejstříku ke dni rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky (31. 12. 1992), je třeba pokládat za sídlo žalobcova zaměstnavatele ve smyslu čl. 20 odst. 1 Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o sociálním zabezpečení (č. 228/1993 Sb.), byť sídlo celého státního podniku (zahrnujícího několik odštěpných závodů) se nacházelo na území České republiky.

Doby zabezpečení (pojištění) získané žalobcem přede dnem rozdělení federace se tudíž považují za doby Slovenské republiky a důchod za toto období přizná Sociální pojišťovna v Bratislavě.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2009, čj. 4 Ads 145/2008-41)

Věc: Stanislav O. proti České správě sociálního zabezpečení o starobní důchod, o kasační stížnosti žalované.

Dne 16. 4. 1993 vydala Národní pojišťovna, správa fondu důchodového pojištění v Bratislavě, rozhodnutí, jímž od 1. 5. 1993 přiznala žalobci starobní důchod, který mu vyplácela Slovenská pojišťovna (právní nástupce Národní pojišťovny).

Dopisem ze dne 6. 5. 2003 tato pojišťovna předala žalované žádost žalobce o starobní důchod s tím, že sídlo jeho zaměstnavatele bylo ke dni 31. 12. 1992, tj. ku dni rozpadu Československé federativní republiky, na území České republiky, neboť tímto zaměstnavatelem byl Vojenský opravárenský podnik

Olomouc, odštěpný závod Nové Mesto nad Váhom.

Žalovaná tedy rozhodnutím ze dne 30. 6. 2003 přiznala žalobci od 1. 5. 1993 starobní důchod podle § 21 zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, a ve smyslu Smlouvy.

Sociální pojišťovna – ústředí v Bratislavě požádala dopisem ze dne 19. 2. 2004 žalovanou o přešetření správnosti posouzení příslušnosti k přiznání a vyplácení důchodů u 5 poživatelů důchodu, mezi nimi též žalobce, a v této souvislosti zaslala české smluvní straně Výpis z obchodního rejstříku, vedené

ho u Okresního soudu v Ostravě, kde je dne 30. 6. 1989 zapsán jako vnitřní organizační jednotka označená jako odštěpný závod Vojenského opravárenského podniku 042 Olomouc, s. p., mj. závod Nové Mesto nad Váhom, sídlo jednotky – Nové Mesto nad Váhom.

Žalovaná rozhodnutím ze dne 25. 1. 2008 odňala žalobci od 1. 2. 2008 starobní důchod podle § 56 odst. 1 písm. c) zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, s odůvodněním, že byl přiznán a vyplácen v nesprávné výši, neboť podle čl. 20 Smlouvy se doby zabezpečení (pojištění) získané přede dnem rozdělení ČSFR (1. 1. 1993) považují za doby zabezpečení (pojištění) toho smluvního státu, na jehož území měl zaměstnavatel občana sídlo ke dni rozdělení ČSFR nebo naposledy před tímto dnem. Vzhledem k tomu, že žalobce byl k 31. 12. 1992 zaměstnán ve Vojenském opravárenském podniku Nové Mesto nad Váhom, jehož sídlo bylo zapsáno v obchodním rejstříku Slovenské republiky, a to od 1. 7. 1989, považuje se veškerá doba zabezpečení do 31. 12. 1992 za dobu zabezpečení Slovenské republiky a důchod za tuto dobu přizná Sociální pojišťovna v Bratislavě, která je příslušná i ke zhodnocení doby pojištění po 31. 12. 1992. Na území České republiky žalobce nezískal po 31. 12. 1992 žádnou dobu pojištění, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno shora. Žalovaná dále dodala, že přeplacené splátky důchodu, nesprávně přiznané rozhodnutím z 30. 6. 2003, budou vyžádány k zúčtování od Sociální pojišťovny v Bratislavě. S ohledem na to, že žalobce přijímal důchod v dobré víře a přeplatek nezpůsobil, nebude od něho úhrada vyžadována.

Žalobce se bránil proti odnětí starobního důchodu žalobou opírající se o výpisy z obchodního rejstříku vedeného u Krajského soudu v Ostravě. Uvedl, že zjistil, že dne 1. 7. 1989 byla provedena změna názvu podniku z Opravárenské základny 042 Olomouc na Vojenský opravárenský podnik s. p. 042 Olomouc, přičemž v tomto dni se Vojenský opravárenský podnik s. p. Olomouc rozdělil na: 1) Vojenský opravárenský podnik s. p. Olomouc, 2) Vojenský opravárenský podnik s. p. Unhošť, 3) Vojenský opravárenský podnik

s. p. Dolní Bouzov. Dodal, že Vojenský opravárenský podnik Nové Mesto nad Váhom zůstal přímo pod Olomoucí a k odloučení došlo až 1. 1. 1993 „jako závod k likvidaci“. Jako důkaz o tom přiložil výpis z obchodního registru Okresního soudu v Trenčíně, kde je pod obchodním jménem zapsán Vojenský opravárenský podnik Nové Mesto nad Váhom, státní podnik v likvidaci, se sídlem Nové Mesto nad Váhom, se dnem zápisu 29. 9. 1993, právní forma - státní podnik. V části XI. – jiné další právní skutečnosti je uvedeno, že zmocněnec vlády Slovenské republiky pro výstavbu armády Slovenské republiky, na základě § 13 zákona č. 111/1990 Sb., o státním podniku, ve znění zákona č. 92/91 Sb., založil s účinností od 1. 1. 1993 Vojenský opravárenský podnik Nové Mesto nad Váhom, státní podnik s tím, že zakládací listina je ze dne 30. 12. 1992. Na tento státní podnik přešel dnem 1. 1. 1993 veškerý majetek, práva a závazky zaniklé organizační jednotky VOP 042 Olomouc, š. p., závodu Nové Mesto nad Váhom. Žalobce zdůraznil, že Vojenský opravárenský podnik s. p. Nové Mesto nad Váhom nebyl založen 1. 7. 1989 a žádný výpis z obchodního registru Krajského soudu v Bratislavě neexistuje. V tomto směru označil tvrzení žalované v napadeném rozhodnutí za nepravdivé. Výpis z obchodního registru Okresního soudu v Trenčíně k uvedenému podniku dokumentuje, že zmíněný podnik byl založen až k 1. 1. 1993.

Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě zdůraznila, že rozhodující skutečností pro posouzení otázky, zda důchod za veškerou dobu zaměstnání do 31. 12. 1992 přizná český nebo slovenský nositel pojištění (bez ohledu na to, kde byla skutečně odpracována), je sídlo zaměstnavatele ke dni 31. 12. 1992, zapsané v obchodním rejstříku ČR nebo SR. Zaměstnavatelem ve smyslu čl. 20 Smlouvy, resp. čl. 15 Správního ujednání, může být i odštěpný závod, pokud byl pod ním zaměstnanec zařazen a pokud se jeho sídlo zapisovalo do obchodního rejstříku. Organizační složka podniku je přitom pro účely aplikace Smlouvy vymezena územně, a nikoliv funkčně. To znamená, že pro určení sídla zaměstnavatele není významná její právní subjektivita, nýbrž

územní sídlo, které se však zapisovalo do obchodního rejstříku. Vzhledem k tomu, že sídlo odštěpného závodu, kde byl žalobce zaměstnán ke dni rozdělení ČSFR (31. 12. 1992) bylo zapsáno dne 30. 6. 1989 v obchodním rejstříku Krajského soudu v Ostravě jako Nové Mesto nad Váhom, rozhodla žalovaná tak, že žalobci starobní důchod poskytovaný českou stranou pojištění odňala.

Krajský soud v Brně rozhodnutí žalované rozsudkem ze dne 1. 7. 2008 zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Žalovaná podle něj rozhodovala bez podstatných důkazů, o něž opírala své rozhodnutí, tj. předmětné výpisy z obchodních rejstříků v Ostravě nebo další listiny, týkající se zaměstnavatele žalobce k 31. 12. 1992. Ve věci rozhodla, aniž měla tyto listinné důkazy k dispozici a tudíž vznikla situace, která mohla výrazným způsobem porušit práva žalobce. V dávkovém spise se přitom nenachází výpisy z obchodních rejstříků, takže žalovaná vycházela pouze ze zjištění učiněného Sociální pojišťovnou, aniž si vyžádala od této potřebné listinné důkazy. Proto bylo napadené rozhodnutí pro vady řízení zrušeno. Krajský soud současně vyslovil, že se věc vrací žalované k dalšímu řízení, v němž je žalovaná vázána právním názorem uvedeného soudu, tj., aby v novém řízení vzala v úvahu listinné důkazy předložené žalobcem a dostatečným způsobem zjistila skutečný stav věci, tj. vyžádala si i listinné podklady od Sociální pojišťovny – ústředí Bratislava, která se na tyto výpisy z obchodních rejstříků odvolávala.

Proti tomuto rozsudku brojila žalovaná (stěžovatelka) kasační stížností. Závěr krajského soudu, podle kterého postupovala na základě nedostatečně zjištěného skutkového stavu, označila za nesprávný. Listinné důkazy (tj. výpis z obchodního rejstříku, vedeného u Krajského soudu v Ostravě, zaslaný v kopii Slovenskou pojišťovnou, i evidenční list důchodového pojištění žalobce za roky 1988 – 1993, dostatečně osvědčující, že sídlo zaměstnavatele žalobce bylo k 31. 12. 1992 na území Slovenské republiky) byly založeny v dávkovém spise nejen v době stěžovatelčina rozhodování, ale i v době, kdy měl tento spis k dis-

pozici soud při vlastním rozhodování věci. Nelze souhlasit s názorem soudu, že výpis z obchodního rejstříku, výše označený, vedený u Krajského soudu v Ostravě, který předložil žalobce, popírá skutečnosti, o něž stěžovatelka opírela své rozhodnutí. Z obou výpisů je patrné, že organizační složka (odštěpný závod) Vojenského opravárenského podniku Olomouc, ve které byl žalobce zaměstnán, měla sídlo, jež se zapisovalo do obchodního rejstříku a bylo zapsáno jako Nové Mesto nad Váhom – viz s. 4 výpisu z obchodního rejstříku připojeného k žalobě. Soud se tak nevypořádal se zásadní námitkou stěžovatelky, spočívající v tom, že dle jejího názoru pro účely aplikace čl. 20 Smlouvy a čl. 15 Správního ujednání k provádění této Smlouvy je pojem „*sídlo zaměstnavatele*“ vymezen územně, nikoliv funkčně, tzn., že není rozhodné, zda takový „*zaměstnavatel*“ v podobě organizační složky měl právní subjektivitu, ale naopak je podstatné, zda ke dni 31. 12. 1992 měl sídlo zapisované do obchodního rejstříku. Od takto vymezeného sídla zaměstnavatele se pak odvíjí i všechny důchodové nároky žalobce ve smyslu Smlouvy. Podle názoru stěžovatelky tak mohla a měla být soudem posouzena správnost právního posouzení věci stěžovatelkou.

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

Z odůvodnění:

Mezi účastníky není sporu o tom, že žalobce před zánikem ČSFR, tj. ku dne 31. 12. 1992, vykonával práci jako zaměstnanec Vojenského opravárenského podniku 042, Olomouc, státního podniku, závodu Nové Mesto nad Váhom, se sídlem Nové Mesto nad Váhom na území Slovenska. Mezi účastníky je sporná pouze otázka, zda doba zaměstnání žalobce před 1. 1. 1993, tj. do 31. 12. 1992, měla být posouzena jako doba zaměstnání na Slovensku ve smyslu Smlouvy a Správního ujednání, jak to naposledy učinila žalovaná, či naopak jako doba zaměstnání v České republice, jak tvrdí žalobce.

V dané věci je nutné předně konstatovat relevantní právní úpravu:

Podle čl. 20 odst. 1 Smlouvy doby zabezpečení získané přede dnem rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky se považují za doby zabezpečení toho smluvního státu, na jehož území měl zaměstnavatel občana sídlo ke dni rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky nebo naposledy před tímto dnem.

Podle čl. 15 odst. 1 Správního ujednání se sídlem zaměstnavatele rozumí adresa, která je jako sídlo zapsaná v obchodním rejstříku.

Je-li zaměstnavatelem fyzická osoba, je sídlem adresa, která je v obchodním rejstříku uvedena jako místo podnikání; je-li zaměstnavatelem odštěpný závod nebo jiná organizační složka zapsaná v obchodním rejstříku, rozumí se sídlem zaměstnavatele adresa tohoto odštěpného závodu nebo organizační složky.

Podle § 7 odst. 1 obchodního zákoníku, ve znění účinném a platném k 31. 12. 1992, vystupuje odštěpný závod pod jménem podniku. Toto ustanovení se podle § 7 odst. 2 cit. zákona použije i na organizační složku, která se zapisuje do obchodního rejstříku.

Pokud by Krajský soud v Brně z hlediska citovaného čl. 20 odst. 1 Smlouvy a čl. 15 odst. 1 Správního ujednání posoudil v projednávané věci výpis z obchodního rejstříku Okresního soudu v Ostravě, ať již pořízený v roce 1992, či v roce 2008, měl by dostatek podkladů k posouzení, zda byl správný předchozí názor České správy sociálního zabezpečení, který zaujala v r. 2003, že sídlo zaměstnavatele žalobce ku dni rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky, tj. ku dni 31. 12. 1992, bylo na území České republiky či nikoliv. Článek 20 odst. 1 Smlouvy je totiž nutno vykládat v souvislosti s čl. 15 odst. 1 Správního ujednání, podle něhož se sídlem zaměstnavatele, je-li zaměstnavatelem odštěpný závod nebo jiná organizační složka zapsaná v rejstříku, rozumí adresa tohoto odštěpného závodu nebo organizační složky. V dané věci nepochybně Vojenský opravárenský podnik 042 Olomouc, s. p., měl odštěpné závody, mezi nimi mimo jiné též odštěpný závod s označením Vojenský opravárenský podnik 042, Olomouc, s. p., závod Nové Mesto

nad Váhom, který byl takto zapsán v obchodním rejstříku dne 30. 6. 1989 a vymazán dne 13. 1. 1993, neboť ku dni 1. 1. 1993 z tohoto odštěpného závodu vznikl na základě zakládací listiny ze dne 30. 12. 1992 samostatný státní podnik Slovenské republiky, na který přešel dnem 1. 1. 1993 veškerý majetek, práva a závazky zaniklé organizační jednotky Vojenského opravárenského podniku 042 Olomouc, s. p., závodu Nové Mesto nad Váhom. Neodpovídá tudíž skutečnosti, jak tvrdí žalobce v žalobě, že Vojenský opravárenský podnik, s. p. Olomouc se ku dni 1. 7. 1989 rozděлил na 1.) Vojenský opravárenský podnik Olomouc, 2) Vojenský opravárenský podnik Unhošť a 3) Vojenský opravárenský podnik Dolní Bouzov, zatímco Vojenský opravárenský podnik Nové Mesto nad Váhom „zůstal přímo pod Olomoucí“ a k odloučení došlo až k 1. 1. 1993. Ve skutečnosti tomu bylo tak, že samotný Vojenský opravárenský podnik, s. p. Olomouc měl několik samostatných organizačních jednotek (odštěpných závodů), mezi něž patřil rovnocenně s ostatními samostatnými organizačními jednotkami též Vojenský opravárenský podnik, závod Nové Mesto nad Váhom se sídlem jednotky Nové Mesto nad Váhom a jako organizační jednotka – odštěpný závod – byl zapsán v obchodním rejstříku. Z něho pak vznikl po rozdělení Československé federace samostatný státní podnik Slovenské republiky. Sídlo organizační jednotky (odštěpného závodu) Nové Mesto nad Váhom je tudíž nutno považovat za sídlo zaměstnavatele žalobce podle čl. 20 odst. 1 Smlouvy a čl. 15 odst. 1 výše již zmíněného Správního ujednání. Pokud by byl přijat výklad žalobce (že sídlem zaměstnavatele může být jen sídlo celého státního podniku), pak by čl. 15 odst. 1 zmíněného Správního ujednání, že se sídlem zaměstnavatele rozumí rovněž sídlo odštěpného závodu nebo jiné organizační složky zapsané v obchodním rejstříku, neměl vůbec smysl. K tomu nutno podotknout, že zmíněná právní úprava jako zákoný předpoklad pro účely aplikace Smlouvy neuvádí právní subjektivitu uvedené organizační složky; zápis je koncipován na principu územním, a nikoliv funkčním. Jen pro úplnost nutno dodat, že rovněž do pracovně práv-

ních vztahů žalobce vstoupil právní nástupce odštěpného závodu v Novém Městě nad Váhom, výše již zmíněný samostatný státní podnik Slovenské republiky se sídlem tamtéž. S tímto naposledy uvedeným subjektem ukončil žalobce v r. 1993 pracovní poměr a tento zaměstnavatel potvrdil žalobci evidenční list důchodového zabezpečení pro uplatnění nároku na starobní důchod, o který v r. 1993 požádal stěžovatel Slovenskou pojišťovnu v Bratislavě.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu měl krajský soud v době svého rozhodování ve spise dostatek podkladů k vyhodnocení řešené sporné právní otázky, a není tudíž oprávněný jeho závěr, že ve spise nebyly založeny důkazy a že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ svého rozhodnutí, jímž odňal žalobci starobní důchod, neměl oporu ve spisech. Je nutné připustit v této souvislosti, že stěžovatelka k závěru krajského soudu o nepřezkoumatelnosti přezkoumávaného rozhodnutí přispěla tím, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí mylně uvedla, že Vojenský opravárenský podnik Nové Mesto nad Váhom byl k 31. 12. 1992 zapsán jako sídlo zaměstnavatele žalobce v obchodním rejstříku Slovenské republiky, ačkoliv správně mělo být uvedeno, že v obchodním

rejstříku České republiky – výše již opakovaně zmíněném výpisu z obchodního rejstříku Okresního soudu v Ostravě. Po nahlédnutí do výpisů z rejstříku ve spise založených bylo však možno ověřit, z jakých důkazů, tj. z jakých výpisů z rejstříku stěžovatelka vycházela. Jde sice o pochybení při vyhotovení odůvodnění přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu, nicméně Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že toto pochybení není takového rázu, aby mohlo mít za následek nezákonnost rozhodnutí o věci samé. Nejvyšší správní soud tudíž uzavírá, že Krajský soud v Brně měl dostatek podkladů pro věcné přezkoumání napadeného rozhodnutí žalované, čemuž se vyhnul konstatováním o jeho nepřezkoumatelnosti, aniž by pro takový závěr byl důvod. Nelze totiž tvrdit, že by žalovaná rozhodovala bez podstatných důkazů, o něž opírala své rozhodnutí, neboť potřebné výpisy z obchodních rejstříků se ve spise nacházely. Není rovněž pravdivé tvrzení, že by žalobcovo stanovisko bylo opřeno o nějaké výpisy z obchodního rejstříku vedeného u Krajského soudu v Ostravě, které by popíraly skutečnost, o něž opírá žalovaná své rozhodnutí. Výpisy z obchodního rejstříku v Ostravě jsou v potřebných údajích naprosto totožné. (...)