

SBÍRKA  
ROZHODNUTÍ  
NEJVYŠŠÍHO  
SPRÁVNÍHO  
SOUDU

2<sup>2010 / VIII. ročník / 25. 2. 2010</sup>

## OBSAH

- 1980.** Řízení před soudem: posuzování včasnosti žaloby ..... 95
- 1981.** Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o odvolání z funkce vedoucího státního zástupce ve správním soudnictví ..... 105
- 1982.** Řízení před soudem: rozhodnutí předběžné povahy  
Daňové řízení: zástavní právo ..... 112
- 1983.** Daňové řízení: plná moc; daňová kontrola ..... 122
- 1984.** Daň z příjmů: výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů; zaplacené úroky z půjčky ..... 130
- 1985.** Daň z příjmů: zdanění příjmů neziskových subjektů ..... 136
- 1986.** Právo Evropské unie: přímý účinek směrnice  
Daň z přidané hodnoty:  
přeplatek na dani zaviněný správcem daně ..... 139
- 1987.** Místní poplatky: poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt ... 145
- 1988.** Hospodářská soutěž: k pojmu „relevantní trh“; zvláštní způsob prodeje zboží narušující hospodářskou soutěž ..... 154
- 1989.** Stavební řízení: účastenství v řízení; postavení správce konkursní podstaty v řízení ..... 161
- 1990.** Stavební řízení: povolení změny v užívání stavby ..... 165
- 1991.** Důchodové pojištění: posuzování doby práce v zahraničí; výpočet národního důchodu osoby migrující v rámci Společenství. ... 170
- 1992.** Kompetenční spory: rozhodnutí o vrácení „volací jistiny“ ..... 177
- 1993.** Dualismus práva: náhrada za znárodněný majetek ..... 179
- 1994.** Kompetenční spory: smluvní pokuta vyplývající ze smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací ..... 184

## Řízení před soudem: posuzování včasnosti žaloby

k § 72 odst. 1 a § 129 odst. 1 soudního řádu správního

**Žalobu nelze považovat za opožděnou, je-li podána po uplynutí zvláštní třicetidenní lhůty vyplývající z § 129 odst. 1 s. ř. s., avšak před uplynutím obecné dvouměsíční lhůty podle § 72 odst. 1 s. ř. s., pokud žalobce nebyl správním orgánem v napadeném rozhodnutí o této zvláštní lhůtě poučen.**

*(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, čj. 4 Ads 39/2008-83)*

**Věc:** MUDr. Ivana B. proti České lékařské komoře o vyloučení z komory, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně byla rozhodnutím žalované ze dne 14. 4. 2007 uznána vinnou z disciplinárního provinění a bylo jí uloženo disciplinární opatření – vyloučení z České lékařské komory (dále jen „Komora“).

Proti tomuto rozhodnutí žalobkyně brojila žalobou ke Krajskému soudu v Ostravě, který usnesením ze dne 10. 1. 2008 její žalobu odmítl pro opožděnost. Vycházel z § 18 odst. 4 a 5 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 220/1991 Sb.“), podle něhož lze proti rozhodnutí čestné rady Komory o uložení disciplinárního opatření vyloučení z Komory podat opravný prostředek, o němž rozhoduje soud. Podle soudu tato žaloba měla být v souladu s § 129 odst. 1 s. ř. s. podána v rámci třicetidenní lhůty. Napadené rozhodnutí bylo žalobkyni doručeno dne 25. 7. 2007. Třicetidenní lhůta uplynula dne 24. 8. 2007. Žaloba byla k soudu podána až dne 19. 9. 2007, tedy podle názoru krajského soudu opožděně.

Usnesení krajského soudu žalobkyně (stěžovatelka) napadla kasační stížností. Nesouhlasila s tím, že žaloba byla podána opožděně. Odkazovala na nesprávné poučení o možnosti podat proti rozhodnutí žalované opravný prostředek k soudu, neboť v něm chyběl údaj o tom, u jakého soudu má být opravný prostředek podán, v jaké lhůtě a jestli se má jednat o žalobu podle s. ř. s. nebo o žalobu podle části páté o. s. ř. Podle stěžovatel-

ky žalovaná zřejmě ani sama nevěděla, jak měla stěžovatelku správně poučit, když jí nejprve sdělila, že podání žaloby má odkladný účinek, ale poté naopak sdělila, že stěžovatelku považuje ode dne 25. 8. 2007 za vyloučenou z Komory. Ve vyjádření k žalobě však žalovaná poukázala na ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s., podle něhož má podaná žaloba přímo ze zákona odkladný účinek. Stěžovatelka též podpůrně argumentovala judikaturou Ústavního soudu (nálezením ze dne 11. 5. 1999, sp. zn. I. ÚS 367/98, č. 72/1999 Sb. ÚS a nálezením ze dne 15. 10. 2003, sp. zn. IV. ÚS 115/03, č. 119/2003, oba publikované na [www.usoud.cz](http://www.usoud.cz)), která se vztahuje k problematice vadných poučení ve vazbě k ustanovení § 250m odst. 2 o. s. ř. Stěžovatelka považuje postup krajského soudu za přepjatý formalismus, jenž vedl k porušení jejího práva na spravedlivý proces. Podle stěžovatelky krajský soud nesprávně aplikoval na její případ ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. Uvedla, že z ustanovení § 18 odst. 4 a 5 zákona č. 220/1991 Sb. nevyplývá, o jaký opravný prostředek k soudu se jedná. Poznámka pod čarou č. 1) uvádí odkaz na § 249 – § 250f o. s. ř., nikoliv na část pátou o. s. ř., a navíc nemá normativní charakter. Kromě toho stěžovatelka podotkla, že ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. má přechodný charakter, a proto nemělo být aplikováno na rozhodnutí žalované, které bylo vydáno několik let po účinnosti s. ř. s. Za rozpor v jednání krajského soudu považovala, že tento nejprve rozhodl usnesením ze dne 11. 10. 2007 o nepřiznání odkladného účinku, avšak poté žalobu odmítl na základě

nesplnění lhůty obsažené v přechodném ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. Pokud ovšem aplikoval § 129 odst. 1 s. ř. s., nemohl by podle stěžovatelky samostatně rozhodovat o přiznání či nepřiznání odkladného účinku, jelikož ten nastává v tomto případě ze zákona. V poslední námitce stěžovatelka tvrdila, že ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. je v rozporu s ústavním pořádkem. Lhůta třicet dnů k podání žaloby o přezkoumání rozhodnutí žalované je diskriminační a naprosto neodůvodněná, jsoucí v rozporu s čl. 1 Ústavy, čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny, jakož i s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění jejích protokolů a dodatkových protokolů. Proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud přerušil řízení a předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení tohoto ustanovení s. ř. s., případně aby Nejvyšší správní soud přímo aplikoval na její případ čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny.

Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaná uvedla, že plně souhlasí se závěrem krajského soudu, že žaloba proti napadenému rozhodnutí byla podána opožděně. Uvedla, že náležitosti rozhodnutí čestné rady Komory jsou stanoveny stavovským předpisem Komory č. 4, který nestanoví, že by poučení muselo obsahovat ty náležitosti, které označila stěžovatelka. Ohledně stěžovatelkou namítaného odvolání, které podala u žalované dne 21. 8. 2007, žalovaná namítla, že se jednalo o nicotný právní akt, z jehož obsahu rozhodně nevyplývala snaha žalobkyně brojit proti předmětnému rozhodnutí žalované v rámci řízení před správními soudy či v jiném řízení. K argumentaci odůvodňující názor stěžovatelky, že ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. je neústavní, žalovaná podotkla, že ji považuje za účelovou a nepřípadnou, neboť toto ustanovení dopadá na všechna řízení, v nichž zvláštní zákon svěřuje soudu rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle části páté hlavy třetí o. s. ř., ve znění účinném k 31. 12. 2002.

Při předběžném posouzení věci čtvrtý senát Nejvyššího správního soudu za jádro sporu označil výklad § 129 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 18 odst. 4 a 5 zákona č. 220/1991 Sb.

První ve věci se nabízející výkladovou variantou je, že ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s., stanovující k podání žaloby třicetidenní lhůtu, má přechodný charakter, a proto nemělo být aplikováno na rozhodnutí žalované, které bylo vydáno několik let po účinnosti s. ř. s. Druhou pak, že se jedná o speciální ustanovení, které dopadá na všechna řízení zahájená ode dne účinnosti s. ř. s., v nichž zvláštní zákon svěřuje soudu rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle části páté hlavy třetí o. s. ř., ve znění účinném k 31. 12. 2002. Čtvrtý senát zjistil, že se touto právní otázkou již vícekrát, podobně jako i další senáty Nejvyššího správního soudu, zabýval. Například v rozsudku ze dne 27. 6. 2007, čj. 4 Ads 118/2006-27, ve věci poskytnutí jednorázové peněžní částky podle zákona č. 261/2001 Sb. dospěl k závěru, že žalobu bylo nutno podat s ohledem na § 129 odst. 1 s. ř. s. ve lhůtě 30 dnů od doručení rozhodnutí správního orgánu. Současně uvedl, že ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. je sice řazeno mezi ustanovení přechodná, z tohoto ustanovení ani z jiného dalšího ustanovení s. ř. s. či jiného zákona však nevyplývá, že by citované ustanovení mělo dočasný charakter. Bylo je tudíž možno aplikovat jak v době vydání přezkoumávaného rozhodnutí, tak i v době současné. Obdobně čtvrtý senát rozhodl např. i v rozsudku ze dne 17. 6. 2008, čj. 4 As 6/2008-66. Čtvrtý senát zaujal v projednávané věci jiný názor než prejedikatura. Měl za to, že ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. je ustanovení přechodné povahy, jehož účelem nebyla, a ani nemohla být, konstrukce výjimečného zvláštního režimu lhůty k podání žaloby, která by působila nejen přechodně, nýbrž dále také *pro futuro*. Toto přechodné ustanovení proto již dnes nelze aplikovat na žaloby podané proti rozhodnutím správních orgánů vydaným v řízeních, která byla zahájena až po nabytí účinnosti soudního řádu správního. Čtvrtý senát proto předložil věc podle § 17 odst. 1 s. ř. s. rozšířenému senátu.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu napadené usnesení Krajského soudu v Ostravě zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

## Z odůvodnění:

### III. Dosavadní judikatura

#### Nejvyššího správního soudu ke sporné právní otázce

[15] V zatím zaujatých právních názorech Nejvyššího správního soudu lze vysledovat následující varianty výkladu § 129 odst. 1 s. ř. s.

[16] První je již čtvrtým senátem zmíněný výklad, že ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. je sice systematicky zařazeno mezi ustanovení přechodná, avšak nevyplývá z něho ani z jiného dalšího ustanovení s. ř. s. nebo jiného zákona, že by mělo ryze dočasný charakter. Proto je aplikovatelné i na žaloby podané s významným časovým odstupem od nabytí účinnosti s. ř. s. a představuje případ zkrácené lhůty k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (proti standardní lhůtě podle § 72 odst. 1 s. ř. s.), která platí zásadně bez časového omezení, tj. dokud budou v právním řádu existovat zvláštní zákony, v nichž se hovoří o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle části páté hlavy třetí občanského soudního řádu, ve znění účinném k 31. 12. 2002, tj. ve znění před účinností s. ř. s. Reprezentanty uvedené výkladové varianty jsou například shora již zmíněné rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, čj. 4 Ads 118/2006-27, a ze dne 17. 6. 2008, čj. 4 As 6/2008-66, oba publikované na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

[17] Další výkladovou variantu představuje názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 11. 2004, čj. 2 As 37/2004-47, publikovaném na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz). Ten, pokud by byl zobecněn a bylo by odhlédnuto od toho, že rozhodné skutkové okolnosti se odehrály v době pozbytí účinnosti staré úpravy správního soudnictví a nabytí účinnosti s. ř. s., vychází z názoru, že nebyl-li účastník řízení, u něhož zákon předvídal možnost podat proti konečnému rozhodnutí správního orgánu do třiceti dnů opravný prostředek podle § 250m odst. 2 o. s. ř., ve znění účinném ke dni 31. 12. 2002, o této možnosti poučen, nezměnilo přechodné ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. nic na tom, že i podle nové právní úpravy provedené

v s. ř. s. účinností od 1. 1. 2003 lze žalobu podle nového procesního předpisu podat do šesti měsíců od doručení rozhodnutí. Uvedený právní názor se opírá o ustanovení o prodloužení lhůty k podání opravného prostředku k soudu podávanému proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů podle části páté hlavy třetí občanského soudního řádu, ve znění účinném k 31. 12. 2002; ustanovení § 250m odst. 2 tehdejšího znění o. s. ř. stanovilo, že „*návrh se podává u příslušného soudu ve lhůtě třiceti dnů od doručení rozhodnutí, pokud zvláštní zákon nestanoví něco jiného. Návrh je podán včas i tehdy, byl-li podán ve lhůtě u orgánu, který vydal rozhodnutí. Neobsahuje-li rozhodnutí řádné poučení o opravném prostředku, lze je napadnout do šesti měsíců od jeho doručení*“.

[18] Konečně třetí variantu představuje nový názor čtvrtého senátu, na základě něhož věc předložil rozšířenému senátu. Podle něho má být ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. považováno za přechodné ustanovení, a tedy nemá být aplikováno na žaloby podané s podstatným časovým odstupem od nabytí účinnosti s. ř. s. Důvody pro takový závěr lze hledat jednak ve výkladu některých pojmů užívaných v § 129 odst. 1 s. ř. s., jednak (a především) ve smyslu a účelu zmíněného ustanovení. Na pojem „*opravného prostředku*“ ve zmíněném ustanovení je možno s ohledem na novou úpravu s. ř. s. hledět jako na obsoletní, neboť tato nová úprava zná pouze „*žalobu*“ podle ustanovení § 65 a násl. s. ř. s. o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, podle nichž se ostatně i zvláštní případy spadající pod ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. mají (s výjimkami z obecných pravidel plynoucími z tohoto ustanovení) projednávat. Především však § 72 odst. 1 s. ř. s., stanovící lhůtu k podání žaloby podle § 65 a násl. s. ř. s., připouští odlišnou úpravu délky žalobní lhůty ve „*zvláštním*“ zákoně, nikoli ovšem také v „*tomto*“ zákoně, tj. nepočítá se zvláštní úpravou délky žalobní lhůty v samotném s. ř. s., nýbrž toliko ve zvláštních zákonech. Účelem § 129 odst. 1 s. ř. s. tedy podle této výkladové varianty není trvale zkrátit obecnou žalobní lhůtu, nýbrž působit toliko přechodně, na ří-

zení probíhající již v okamžiku nabytí účinnosti s. ř. s. Na žaloby podané po účinnosti s. ř. s. se tak zkrácení žalobní lhůty ustanovením § 129 odst. 1 s. ř. s. na třicet dní nemá vztahovat a má pro ně platit obecná dvouměsíční lhůta.

#### IV. Posouzení rozhodné právní otázky rozšířeným senátem

[19] Podle § 129 odst. 1 s. ř. s. „*ve věcech správního soudnictví, v nichž zvláštní zákon svěřuje soudu rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle části páté hlavy třetí občanského soudního řádu, ve znění účinném k 31. prosinci 2002, lze ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona podat ve lhůtě třiceti dnů od doručení rozhodnutí, nestanoví-li zvláštní zákon lhůtu jinak, žalobu podle části třetí hlavy druhé dílu prvního tohoto zákona, jsou-li splněny podmínky tam stanovené. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, má podání žaloby odkladný účinek.*“

[20] Uvedené ustanovení je systematicky zařazeno do části páté s. ř. s. nazvané „*Ustanovení přechodná a zmocňovací*“ a samotný § 129 je opatřen nadpisem „*Přechodná ustanovení k opravným prostředkům proti rozhodnutí správního orgánu*“. Jakkoli systematické zařazení určitého ustanovení ani jeho nadpis samy o sobě nemají normativní povahu, jsou zpravidla významnou výkladovou pomůckou dotyčného ustanovení.

[21] V posuzovaném případně ostatně všechny další odstavce § 129 s. ř. s. podle jejich obsahu jsou ustanoveními přechodnými, neboť stanovují, jak se naloží s opravnými prostředky podanými před účinností s. ř. s. (odst. 2), jak se naloží s odvoláními proti rozhodnutím soudů o opravných prostředcích (odst. 3) a jak se naloží s dovoláními proti rozhodnutím odvolacích soudů o odvoláních proti rozhodnutím soudů o opravných prostředcích (odst. 3). Zjednodušeně lze říci, že odstavce 2 až 4 „*převádějí*“ dříve zahájená řízení o opravných prostředcích a příslušná na to navazující řízení odvolací či dovolací do režimu řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (odst. 2) či podmíněně (odst. 3)

nebo nepodmíněně (odst. 4) do režimu řízení o kasační stížnosti.

[22] I ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. se na první pohled může jevit jako ustanovení „*převodní*“. Chybí mu však – na rozdíl od ustanovení odst. 2 až 4 – prvek typický pro přechodná ustanovení, a sice to, že by právně upravovalo (kvalifikovalo, klasifikovalo či pro ně vytvářelo určité právní důsledky) rozhodné skutkové okolnosti nastalé před účinností nového právního předpisu (v případech s. ř. s. jako procesního předpisu určité před jeho účinností učiněné procesní úkony) odlišně od obecných pravidel majících platit pro rozhodné skutkové okolnosti, které nastanou po nabytí účinnosti zákona, jehož se přechodná ustanovení týkají. Dalším typickým obsahem přechodných ustanovení je zvláštní režim platný pro rozhodné skutkové okolnosti nastalé v určitém období po nabytí účinnosti příslušného zákona [viz např. čl. V. bod 2. zákona č. 216/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., občasná zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 189/1994 Sb., o vyšších soudních úřednících, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů]. Vzhledem k tomu, že všechny v úvahu přicházející rozhodné skutkové okolnosti, tedy všechny typy v úvahu přicházejících podání účastníků (opravné prostředky samotné a odvolání a dovolání ve věcech těchto opravných prostředků), které byly učiněny před účinností s. ř. s., jsou regulovány ustanoveními odst. 2 až 4, týká se právní úprava v § 129 odst. 1 s. ř. s. procesních úkonů, jež budou učiněny až po nabytí účinnosti s. ř. s. Ostatně díkce zmíněného ustanovení je v tomto ohledu zcela jednoznačná, říká-li se v něm, že „*od nabytí účinnosti*“ s. ř. s. lze v případech, v nichž zvláštní zákon zakládá možnost podat opravný prostředek podle dřívější úpravy opravných prostředků podle části páté hlavy třetí o. s. ř. v jeho znění účinném ke dni předcházejícímu dni nabytí účinnosti s. ř. s., podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, ovšem v modifikované

lhůtě a s modifikovanými účinky takové žaloby. Z časového hlediska však aplikovatelnost § 129 odst. 1 s. ř. s. není nijak omezena, přinejmenším ne přímo (není stanovena žádná lhůta počítaná od účinnosti s. ř. s., po jejímž uplynutí zvláštní pravidla zakotvená v § 129 s. ř. s. přestanou platit). Ve skutečnosti se tedy po obsahové stránce v § 129 odst. 1 s. ř. s. o žádné přechodné ustanovení nejedná, nýbrž jde o ustanovení upravující speciální podmínky žaloby proti rozhodnutí správního orgánu v některých případech, jejichž okruh je definován tak, že jde o věci, v nichž na základě zvláštních zákonů byla podle úpravy správního soudnictví předcházející soudnímu řádu správnímu soudní ochrana poskytována zvláštní formou opravných prostředků proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů, kterou dřívější úprava znala, avšak kterou úprava v s. ř. s. nezná, a která byla novou úpravou vědomě a záměrně opuštěna.

[23] „Přechodnost“ úpravy v § 129 odst. 1 s. ř. s. spočívá v jediném – pokud by byla z právního řádu odstraněna všechna ustanovení zvláštních zákonů účinných k 31. 12. 2002, hovořící o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů, pozbylo by zmíněné ustanovení s. ř. s. významu, neboť by zde neexistoval žádný okruh případů, na něž by se vztahovalo. Dosud však k takovému „očišťení“ právního řádu nedošlo a z činnosti zákonodárce není ani patrné, že by k němu v dohledné době mělo dojít. Proto nelze o § 129 odst. 1 s. ř. s. hovořit jako o ustanovení „materiálně“ přechodném, neboť dopadá i na případy nastalé výrazně později než v době nabytí účinnosti s. ř. s. a po dlouhou dobu se již používá a zřejmě ještě dlouhou dobu používat bude „paralelně“ s obecnou úpravou řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násled. s. ř. s.

[24] Ve své podstatě se u § 129 odst. 1 s. ř. s. jedná o nepřímou novelu oněch zvláštních zákonů, které do účinnosti s. ř. s. upravovaly opravné prostředky k soudu proti nepravomocným správním rozhodnutím. Zvolená legislativní technika (nepřímá novelizace, kterou vládní legislativní praxe považuje za nepřijatelnou, jak vyplývá z čl. 54 odst. 1 Le-

gislativních pravidel vlády, ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozsudku; viz úplné znění Legislativních pravidel vlády schválených usnesením vlády ze dne 19. března 1998 č. 188 a naposledy změněných usnesením vlády ze dne 18. července 2007, č. 816, [http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/legislativn\\_\\_pravidla\\_vl\\_dy.p\\_d\\_f](http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/legislativn__pravidla_vl_dy.p_d_f), stav webové stránky ke dni vydání rozsudku rozšířeného senátu) již sama o sobě způsobuje nepřehlednost, nejednoznačnost a nepředvídatelnost nové právní úpravy, neboť u zákonů přijatých před účinností s. ř. s. nedochází k jejich výslovné změně, nýbrž je nutno vykládat je s přihlédnutím k § 129 odst. 1 s. ř. s. a k dalším ustanovením s. ř. s. o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Důvody použití nepřímé novely jsou nicméně pochopitelné, neboť pokud by měla být provedena přímá novela (či derogace) těch ustanovení různých zvláštních zákonů, která hovoří o opravných prostředcích k soudu proti nepravomocným správním rozhodnutím, jednalo by se o změnu velkého množství právních předpisů, což by zvyšovalo pravděpodobnost legislativně-technických chyb a opomenutí.

[25] V obdobných případech povahy soukromoprávní nicméně zákonodárce stanovil, že po účinnosti nové úpravy části páté o. s. ř. „ve věcech uvedených v § 244, v nichž zvláštní právní předpis svěřuje soudu rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle části páté hlavy třetí občanského soudního řádu, ve znění účinném k 31. prosinci 2002, lze ode dne účinnosti tohoto zákona podat žalobu podle části páté tohoto zákona za podmínek jím stanovených“ (čl. XXV. bod 1. zákona č. 151/2002 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím soudního řádu správního; citované ustanovení je přechodným ustanovením k části VI. zmíněného zákona, jíž byl v souvislosti s přijetím s. ř. s. zásadně novelizován o. s. ř., zejména zcela změněna jeho část pátá). Ustanovení nové části páté o. s. ř. o žalobě se ovšem na výše zmíněné případy použila v plném rozsahu, bez jakékoli modifikace srovnatelné s ustanovením § 129 odst. 1 s. ř. s., takže v tomto pří-

padě výkladové nejasnosti obdobné povahy, které vyvstávají v souvislosti s § 129 odst. 1 s. ř. s., nevznikly.

[26] Smysl a účel úpravy v § 129 odst. 1 s. ř. s. je zachovat za nové úpravy, obecně podřízené režimu žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, u žalob podávaných proti určitým druhům rozhodnutí některé specifické účinky dřívějších tzv. opravných prostředků proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů. Smyslem a účelem je tedy zachování podstatných prvků procesního standardu, kterými se opravné prostředky k soudu proti nepravomocným správním rozhodnutím odlišovaly od žalob proti rozhodnutí správního orgánu.

[27] Odlišnosti žalob podle § 129 odst. 1 s. ř. s. oproti obecné úpravě žalob podle § 65 a násl. s. ř. s. jsou dvě: za prvé zvláštní zkrácená lhůta k podání žaloby (namísto dvouměsíční jde o lhůtu třicetidenní) a za druhé automatický odkladný účinek žaloby (zatímco žaloba podle § 65 a násl. s. ř. s. obecně nemá odkladný účinek – viz § 73 odst. 1 s. ř. s.). Zcela identické odlišnosti oproti žalobám proti rozhodnutí správního orgánu měly i opravné prostředky k soudu proti nepravomocným správním rozhodnutím (u lhůty k podání opravného prostředku viz § 250m odst. 2 o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002; automatického odkladného účinku bylo podle této úpravy dosaženo tím, že jeho podání odkládalo nabytí právní moci, a tedy zásadně i vykonatelnosti příslušného správního rozhodnutí).

[28] Navíc však u dřívějších opravných prostředků k soudu proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů podle § 250m odst. 2 věty třetí o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002, platilo, že neobsahovalo-li rozhodnutí řádné poučení o opravném prostředku, bylo lze je napadnout opravným prostředkem *do šesti měsíců od jeho doručení*. Zákon tedy absenci poučení o opravném prostředku v příslušném opravném prostředku napadeném rozhodnutí automaticky spojoval s prodloužením lhůty k podání opravného prostředku, podobně jako to v o. s. ř. bylo a i nyní je upraveno u odvolání (§ 204 odst. 2 věta druhá o. s. ř. u odvolání,

podle níž se v případě absence poučení o odvolání v prvoinstančním rozhodnutí lhůta k jeho podání prodlužuje z patnácti dnů na tři měsíce). V obou případech lze dokonce vysledovat stejnou proporcii mezi původní a prodlouženou lhůtou, tedy prodloužení lhůty k podání opravného prostředku na zhruba šestinasobek. Důvody k uvedené úpravě lze hledat zřejmě v povaze opravného prostředku upraveného v hlavě třetí části páté o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002, který je po obsahové stránce blízký odvolání jako řádnému opravnému prostředku ve správním či soudním řízení s jediným významným rozdílem, a sice s rozdělením pravomoci rozhodovat o věci mezi správní orgány v první instanci a soudy v instanci druhé.

[29] Obdobnou úpravu, byť s jiným poměrem mezi normální a prodlouženou lhůtou (a sice dva versus čtyři měsíce) lze nalézt v ustanoveních o. s. ř. o dovolání, tedy mimořádném opravném prostředku proti rozhodnutí odvolacího soudu [podle § 240 odst. 3 věty druhé tohoto zákona, „*neobsahuje-li rozhodnutí (odvolacího soudu – pozn. NSS) poučení o dovolání, o lhůtě k dovolání nebo o soudu, u něhož se podává, nebo obsahuje-li nesprávné poučení o tom, že dovolání není přípustné, lze podat dovolání do čtyř měsíců od doručení*“]. Ostatně Nejvyšší správní soud za analogického použití § 240 odst. 3 věty druhé o. s. ř. dovedl stejné pravidlo i pro kasační stížnost, která je formálně vzato též mimořádným opravným prostředkem, a sice prodloužení lhůty k jejímu podání ze dvou týdnů na čtyři týdny, jestliže krajský soud nesprávně opomenul žalobce poučit o možnosti podat proti jeho usnesení kasační stížnost (viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, čj. 1 As 25/2005-70, jeho rozsudek ze dne 8. 12. 2005, čj. 2 Afs 34/2005-45, jakož i jeho rozsudek ze dne 28. 2. 2007, čj. 1 Afs 27/2006-75, všechny [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. však uvedený prvek procesního standardu dřívějšího řízení o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle hlavy třetí části páté o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002, nezavádí a v tomto ohledu nechává plně pů-



sobit obecnou úpravu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., která nevyžaduje, aby rozhodnutí správního orgánu, proti němuž je přípustná tato žaloba, poučení o možnosti podat žalobu a o tom, v jaké lhůtě je třeba tak učinit, obsahovalo.

[30] Okruh správních rozhodnutí, u nichž je žaloba proti nim modifikována ustanovením § 129 odst. 1 s. ř. s., je definován odkazem na příslušnou úpravu ve zvláštním zákoně, která byla účinná k 31. 12. 2002 a která podle svého obsahu stanovila, že proti danému správnímu rozhodnutí lze podat opravný prostředek proti rozhodnutí správního orgánu podle části páté hlavy třetí o. s. ř., v tehdy účinném znění. Znamená to tedy, že ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. se vztahuje jen a pouze na úpravy v těch zvláštních zákonech, jež hovoří o opravných prostředcích proti rozhodnutí správního orgánu a které současně byly účinné ke dni 31. 12. 2002. Uvedený závěr je důležitý proto, že i v některých zákonech schválených již po nabytí účinnosti s. ř. s. byly zavedeny tzv. opravné prostředky proti rozhodnutím správních orgánů, přičemž podle obsahu těchto rozhodnutí se jedná o věci veřejného práva, spadající s ohledem na § 2 s. ř. s. do působnosti správního soudnictví. Typickým příkladem je ustanovení § 14 odst. 4 zákona č. 357/2005 Sb., o ocenění účastníků národního boje za vznik a osvobození Československa a některých pozůstalých po nich, o zvláštním příspěvku k důchodu některým osobám, o jednorázové peněžní částce některým účastníkům národního boje za osvobození v letech 1939 až 1945 a o změně některých zákonů, podle něhož „*proti rozhodnutí orgánu uvedeného v § 13 [tj. proti rozhodnutí o nároku, o výši jednorázové peněžní částky a o její výplatě, které vydává Česká správa sociálního zabezpečení – pozn. NSS] lze podat opravný prostředek ke krajskému soudu, v jehož obvodu je obecný soud oprávněné osoby*“. Na zákony, jež hovoří o opravných prostředcích proti rozhodnutí správního orgánu a nabyly účinnosti 1. 1. 2003 nebo později, se tedy ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. nevztahuje a pojem „*opravného prostředku*“

v takovém zákoně užitý je nutno vykládat podle jeho obsahu zpravidla jako žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., pro níž platí zásadně dvouměsíční žalobní lhůta.

[31] Výše popsaná právní úprava v § 129 odst. 1 s. ř. s., na níž navazuje právní úprava ve zvláštních zákonech, je pro běžného adresáta právních norem překvapivá a její účinky obtížně předvídatelné. Kombinuje totiž „*ukrytí*“ zvláštních pravidel pro některá žalobní řízení do zdánlivě přechodného, ve skutečnosti však za nyní platného právního stavu (tedy v situaci, kdy součástí právního řádu i nadále v řadě případů zůstávají ustanovení zvláštních zákonů hovořící o opravných prostředcích proti rozhodnutí správního orgánu) bez časového omezení aplikovatelného ustanovení se stanovením zvláštní kratší žalobní lhůty k podání žaloby proti takovému rozhodnutí. Dalším prvkem zesilujícím překvapivost právní úpravy v § 129 odst. 1 s. ř. s. je to, že při vymezení okruhu věcí, na něž se vztahuje, používá legislativní techniku odkazu na projevy dřívější existence již neplatné a neúčinné právní úpravy a přebírá z ní některé charakteristické prvky (zkrácenou žalobní lhůtu a automatický odkladný účinek žaloby), ovšem jiné prvky, dřívější úpravě vlastní a pro ni rovněž charakteristické (poučovací povinnost správního orgánu o tom, že proti jeho rozhodnutí lze podat opravný prostředek k soudu a že je tak třeba učinit v zákonem stanovené lhůtě), nepřejímá. V materiálním právním státě nelze akceptovat, aby nežádoucí důsledky takovéto ve svém celku a při zvážení synergie jejích dílčích problematických prvků velmi překvapivé úpravy s obtížně předvídatelnými negativními důsledky pro účastníky řízení dopadaly na soukromé osoby. Argumentem pro akceptaci uvedené tvrdosti právní úpravy není ani potřeba toho, aby speciální kratší třicetidenní lhůtou byly chráněny zájmy třetích osob nebo zájem veřejný. Pokud má zákonodárce za to, že zejména vzhledem k povaze přezkoumávaného správního rozhodnutí je potřeba, aby lhůta pro podání žaloby (či dříve opravného prostředku) byla odlišná od lhůty stan-

dardní, stanovuje tak pro žaloby proti konkrétním typům správních rozhodnutí vždy příslušný zvláštní zákon.

[32] Pokud pak měl zákonodárce za to, že pro určitý typ žalob má platit trvalé či zjevně dlouhodobě použitelné zvláštní pravidlo o lhůtě k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, jež má být obsaženo v obecné úpravě soudního řízení správního (tedy v s. ř. s.), měl takové zvláštní pravidlo systematicky zařadit do ustanovení s. ř. s. o lhůtě k podání žaloby (tedy do § 72 s. ř. s.) a podobně měl zvláštní pravidlo o automatickém odkladném účinku systematicky zařadit do § 73 s. ř. s. (ostatně i z vyjádření stěžovatelky a z chování Komory v souvislosti s podáním žaloby je patrné, že i u samotného správního orgánu panovala značná nejistota o tom, jaké má stěžovatelčina žaloba účinky). Namísto toho však zákonodárce dokonce samotnou dikcí § 72 odst. 1 s. ř. s. naznačuje, že v s. ř. s. není žádného ustanovení, které by obecnou délkou žalobní lhůty modifikovalo, a že takové ustanovení mohou obsahovat jen jiné zákony než s. ř. s. (viz formulace, že „žalobu lze podat do dvou měsíců poté, kdy rozhodnutí bylo žalobci oznámeno doručením písemného vyhotovení nebo jiným zákonem stanoveným způsobem, nestanoví-li zvláštní [zvýraznění doplněno] zákon lhůtu jinou“), ač tomu tak není (samotný s. ř. s. stanovuje zvláštní lhůtu v § 129 odst. 1), zatímco na jiném místě (u odkladných účinků) zákonodárce v analogické situaci uvádí, že „podání žaloby nemá odkladný účinek, pokud tento nebo zvláštní [zvýraznění doplněno] zákon nestanoví jinak“, přičemž „tento“ zákon (tedy s. ř. s.) tak stanoví právě v § 129 odst. 1 větě druhé.

[33] Zvláštní žalobní lhůta odlišná od obecné dvouměsíční lhůty je již sama o sobě – i když je umístěna jen v určitém zvláštním zákoně a vztahuje se jen na žaloby podávané proti rozhodnutím vydávaným podle tohoto zákona – prvkem posilujícím nejistotu soukromé osoby v procesu podávání správní žaloby a zvyšujícím odborné právnícké nároky na ni kladené. V případě lhůty podle § 129 odst. 1 s. ř. s. k tomu navíc přistupuje „skry-

lost“ lhůty v ustanoveních označených samotným zákonodárcem za přechodná. Uvedené zvýšené nároky na žalobce musí být proto adekvátním způsobem kompenzovány odpovídající procesní činností příslušného správního orgánu, jinak nepříznivé účinky kratší žalobní lhůty vůči soukromé osobě nelze akceptovat, neboť vybočují z požadavků na přiměřenou míru přehlednosti a předvídatelnosti právní regulace. Kompenzace lze nejlépe dosáhnout poučením o procesních právech, kterého se soukromé osobě dostane v rozhodnutí, jež může být napadeno správní žalobou za podmínek modifikovaných ustanovením § 129 odst. 1 s. ř. s. K tomu, aby po soukromé osobě jako žalobci mohlo být spravedlivě požadováno podání žaloby v třicetidenní lhůtě podle tohoto zvláštního ustanovení, a nikoli v obecné lhůtě dvouměsíční, musí být tato osoba ve správním rozhodnutí poučena, že žalobu proti němu může podat jen v této zvláštní lhůtě. Účelem poučení je poskytnout soukromé osobě při aplikaci překvapivé a výkladově nejednoznačné úpravy včas informaci o tom, že proti vydanému správnímu rozhodnutí musí brojit v kratší lhůtě, než jaká obecně pro soudní ochranu tohoto typu platí, a že tedy z hlediska časového jsou na ni kladeny zvýšené procesní nároky. Nestane-li se tak, není možno žalobu, která bude podána v obecné dvouměsíční lhůtě, považovat za opožděnou; podá-li ji tedy žalobce v této obecné lhůtě za situace, kdy se mu nedostalo poučení o existenci lhůty zkrácené, nutno mít za to, že ji podal včas. Na druhé straně, dostane-li se soukromé osobě patřičného poučení, lze po ní spravedlivě požadovat, aby žalobu zvládla podat ve zkrácené lhůtě, a to i tehdy, platí-li pro ni i za těchto podmínek koncentrační zásada zakotvená zejména v § 71 odst. 1 písm. d), § 71 odst. 2 větě druhé a § 75 odst. 2 větě první a § 76 s. ř. s., neboť i zkrácená lhůta poskytuje dostatek času přinejmenším k tomu, aby žalobce aspoň v hrubých rysech formuloval žalobní body.

[34] Za hranici pro včasnost podání žaloby v případě absence poučení v rozhodnutí správního orgánu nelze považovat lhůtu šesti měsíců, jak to učinil Nejvyšší správní soud ve

shora zmíněném rozsudku ze dne 11. 11. 2004, čj. 2 As 37/2004-47. Je nutno totiž vzít v úvahu, že ačkoli § 129 odst. 1 s. ř. s. existenci právní úpravy opravných prostředků podle hlavy třetí části páté o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002, či přesněji řečeno projevy existence této úpravy ve zvláštních zákonech používá při definici okruhu věcí, na které jeho zvláštní úprava dopadá, samotná tato dřívější úprava byla z právního řádu bez náhrady odstraněna. Intence historického zákonodárce (viz důvodová zpráva k vládnímu návrhu soudního řádu správního, zvláštní část, k § 64 - § 77, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 3. volební období 1998-2002, tisk 1080, <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=1080&ct1=0>) zjevně směřovala k zavedení jednotného režimu přezkumu rozhodnutí správních orgánů cestou žalob proti pravomocným rozhodnutím správních orgánů (na rozdíl od úpravy v § 250l odst. 1 o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002, kde se jasně hovořilo o opravných prostředcích proti nepravomocným rozhodnutím správních orgánů) a důslednému odstranění soudního přezkumu nepravomocných správních rozhodnutí. Na tom nic nemění ani skutečnost, že podání žaloby má někdy automatický odkladný účinek (vedle případů spadajících do § 129 odst. 1 s. ř. s. zejména žaloby ve věcech mezinárodní ochrany či některé žaloby v oblasti cizineckého práva, ale třeba i žaloba proti rozhodnutí o udělení pokuty podávaná podle § 61 odst. 6 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů), a vede tedy ke „zmrazení“ účinků rozhodnutí a k jeho faktické dočasné „neexistenci“ po dobu trvání řízení o žalobě, nicméně to nic nemění na jeho právní moci. Jinak řečeno, hledat analogii v již neplatné a neúčinné úpravě (§ 250m odst. 2 věte druhé o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002) by bylo na místě, pokud by nová úprava přinejmenším v určitých částech základní rysy opravných prostředků podle hlavy třetí části páté o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002, zachovala. Není-li tomu tak, a to zcela záměrně, je za situace, kdy ustanovení o zvláštní žalobní lhůtě podle § 129 odst. 1 s. ř. s. v kon-

krétním případě nelze pro jeho neúnosné účinky aplikovat, nutno použít úpravu obecnou, a tedy ustanovení § 72 odst. 1 s. ř. s. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že problém neúnosně tvrdých účinků § 129 odst. 1 s. ř. s. neřeší prodlužováním žalobní lhůty tam uvedené, nýbrž neaplikováním lhůty podle tohoto ustanovení v konkrétním případě a použitím ustanovení o obecné žalobní lhůtě.

[35] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že zvláštní poučovací povinnost je třeba dodržet výlučně u správních rozhodnutí, proti nimž lze podat žalobu, na niž se vztahuje § 129 odst. 1 s. ř. s., a to proto, že pouze u těchto rozhodnutí je nestandardní délka lhůty k podání žaloby s ohledem na synergii všech dílčích problematických prvků uvedené úpravy stanovena natolik nepředvídatelně, že to je nutno kompenzovat zvláštní poučovací povinností. Tato povinnost se naopak netýká zejména správních rozhodnutí, proti nimž se podává žaloba ve standardní dvouměsíční lhůtě. Netýká se však ani žalob, u nichž je stanovena zvláštní lhůta ve zvláštním zákoně upravujícím podmínky vydání správního rozhodnutí, proti němuž se žaloba ve zvláštní lhůtě podává (viz např. § 17 odst. 6 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách; § 32 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů). U těchto zvláštních lhůt, právě proto, že jsou uvedeny v zákoně, který zároveň upravuje podmínky vydání rozhodnutí, na které se zvláštní žalobní lhůta vztahuje, nedosahuje právní regulace takové míry překvapivosti, aby ji bylo nutno kompenzovat zvláštní poučovací povinností.

[36] Nejvyšší správní soud dále upozorňuje, že tam, kde zvláštní zákon svěřuje soudu rozhodování o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle části páté hlavy třetí občanského soudního řádu, ve znění účinném k 31. prosinci 2002, avšak zároveň stanovuje pro podání opravného prostředku jinou lhůtu než obecnou třicetidenní podle tehdejší úpravy v o. s. ř. (např. šedesátidenní lhůta podle § 8 odst. 3 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, či patnáctidenní lhůta podle § 11 odst. 3 zákona

č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím), platí, že žalobu podle § 129 odst. 1 s. ř. s. je nutno podat v této jiné lhůtě a že § 129 odst. 1 s. ř. s. nelze považovat za ustanovení, které by obecně zrušovalo tyto jiné lhůty a nahrazovalo je lhůtou třicetidenní (totéž by platilo, pokud by zvláštní zákon sám výslovně stanovil třicetidenní lhůtu k podání opravného prostředku, tj. lhůtu shodnou se lhůtou podle § 129 odst. 1 s. ř. s.). Zároveň není třeba, aby příslušný správní orgán poučil ve svém rozhodnutí o možnosti podat žalobu v této jiné lhůtě, neboť i zde právě proto, že zvláštní žalobní lhůty jsou uvedeny v zákoně, který zároveň upravuje podmínky vydání rozhodnutí, na které se zvláštní žalobní lhůta vztahuje, nedosahuje právní regulace takové míry překvapivosti, aby ji bylo nutno kompenzovat zvláštní poučovací povinností.

### V. Důsledky pro projednávanou věc

[37] Rozšířený senát v dané věci posoudil jemu předloženou právní otázku. Podle § 71 odst. 1 jednacího řádu Nejvyššího správního soudu, *„spočívá-li sporná právní otázka v právním názoru toliko na některou otázku výkladu nebo použití hmotného nebo procesního práva, o níž lze rozhodnout samostatně, rozhodne rozšířený senát jen o této otázce a věc vrátí senátu k dalšímu projednání a rozhodnutí, pokud není z důvodů hospodárnosti řízení nebo z jiných důležitých důvodů vhodné, aby celou věc projednal a rozhodl sám“*. Vzhledem k tomu, že jádrem sporu v řízení o kasační stížnosti je výlučně posouzení právní otázky, kterou se zabýval rozšířený senát, a že žádné další otázky není třeba v tomto řízení řešit, rozhodl rozšířený senát z důvodu hospodárnosti řízení ve věci sám.

[38] Krajský soud neposoudil správně rozhodnou právní otázku, dospěl k závěru, že stěžovatelka podala žalobu opožděně, nedodržela-li třicetidenní lhůtu k jejím podání. Nevzal totiž v úvahu, že se jedná o rozhodnutí o uložení disciplinárního opatření podle § 18 odst. 3 zákona č. 220/1991 Sb. (tedy o uložení zjevně veřejnoprávní sankce), proti kterému bylo podle § 18 odst. 4 a 5 téhož zákona, účinného již ke dni 31. 12. 2002, možno

podat opravný prostředek, o němž rozhoduje soud; zvláštní lhůta k podání opravného prostředku není v tomto zákoně stanovena. Jednalo se tedy o věc spadající s ohledem na § 2 s. ř. s. do působnosti správního soudnictví, na kterou dopadá ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s. Pochybnost o tom, že se jednalo o věc, na kterou dopadala ustanovení hlavy třetí části páté o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002, nevyvolává ani poznámka pod čarou č. 1) na konci věty v § 18 odst. 5 zákona č. 220/1991 Sb., odkazující na § 244 a násl. o. s. ř., neboť nemá jiný význam než ten, že opravný prostředek se měl za staré úpravy správního soudnictví projednávat podle části páté o. s. ř.; o tom, ve kterém ze dvou v této úpravě existujících režimů se tak mělo dít, poskytují informace slova „*opravný prostředek*“ užitá v odst. 4 i 5 § 18 zákona č. 220/1991 Sb., která jednoznačně ukazují, že v rámci části páté v jejím znění účinném do 31. 12. 2002 na věc dopadala ustanovení její hlavy třetí.

[39] V žalobou napadeném správním rozhodnutí však nelze nalézt poučení o tom, že proti němu lze podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s., a že je tak nutno učinit ve třicetidenní lhůtě od doručení jeho písemného vyhotovení. Poučení obsažené v rozhodnutí pouze obsahově zcela nesprávně hovoří o tom, že *„podle ustanovení § 18 odst. 4 zákona č. 220/1991 Sb. lze proti tomuto rozhodnutí podat opravný prostředek k soudu“*, namísto aby poučilo o možnosti podat správní žalobu a v jaké lhůtě. Absentovalo-li v rozhodnutí takovéto poučení, bylo na žalobu nutno hledět jako na včas podanou, byla-li podána v obecné dvouměsíční lhůtě. Tak se však stalo – napadené správní rozhodnutí bylo stěžovatelce doručeno dne 25. 7. 2007 a ona žalobu podala 19. 9. 2007, tedy v rámci dvouměsíční lhůty. Kasační stížnost stěžovatelky je proto s ohledem na § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. důvodná, neboť krajský soud nezákonně rozhodl o odmítnutí žaloby stěžovatelky pro opožděnost. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu proto rozsudek krajského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první, část věty před středníkem s. ř. s.).

[40] S ohledem na to, že Nejvyšší správní soud nalezl takový výklad ustanovení § 129 odst. 1 s. ř. s., který šetří ústavně zaručená práva soukromých osob a není v rozporu s právem na spravedlivý proces, jak jej zaručují čl. 1 Ústavy, čl. 36 odst. 1 a 38 odst. 2 Lis-

tiny, jakož i s čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění jejích protokolů a dodatkových protokolů, nebylo důvodu k postupu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. (...)

## 1981

### Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o odvolání z funkce vedoucího státního zástupce ve správním soudnictví

k § 10 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství  
k § 65 odst. 1 soudního řádu správního

**Rozhodnutí ministra spravedlnosti, kterým dle § 10 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, odvolá z funkce vedoucího státního zástupce, je rozhodnutí vydané v oblasti veřejné správy a podléhá přezkumu ve správním soudnictví.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, čj. 9 As 94/2008-77)

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 79/2006 (sp. zn. I. ÚS 182/05); rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 8. 12. 1999, *Pellegrin proti Francii*, stížnost č. 28541/95, ECHR 1999-VIII\*).

**Věc:** JUDr. Pavel K. proti ministru spravedlnosti o odvolání žalobce z funkce okresního státního zástupce, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný vydal dne 11. 5. 2007 rozhodnutí, jímž na návrh nejvyšší státní zástupkyně odvolal dle § 10 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, žalobce z funkce okresního státního zástupce. V odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl, že u žalobce byl v souvislosti s trestní věcí vedenou u Okresního státního zastupitelství v Ústí nad Orlicí zjištěn nedostatečný výkon dohledu a tím porušení povinností vedoucího státního zástupce.

Jelikož proti tomuto rozhodnutí není přípustný řádný opravný prostředek, napadl jej žalobce přímo žalobou ve správním soudnictví. Městský soud v Praze se nejprve zabýval otázkou, zda je dána jeho pravomoc podanou žalobu projednat a věcně o ní rozhodnout. S odkazem na závěry vyslovené Ústavním soudem v nálezu vydaném ve věci sp. zn. I. ÚS 182/05 konstatoval, že žalovaný při jmenování a odvolávání vedoucích státních zástupců

nevystupuje v pozici nositele veřejné moci, a tedy autoritativně nerozhoduje o právech a povinnostech subjektů. Naopak, jeho prostřednictvím zaměstnavatel státního zástupce, tj. stát, činí úkon pracovněprávního charakteru při odvolávání vedoucího zaměstnance z pracovního místa. Z uvedených důvodů městský soud dospěl k závěru, že stěžovatel se svou žalobou domáhal ochrany v pracovněprávním sporu, tj. ve věci, o které má jednat a rozhodnout soud v občanském soudním řízení. Žalobu proto podle § 46 odst. 2 s. ř. s. odmítl a poučil stěžovatele o možnosti podat žalobu k věcně a místně příslušnému soudu.

Proti rozhodnutí městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Stěžovatel konstatoval, že městský soud sice vycházel z nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 182/05, z něhož dovodil, že žalovaný při odvolávání

\* Neoficiální český překlad publikován in *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva (ASPI)*, č. 1/2000, str. 7.

vedoucích státních zástupců nevystupuje v pozici nositele veřejné moci, z jejíhož titulu by autoritativně rozhodoval o právech a povinnostech subjektů, ale jeho prostřednictvím zaměstnavatel státního zástupce, tj. stát, činí úkon pracovněprávního charakteru. Tento právní názor je podle stěžovatele v přímém rozporu s označeným nálezem Ústavního soudu i ustálenou judikaturou obecných soudů. Tím, že městský soud rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 5. 2007 označil za pracovněprávní úkon, nesprávně posoudil právní povahu napadeného rozhodnutí, která má zásadní význam pro posouzení pravomoci soudu. Z nálezu sp. zn. I. ÚS 182/05 podle stěžovatele vyplývá, že o pracovněprávní úkon se jedná tehdy, je-li podáván návrh na zahájení kárného řízení o kárné odpovědnosti státního zástupce. V takovém případě vedoucí příslušné organizační složky nevydává žádné rozhodnutí, ale pouze iniciuje kárné řízení. Správním aktem je naproti tomu každé rozhodnutí výkonného orgánu veřejné moci, kterým autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, přičemž subjekt, o jehož právech a povinnostech orgán veřejné moci rozhoduje, není ve vztahu k tomuto orgánu v rovném postavení a obsah tohoto rozhodnutí nezávisí na jeho vůli. S odkazem na tyto úvahy tak má stěžovatel za to, že rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 5. 2007 je autoritativním rozhodnutím výkonného orgánu veřejné moci v oblasti správy státního zastupitelství, jehož prostřednictvím žalovaný podle výslovného znění § 13d písm. b) zákona o státním zastupitelství vykonává správu státního zastupitelství po stránce personální. Stěžovatel se proto domnívá, že se jedná o správní akt výkonného orgánu veřejné moci, k jehož přezkumu je dána pravomoc správního soudu.

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

### Z odůvodnění:

(...) Předmět činnosti státního zastupitelství je vyjádřen v § 1 odst. 1 zákona o státním zastupitelství, dle něhož se jedná o soustavu

úřadů státu, určených k zastupování státu při ochraně veřejného zájmu ve věcech svěřených zákonem do působnosti státního zastupitelství. Z tohoto ustanovení vyplývá, že hlavní činností státního zastupitelství je „zastupování veřejné žaloby“, tj. ochrana veřejného zájmu ve věcech svěřených zákonem do jeho působnosti (shodně viz Kocourek, J., *Záruka, J.; Zákon o soudech a soudcích, zákon o státním zastupitelství, komentář*; C. H. Beck; 2. vydání; 2004; s. 394). Takto definovanou činnost vykonávají státní zástupci, jejichž postavení je rovněž definováno a upraveno zákonem. Státním zástupcem se stává osoba, která splní veškeré zákonem stanovené podmínky; z pohledu pracovněprávních vztahů je zaměstnavatelem státního zástupce stát, jehož jménem jedná vedoucí státní zástupce toho státního zastupitelství, u něhož dotýčný státní zástupce vykonává svou funkci. Předmět činnosti státního zastupitelství není ponechán pouze na vůli jeho vedení, ale je výslovně určen zákonem, z něhož nepochybně vyplývá, že úkolem státního zastupitelství je chránit veřejný zájem na řádném výkonu pravomocí svěřených mu do jeho působnosti (§ 1 odst. 1 zákona o státním zastupitelství).

Významnou úlohu v činnosti státního zastupitelství plní vedoucí státní zástupci, jejichž postavení, jmenování a odvolávání je upraveno v § 8 zákona o státním zastupitelství. Ustanovení § 8 odst. 1 písm. d) tohoto zákona definuje okresního státního zástupce jakožto vedoucího státního zástupce, který stojí v čele okresního státního zastupitelství. Dle § 8 odst. 3 zákona o státním zastupitelství je úkolem vedoucího státního zástupce stanovit vnitřní organizaci státního zastupitelství, v jehož čele stojí, a rozdělit agendu státního zastupitelství mezi státní zástupce; přitom zajistit specializaci státních zástupců podle zvláštních právních předpisů. Okresního státního zástupce jmenuje v souladu s § 10 odst. 3 zákona o státním zastupitelství ministr spravedlnosti na návrh krajského státního zástupce, který stojí v čele krajského státního zastupitelství, v jehož obvodu má být okresní státní zástupce jmenován.

Státní zastupitelství jako orgán výkonné moci podléhá vnitřnímu organizačnímu členění zajišťujícímu jeho funkčnost, včetně vymezení nadřízenosti a podřízenosti ve směru horizontálním i vertikálním. Subordinační vztahy týkající se vedoucích státních zástupců jsou upraveny v § 11a odst. 1 a 2 zákona o státním zastupitelství, dle něhož *v rozsahu stanoveném zákonem je nejvyšší státní zástupce nadřízen vrchním státním zástupcům, vrchní státní zástupce krajským státním zástupcům v obvodu vrchního státního zastupitelství a krajský státní zástupce okresním státním zástupcům v obvodu krajského státního zastupitelství. V rozsahu stanoveném zákonem je vedoucí státní zástupce nadřízen státním zástupcům působícím u státního zastupitelství, v jehož čele stojí.* V § 12c zákona o státním zastupitelství je definován pojem „dohled“: *„Dohled je výkonem oprávnění stanovených tímto zákonem k zajištění řídicích a kontrolních vztahů mezi různými stupni státních zastupitelství a uvnitř jednotlivých státních zastupitelství při výkonu působnosti státního zastupitelství.“* Konkrétní způsob výkonu dohledu uvnitř soustavy státního zastupitelství upravuje § 12d zákona o státním zastupitelství, a to ohledně dohledu mezi jednotlivými stupni státních zastupitelství, § 12e téhož zákona se týká dohledu vedoucího státního zástupce nad postupem státních zástupců a vyšších úředníků působících u státního zastupitelství, v jehož čele stojí. Zvláštní oprávnění ke kontrolní, organizační a sjednocující činnosti má nejvyšší státní zástupce (§ 12 zákona o státním zastupitelství). Zákon o státním zastupitelství tedy definuje „dohled“ vymezením jeho účelu, kterým je zajištění řídicích a kontrolních vztahů mezi různými stupni státního zastupitelství a též mezi vedoucím státním zástupcem a státními zástupci příslušného státního zastupitelství. Dohled ve smyslu § 12c – § 12f zákona o státním zastupitelství je prováděn pouze uvnitř soustavy státního zastupitelství.

Působnost Ministerstva spravedlnosti a správu státního zastupitelství upravuje samostatná část čtvrtá zákona o státním zastupitelství, zákonem systematicky oddělená od

vztahů uvnitř soustavy státního zastupitelství. Ustanovení § 13 zákona o státním zastupitelství stanoví oprávnění ministra spravedlnosti k žádosti o informaci o stavu řízení v každé věci, v níž je státní zastupitelství činné, pokud je taková informace potřebná k plnění úkolů ministerstva nebo pokud takovou informaci potřebuje jako člen vlády (odst. 1 tohoto ustanovení). Dále může ministerstvo prostřednictvím příslušného vedoucího státního zástupce požádat kterékoli státní zastupitelství o zpracování podkladů nezbytných k projednání nároků na náhradu škody uplatňovaných z důvodu odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. V mezích posuzování uvedených nároků mají pověření pracovníci ministerstva právo se seznamovat s obsahem spisů a evidenčních pomůcek vedených u státních zastupitelství, jakož i právo z nich požadovat opisy a výpisy (§ 13 odst. 2). Takto je explicitně zákonem vyjádřena a zároveň omezena působnost ministerstva vůči výkonu působnosti státního zastupitelství. Další ustanovení týkající se vlivu ministerstva se vztahují již ke (státní) správě státního zastupitelství.

Podle § 13a zákona o státním zastupitelství je úkolem správy státního zastupitelství *vytvářet státnímu zastupitelství podmínky k řádnému výkonu jeho působnosti, zejména po stránce personální, organizační, hospodářské, finanční a výchovné, a dohlížet způsobem a v mezích tímto zákonem stanovených na řádné plnění úkolů státnímu zastupitelství svěřených.* V souladu s § 13b zákona o státním zastupitelství je ústředním orgánem správy státního zastupitelství ministerstvo. Orgány správy státního zastupitelství jsou vedoucí státní zástupci a jejich náměstci. Správu okresních státních zastupitelství vykonává ministerstvo dle § 13c odst. 2 stejného zákona přímo, nebo prostřednictvím okresních státních zástupců; správu okresních státních zastupitelství může vykonávat též prostřednictvím krajských státních zástupců. Podle odst. 6 téhož ustanovení platí, že *vedoucí státní zástupci jsou za výkon správy státního zastupitelství, v jehož čele stojí, odpovědní ministerstvu; krajské státní zástupci*

*odpovídají též za výkon jim svěřené správy okresních státních zastupitelství.*

(...) Z citovaných ustanovení zákona o státním zastupitelství zcela jednoznačně vyplývá, že zákon odlišuje vztahy uvnitř soustavy státního zastupitelství a vztahy související se státní správou státního zastupitelství, přičemž subordinační vztahy vznikají v obou těchto rovinách. Výslovně jsou rozlišeny vztahy týkající se samotné působnosti státního zastupitelství, pod čímž je nutno rozumět ochranu veřejného zájmu při zastupování veřejné žaloby, a poté vztahy týkající se výkonu správy státního zastupitelství (tj. vytváření podmínek pro výkon působnosti a dále kontrola v zákonem stanovených mezích řádného plnění úkolů státnímu zastupitelství svěřených). Je zřejmé, že tato struktura je vzhledem ke zvláštnímu postavení státního zastupitelství a veřejnoprávnímu předmětu jeho činnosti jiná a složitější, nežli u soukromoprávních právnických osob. Vzhledem k veřejnoprávní povaze činnosti státního zastupitelství se pak jinými pravidly a zájmy řídí též jmenování a odvolávání vedoucích státních zástupců od jmenování a odvolávání řídicích pracovníků podnikatelských subjektů dle zákoníku práce.

V souladu s § 73 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, může ten, kdo je příslušný ke jmenování, vedoucího zaměstnance z pracovního místa odvolat. Toto oprávnění odvolat vedoucího pracovníka vyplývá z manažerského postavení a rovněž z odpovědnosti zaměstnavatele, který sám a na základě vlastního uvážení rozhoduje o organizaci a vedení podniku. Ministr spravedlnosti však dle názoru Nejvyššího správního soudu není vůči vedoucímu státnímu zástupci v postavení přirovnatelném soukromoprávnímu zaměstnavateli dle § 73 odst. 1 zákoníku práce.

Úvahy o podobnosti postavení zaměstnavatele ve výše zmíněném smyslu může zakládat ustanovení § 10 zákona o státním zastupitelství, které stanoví ministru spravedlnosti oprávnění jmenovat a za určitých podmínek též odvolat vedoucí státní zástupce. V případě okresního státního zástupce zákon o stát-

ním zastupitelství upravuje tři různé způsoby odvolání. Prvním z nich je odvolání na návrh krajského státního zástupce, pokud závažným způsobem poruší povinnosti vyplývající z výkonu funkce vedoucího státního zástupce. Jedná-li se o odvolání z důvodu porušení povinností při výkonu státní správy státního zastupitelství, může tak ministr spravedlnosti učinit i bez návrhu. Tyto dvě možnosti odvolání jsou upraveny v § 10 odst. 4 zákona o státním zastupitelství. Dále může ministr spravedlnosti dle § 10 odst. 5 téhož zákona odvolat okresního státního zástupce na návrh nejvyššího státního zástupce, jako tomu bylo v projednávané věci.

Nejvyšší správní soud však shledává podstatné odlišnosti mezi pravomocí zaměstnavatele odvolat vedoucí pracovníky dle § 73 zákoníku práce a pravomocí ministra spravedlnosti odvolat vedoucí státní zástupce dle § 10 zákona o státním zastupitelství. Tyto rozdíly spatřuje zejména ve veřejnoprávní rovině výkonu funkce vedoucího státního zástupce.

V souladu s ustanovením § 18 odst. 6 zákona o státním zastupitelství se vztahy vyplývající z pracovního poměru státních zástupců řídí zákoníkem práce, pokud tento zákon nestanoví jinak. Toto ustanovení je součástí části šesté zákona o státním zastupitelství, které upravuje ustanovování státních zástupců a jejich pracovní poměr. Dle odstavce 4 téhož ustanovení se pracovní poměr státního zástupce zakládá k České republice jmenováním do funkce státního zástupce a vzniká po složení slibu dnem, který je stanoven k nástupu výkonu této funkce. Nestanoví-li tento zákon jinak, vykonává práva a povinnosti z pracovního poměru státního zastupitelství, k němuž je státní zástupce přidělen k výkonu funkce. Z citované zákonné úpravy je zřejmé, že zákon o státním zastupitelství rozlišuje vztahy spojené s výkonem funkce státního zástupce, které se primárně řídí zákoníkem práce, a v jiné části zákona upravuje odlišně vztahy týkající se řízení a organizace soustavy státního zastupitelství, včetně jmenování a odvolávání vedoucích státních zástupců.

Zákoník práce definuje pracovněprávní vztahy jako *právní vztahy vznikající při vy-*



*konu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli [§ 1 písm. a)]. Podle § 2 odst. 4 zákoníku práce se přitom za závislou práci, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, se považuje výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost. Z výše uvedených ustanovení zákona o státním zastupitelství je zřejmé, že vztah mezi ministrem spravedlnosti a vedoucím státním zástupcem nenaplňuje citovanou definici pracovněprávního vztahu. Přestože ministr spravedlnosti disponuje právem vedoucího státního zástupce jmenovat a též i odvolat, tato pravomoc je na rozdíl od „klasických“ zaměstnavatelů omezena zákonem o státním zastupitelství.*

Dle názoru Nejvyššího správního soudu zákon o státním zastupitelství zcela jednoznačně vymezuje kompetence ministra spravedlnosti vůči soustavě státního zastupitelství a stanoví jejich zákonné meze. V § 10 odst. 4 a 5 mu zákon o státním zastupitelství svěřuje pravomoc vedoucí státní zástupce odvolat, avšak za dodržení zákonem stanovených podmínek. Důvody tohoto omezení je možno spatřovat ve vysokém podílu veřejnoprávních aspektů v činnosti vedoucího státního zástupce. Vedoucí státní zástupce je nad rámec náplně primární činnosti státního zástupce významným představitelem státního zastupitelství jakožto instituce zajišťující ochranu veřejného zájmu. Na základě jemu svěřených kompetencí (viz § 8 zákona o státním zastupitelství) je oprávněn stanovit vnitřní organizaci příslušného státního zastupitelství, rozdělit agendu mezi státní zástupce a zajistit specializaci podle zvláštních právních předpisů. Vedoucí státní zástupci tak nad rámec výkonu funkce „řadového“ státního zástupce určujícím způsobem ovlivňují chod státního zastupitelství, v jehož čele stojí, vytvářejí organizační struktury a vnitřní

vztahy. Uplatněním pravomocí svěřených vedoucímu státnímu zástupci ustanovením § 12e zákona o státním zastupitelství ve spojení s § 174 a § 175 trestního řádu může vedoucí státní zástupce svými pokyny jednotlivým státním zástupcům v rámci provádění dozoru v přípravném řízení významným způsobem přímo zasahovat do trestního řízení. Obecně lze konstatovat, že na rozhodnutí vedoucího státního zástupce záleží, zda jimi řízená státní zastupitelství kvalitně a plynule zabezpečují výkon zákonem jim svěřené působnosti – zastupování veřejné žaloby. Tímto je dán veřejný zájem na řádném výkonu řídicích a organizačních pravomocí vedoucího státního zástupce, do něhož má být zasahováno pouze z předvídatelných zákonem stanovených důvodů, bez možnosti nahodilosti a svévole. Zásah ministra spravedlnosti do obsazení funkce vedoucího státního zástupce může být motivován pouze ochranou veřejného zájmu, kterým je řádný chod státního zastupitelství jakožto veřejnoprávní instituce. Ministr spravedlnosti tak při odvolávání vedoucího státního zástupce vystupuje v pozici orgánu výkonné moci, tj. jako správní orgán, a nikoliv jako subjekt v oblasti pracovněprávních vztahů, neboť neřeší otázky spojené s výkonem funkce jednotlivých státních zástupců dle části šesté zákona o státním zastupitelství, nýbrž v oblasti veřejné správy, kde mu bylo svěřeno oprávnění rozhodovat o vedení jednotlivých složek státního zastupitelství.

Nejvyšší správní soud tedy nesdílí názor městského soudu, dle něhož je odvolání vedoucího státního zástupce ministrem spravedlnosti pracovněprávním úkonem stejně jako podání návrhu na zahájení kárného řízení vedoucím státním zástupcem vůči státnímu zástupci přidělenému k výkonu funkce na jím řízeném státním zastupitelství. Městský soud svůj názor opírá o nález Ústavního soudu ze dne 6. 4. 2006, vydaný ve věci sp. zn. I. ÚS 182/05, v němž se Ústavní soud vyjadřoval k postavení okresní státní zástupkyně jakožto orgánu jednajícího za stát – zde v pozici navrhovatelky iniciující zahájení kárného řízení. Ústavní soud k této otázce v uvedeném nálezu konstatoval: „... *okresní státní zástupkyně,*

*která za stát jednala, byla oprávněna toliko předmětné kárné řízení vyvolat, tj. podat návrh na zahájení kárného řízení [...]. Kárná odpovědnost dotyčného státního zástupce byla posuzována až před kárným soudem [...]. Pokud Ústavní soud vychází z výše uvedeného kritéria pro zjištění toho, zda konkrétní státní orgán, zastupující stát, byl nositelem veřejné moci, tedy z toho hlediska, zda rozhodoval o právech a povinnostech jiných osob a zda toto rozhodnutí bylo státní mocí vynutitelné, pak v tomto konkrétním případě usuzuje, že okresní státní zástupkyně nositelem veřejné moci ve výše uvedeném smyslu nebyla. Podstatné totiž je, že okresní státní zástupkyně žádné rozhodnutí nevydala. Nevydala žádný akt, který by zakládal, měnil či rušil nebo autoritativně ovládal oprávnění a povinnosti dotyčného kárné obviněného státního zástupce (pozn.: zvýraznění doplněno Nejvyšším správním soudem). Podáním kárné žaloby proto nebylo nijak autoritativně zasáhnuto do jeho právní sféry. Bylo tím pouze iniciováno kárné řízení, v jehož rámci potom obecné soudy, vykonávající veřejnou moc, samy autoritativně rozhodovaly o právech a povinnostech uvedeného státního zástupce.“*

Nejvyšší správní soud považuje v dané věci též za relevantní následující část odůvodnění téhož nálezu Ústavního soudu, která se týká hodnocení postupu vedoucího státního zástupce při podání návrhu na zahájení kárného řízení dle § 13i zákona o státním zastupitelství („Zjistí-li příslušný orgán správy státního zastupitelství, že státní zástupce zaviněně porušil povinnost státního zástupce nebo že svým chováním nebo jednáním ohrozil důvěru v činnost státního zastupitelství, v odbornost jeho postupu anebo jím snížil vážnost a důstojnost funkce státního zástupce, podá návrh na zahájení kárného řízení podle zvláštního právního předpisu; návrh na zahájení řízení podle zvláštního právního předpisu podá též, je-li státní zástupce nezpůsobilý k výkonu funkce podle § 26.“) Ústavní soud v odůvodnění výše uvedeného nálezu k tomuto uvádí: „V případě podání návrhu na zahájení kárného řízení

*o kárné odpovědnosti státního zástupce, se jednalo o právní úkon v rámci pracovněprávního vztahu, ve kterém jménem zaměstnavatele – České republiky v postavení právnické osoby – činí právní úkony vedoucí příslušné organizační složky (ust. § 8b odst. 2 zákoníku práce, § 7 odst. 1 zákona o majetku ČR), tedy v dané věci okresní státní zástupkyně okresního státního zastupitelství. To, že se jednalo o pracovněprávní vztah, vyplývá především z charakteristiky pracovního poměru coby základního pracovněprávního vztahu, jehož prostřednictvím se realizuje účast fyzické osoby v pracovním procesu a zaměstnavatel si tak zajišťuje pracovní sílu potřebnou k plnění aktivit, které jsou předmětem jeho činnosti. Obsahem pracovního poměru je zejména pracovní závazek na straně zaměstnance, směřující k výkonu práce, pro kterou byl pracovní poměr založen. Státní zástupce je při výkonu své funkce – v rámci pracovního poměru ve vztahu k České republice coby zaměstnavateli – povinen plnit řádně své povinnosti vyplývající z pracovněprávního poměru (včetně povinnosti dodržovat jednotlivá ustanovení zákona o státním zastupitelství, které vymezují předmět jeho činnosti – ať už pozitivitním či negativním výčtem). Je to přitom právě okresní státní zástupce, který dohlíží na řádné plnění těchto povinností státních zástupců a dalších zaměstnanců působících u okresního státního zastupitelství (ust. § 13h odst. 2 ZSZ), přičemž jednou z konkretizací této činnosti okresního státního zástupce je možnost podat návrh na zahájení kárného řízení (v případě zjištění zaviněného porušení povinností státního zástupce či naplnění dalších skutečností uplatněných v hypotéze ust. § 13i ZSZ). Právě výše rozebíraná povaha a cíl podání návrhu na zahájení kárného řízení ve věci státního zástupce, činěného jako reakce na zjištění porušení určitých povinností ve smyslu ust. § 13i ZSZ, vyplývajících pro státního zástupce z jeho pracovního poměru a sledujícího zajišťování řádného výkonu povinností státního zástupce, které jsou součástí pracovního poměru (přičemž jako možný následek v rámci rozhodnutí kárné-*

*ho soudu přichází v úvahu i skončení pracovního poměru), umožňuje přijmout závěr, že se v případě úkonu okresního státního zástupce dle ust. § 13i ZSZ jedná o úkon pracovněprávního charakteru, činěný v postavení vedoucího příslušné organizační složky státu coby zaměstnavatele v pracovněprávním vztahu. Jedná se o speciální úpravu oproti zákoníku práce v otázce možného porušení určitých povinností, které jsou součástí pracovního poměru státního zástupce. Odlišnou úpravou pracovního poměru státního zástupce (včetně možnosti podat návrh na zahájení kárného řízení) je tak vyjádřeno specifikum jeho postavení, v němž se odráží významná funkce státního zastupitelství.“*

V souvislosti s výše uvedeným je nutno konstatovat, že městský soud v odůvodnění napadeného usnesení rozlišil, že v dané věci se nejednalo o řízení o kárné odpovědnosti státního zástupce, ale o odvolání vedoucího státního zástupce. Dospěl však k závěru, že je-li pracovněprávním úkonem podání návrhu na zahájení kárného řízení, je jím též odvolání státního zástupce z funkce vedoucího státního zástupce, neboť ministr spravedlnosti při jmenování a odvolávání vedoucích státních zástupců nevystupuje v pozici nositele veřejné moci, která by autoritativně rozhodovala o právech a povinnostech subjektů. Nejvyšší správní soud se však s takto vyslovenými závěry neztotožňuje, neboť dle jeho názoru je určující především obsah a dále též forma úkonu učiněného ministrem spravedlnosti. V projednávané věci mělo rozhodnutí ministra o odvolání z funkce vedoucího státního zástupce účinky přímého zásahu do výkonu veřejné funkce a vyvolalo její ukončení, na rozdíl od zahájení kárného řízení, v němž je nejdříve zjišťováno, zda došlo ke kárnému provinění a teprve následně jsou v případného kladného zjištění vyvozovány důsledky v podobě kárného opatření. Rozhodnutí o kárném provinění a uložení kárného opatření bezpochyby představuje zásah do výkonu funkce obviněného státního zástupce, nepocházejí však od vedoucího státního zástupce jakožto zaměstnavatele, nýbrž jsou vydávána

kárným soudem. V tom Nejvyšší správní soud spatřuje zásadní rozdíl mezi zde projednávanou věcí a případem řešeným Ústavním soudem v nálezu sp. zn. I. ÚS 182/05, a v důsledku tohoto rozdílu se domnívá, že závěry uvedené v tomto nálezu nelze na věc stěžovatele aplikovat, respektive za použití Ústavním soudem vyslovených úvah je nutno dospět k opačnému závěru, než který přijal v této věci městský soud. Ze shora citovaných pasáží tohoto nálezu je patrné, že Ústavní soud zřetelně rozlišoval, že okresní státní zástupkyňe podáním návrhu na zahájení kárného řízení o kárné odpovědnosti státního zástupce předmětné kárné řízení pouze vyvolala, čímž vyčerpala svá oprávnění. V daném případě tak nevystupovala jako nositel veřejné moci, neboť rozhodnutí týkající se výkonu funkce státního zástupce nevydala. „Pouhým“ podáním kárné žaloby nebylo podle Ústavního soudu nijak autoritativně zasazeno do právní sféry kárně obviněného.

Nejvyšší správní soud se proto neztotožňuje s názorem městského soudu, dle něhož odvoláním z funkce okresního státního zástupce nebylo z pozice ministra spravedlnosti jakožto představitele výkonné moci zasazeno do jeho práv a povinností, neboť tento úkon neměl za následek zánik funkce státního zástupce ani ukončení jeho pracovního poměru. Jak totiž bylo konstatováno výše, obsahová náplň činnosti státního zástupce a vedoucího státního zástupce se podstatně liší. Jmenováním do funkce vedoucího státního zástupce vznikají dotýcnému státnímu zástupci odlišné povinnosti a dostává se do jiného postavení uvnitř soustavy státního zastupitelství i vůči orgánům státní správy. Odebráním této funkce se jeho právní postavení opět změní, zásah do jeho právní sféry je zřejmý. Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejnou funkci a ve věci rozhodl správní orgán, je v rozhodování o odvolání z funkce přítomno více veřejnoprávních prvků nežli prvků pracovněprávních. V souvislosti s odvoláním z veřejné funkce Nejvyšší správní soud odkazuje na závěry obsažené v nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 53/06 (dostupné na [www.nalus.usoud.cz](http://www.nalus.usoud.cz)), týkající se okolností zániku veřejné funkce.

Vzhledem k převládajícímu obsahu veřejnoprávních prvků se tak dle názoru Nejvyššího správního soudu poměr mezi ministrem spravedlnosti a vedoucím státním zástupcem více svým charakterem blíží některému ze služebních poměrů. Tento závěr vyplývá i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, konkrétně z rozhodnutí ve věci *Pellegrin proti Francii* (ze dne 8. 12. 1999), v němž je rozlišení mezi soukromoprávní a veřejnoprávní povahou pracovního poměru provedeno dle následujících kritérií: „*Soud se bude v každé*

*věci zabývat tím, zda zaměstnání stěžovatele implikuje – s ohledem na povahu funkcí a odpovědností, které zahrnuje – přímou či nepřímou účast na výkonu veřejné moci a na funkcích, jejichž posláním je ochrana obecných zájmů státu.*“ (citace dle Berger, V.; *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*; 1. české vydání 2003; nakl. IFEC; str. 279). V případě funkce vedoucího státního zástupce je dle názoru Nejvyššího správního soudu účast na výkonu veřejné moci a ochrana obecných zájmů státu nezpochybnitelná.

## 1982

### Řízení před soudem: rozhodnutí předběžné povahy Daňové řízení: zástavní právo

k § 65 odst. 1 a § 70 písm. b) soudního řádu správního

k § 72 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 255/1994 Sb. (v textu jen „daňový řád“, „d. ř.“)

**I. O rozhodnutí předběžné povahy, na které dopadá vyluka podle § 70 písm. b) s. ř. s., se jedná, pokud ve vztahu k rozhodnutí konečnému splňuje kumulativně tři podmínky: časovou, věcnou a osobní. Je tedy vydáno v již zahájeném řízení o vydání rozhodnutí konečného nebo je zákonem stanovena přiměřená lhůta pro zahájení takového řízení a účinky předběžného rozhodnutí musí být omezeny do vykonatelnosti rozhodnutí konečného. Rozhodnutí konečné pak v sobě musí věcně zahrnout vztahy upravené rozhodnutím předběžné povahy a musí být adresováno mj. i subjektu, jemuž bylo určeno rozhodnutí předběžné.**

**II. Rozhodnutí o odvolání proti zřízení správcovského zástavního práva dle § 72 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., které podléhá přezkoumání soudem, a nedopadá na ně kompetenční vyluka rozhodnutí předběžné povahy uvedená v § 70 písm. b) s. ř. s.**

(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, čj. 2 Afs 186/2006-54)

**Prejudikatura:** č. 613/2005 Sb. NSS, č. 791/2006 Sb. NSS, č. 792/2006 Sb. NSS, č. 886/2006 Sb. NSS, č. 1764/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 291/1999 Sb., č. 67/2003 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 412/01), č. 77/2003 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 419/01), č. 62/2006 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 49/04).

**Věc:** Jitka D. proti Finančnímu ředitelství v Ústí nad Labem o zřízení správcovského zástavního práva, o kasační stížnosti žalobkyně.

Finanční úřad v Litoměřicích dne 1. 6. 2004 zřídil podle § 72 d. ř. a podle § 152 a násl. občanského zákoníku zástavní právo k nemovitostem žalobkyně. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které finanční

úřad dne 21. 10. 2004 podle § 49 odst. 2 písm. b) d. ř. (tedy pro jeho opožděnost) zamítl.

Proti uvedenému rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný dne 10. 3. 2006 zamítl.

Žalobkyně se posléze žalobou domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 3. 2006 a rozhodnutí finančního úřadu ze dne 21. 10. 2004. Krajský soud v Ústí nad Labem dne 24. 7. 2006 žalobu odmítl. V odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že smyslem rozhodnutí vydaného podle § 72 d. ř. je včasné zajištění daňové pohledávky k provedení budoucího konečného rozhodnutí. Jedná se tak o rozhodnutí předběžné povahy, které je pouze prozatímním dočasným opatřením, jehož platnost je zákonem omezena do úhrady daňové pohledávky. Proto je rozhodnutí o zamítnutí opožděně podaného odvolání proti tomuto rozhodnutí ze soudního přezkumu vyloučeno [§ 70 písm. b) a § 68 písm. e) s. ř. s.]. V závěru odůvodnění krajský soud odkázal na stejný právní názor, vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, čj. 5 Afs 162/2004-61, č. 613/2005 Sb. NSS.

Proti usnesení krajského soudu žalobkyně (stěžovatelka) podala kasační stížnost, v níž namítala, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku povahy rozhodnutí o zřízení zástavního práva podle § 72 d. ř. jako rozhodnutí předběžné povahy. Nesprávné posouzení této otázky stěžovatelka dovozuje z § 70 odst. 5 d. ř., který stanoví, že je-li daňový nedoplatek zajištěn zástavním právem na nemovitostech zápisem v příslušné evidenci, nelze do třiceti let po tomto zápisu proti uplatnění zajištěného práva namítat promlčení nedoplatku. Podle stěžovatelky tedy žalobou napadené rozhodnutí nemá prozatímní povahu. Dále uvádí, že toto rozhodnutí by mělo být přezkoumatelné ve správním soudnictví, neboť je s ním spojen zásah do veřejného subjektivního práva dlužníka namítat promlčení daňového nedoplatku. Konstatuje, že z těchto důvodů nemůže být předmětné rozhodnutí vyloučeno ze soudního přezkumu a že žaloba proti takovému rozhodnutí musí být přípustná.

Ve svém vyjádření ke kasační stížnosti se žalovaný ztotožnil s právním názorem vyjádřeným v usnesení krajského soudu. Podle něho je předmětné rozhodnutí předběžné povahy, které je pouze prozatímním, dočasným opatřením, jehož platnost je zákonem omeze-

na do úhrady daňové pohledávky. Žalovaný tedy uzavírá, že rozhodnutí o zamítnutí odvolání proti rozhodnutí o zřízení zástavního práva je tak ze soudního přezkumu vyloučeno a žaloba proti němu není přípustná.

Poté, co sedmý senát Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že kasační stížnost je ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná a včasná a jsou v ní podle jejího obsahu namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., konstatoval, že stěžejní je pro danou věc posouzení otázky, zda je rozhodnutí o zřízení zástavního práva podle § 72 d. ř. rozhodnutím předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. Sedmý senát při předběžném posouzení věci dospěl k opačnému závěru, než jaký byl vysloven v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, čj. 5 Afs 162/2004-61, č. 613/2005 Sb. NSS. V tomto rozsudku pátý senát uvedl, že rozhodnutí o zřízení zástavního práva k zajištění daňové pohledávky dle § 72 d. ř. je rozhodnutím předběžné povahy, neboť se jedná pouze o dočasné opatření, jehož platnost je zákonem omezena do splatnosti daňové pohledávky, a proto je ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. ze soudního přezkumu vyloučeno. Sedmý senát usnesením ze dne 21. 8. 2008, čj. 2 Afs 186/2006-43, tedy věc postoupil rozšířenému senátu.

Sedmý senát zejména připomněl náleze Ústavního soudu ze dne 3. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 8/99 (č. 291/1999 Sb.), a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, čj. 2 Afs 183/2005-64, č. 886/2006 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud stanovil základní kritéria pro posouzení rozhodnutí jako rozhodnutí předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s.: *„Rozhodnutí předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. musí současně splňovat následující znaky: 1) musí jít o rozhodnutí správních orgánů ve věcech veřejnoprávních, upravující předběžně či dočasně poměry osob, zajišťující určité věci nebo osoby či zatímně fixující určitý stav (materiální znak); 2) proti tomuto rozhodnutí nebo proti jeho důsledkům musí mít každá osoba, jejíž subjektivní práva jím byla dotčena, možnost bránit se v řízení, jež musí*

*nutně proběhnout (tj. musí být následně po vydání rozhodnutí zahájeno anebo v něm musí být pokračováno, došlo-li k jeho zahájení před vydáním rozhodnutí nebo současně s ním) před správním orgánem, který v dané věci rozhodne s konečnou platností (procesní znak).*“ Předkládající senát zdůraznil, že uvedené znaky předběžnosti musí správní rozhodnutí naplňovat ve všech procesních situacích. Uvedl zejména, že rozhodnutí podle § 72 d. ř. nenaplnuje materiální znak předběžnosti, když doba trvání zástavního práva není žádným způsobem omezena, neboť úhrada daňového nedoplatku nemusí nutně nastat, přičemž zaplacení daňového nedoplatku je pouze jeden z možných způsobů zániku zástavního práva. Specifickou skupinu případů pak zahrnují zástavní práva existující na majetku osob odlišných od daňových dlužníků. Předběžnost rozhodnutí o zřízení zástavního práva pak nelze dovozovat ani z akcesorického charakteru zástavního práva, které je závislé na existenci daňového nedoplatku. Neobstojí ani argument, že rozhodnutí o zřízení zástavního práva je spjata s daňovými pohledávkami, o kterých správce daně rozhodl rozhodnutími, která jsou soudně přezkoumatelná. Předkládající senát má za to, že rozhodnutí o zřízení zástavního práva podle § 72 d. ř. zasahuje do veřejných subjektivních práv daňového subjektu. Takový zásah pak představuje nemožnost uplatnit u zajištěného daňového nedoplatku po třicet let námitku promlčení (§ 70 odst. 6 d. ř.). Podle sedmého senátu není v případě daného rozhodnutí naplněn ani procesní znak předběžnosti, neboť po zřízení zástavního práva nemusí nutně proběhnout další řízení. Další řízení proběhne, pokud správce daně přikročí k realizaci zástavy. V případě zániku zástavního práva zaplacením daňového nedoplatku pak daňový řád správci daně ani neumožňuje vydat rozhodnutí o zániku zástavního práva.

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

## Z odůvodnění:

### III. a)

#### Úvodní úvahy

[11] V daném případě není pochybnost o tom, že rozhodnutí správce daně o zřízení zástavního práva má po formální i obsahové stránce podobu rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s. Spornou otázkou zůstává, zda na takové rozhodnutí (s ohledem na jeho předběžnost) dopadá výluka bránící jeho soudnímu přezkumu. Kompetenční výlučky uvedené v § 70 s. ř. s. musí být dle ustálené judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu vykládány restriktivně a předvídatelně, v pochybnostech pak musí být zachováno právo na soudní přezkum (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 49/04, č. 62/2006 Sb. ÚS, rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2005, čj. 1 Afs 86/2004-54, č. 792/2006 Sb. NSS, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, čj. 2 Afs 183/2005-64, č. 886/2006 Sb. NSS).

[12] Neumožnění soudního přezkumu v případě tvrzené nezákonnosti či vadného postupu v řízení, které mu předcházelo, může znamenat pro některé jeho adresáty značně nepříznivé důsledky, aniž by ti měli k dispozici jiné účinné prostředky ke včasné ochraně svých práv. Některá rozhodnutí správních orgánů, hodnocená dosud judikaturou správních soudů jako rozhodnutí předběžné povahy, mají totiž značný dopad do právní sféry jednotlivců a mohou jim způsobit značnou újmu, resp. i škodu vzniklou v důsledku takového případně nezákonného rozhodnutí. Podle § 8 odst. 1 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád): „*Nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím lze, není-li dále stanoveno jinak, uplatnit pouze tehdy, pokud pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. Rozhodnutím tohoto orgánu je soud rozho-*

*dující o náhradě škody vázán.*“ Aby jednotlivcům bylo zachováno právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím, je tedy třeba jeho zrušení či změna příslušným orgánem. Právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím je přitom zaručeno v čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Jakkoli výklad zákona č. 82/1998 Sb. spadá zásadně do kompetence obecných soudů na čele s Nejvyšším soudem, vychází rozšířený senát z toho, že konformní s ústavně zaručeným právem na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím může být pouze takový výklad § 70 písm. b) s. ř. s., který v zásadě vyloučí možnost odepření soudního přezkumu rozhodnutí, kterým může být jednotlivci způsobena škoda. V opačném případě by vyluka soudního přezkumu dle § 70 písm. b) s. ř. s. překročila materiální omezení výluk vyplývající z čl. 36 odst. 2 poslední věta Listiny základních práv a svobod. Rozhodnutí správního orgánu, v důsledku jehož nezákonnosti může vzniknout jednotlivci škoda, je totiž třeba zásadně považovat za rozhodnutí, týkající se základních práv a svobod ve smyslu poslední citovaného ustanovení Listiny. Přímé přezkumné pravomoci soudů může být takové rozhodnutí odňato pouze výjimečně, a to pouze za předpokladu, že soudy je mají možnost přezkoumat alespoň zprostředkovaně v rámci soudního přezkumu dotčenou osobou nárokovatelného následného správního rozhodnutí, které v sobě nutně zahrne revizi předběžného rozhodnutí vyloučeného ze správního přezkumu (tedy jeho zrušení či změnu).

[13] Za těchto okolností shledal rozšířený senát užitečným shlédnout dosavadní judikaturu správních soudů k § 70 písm. b) s. ř. s. a stanovit obecná kritéria pro posouzení, zda určitá věc spadá pod vyluku soudního přezkumu dle uvedeného ustanovení. Jedině tak totiž může být dosaženo jednotnosti aplikace procesní předpisu a její nezbytné předvídatelnosti pro strany, jakož i souladu této aplikační praxe s ústavním pořádkem České republiky.

### III. b)

#### Vývoj právní úpravy vyluky

[14] Je třeba předeslat, že starší právní úprava správního soudnictví neobsahovala srovnatelnou vyluku soudního přezkumu rozhodnutí předběžné povahy. Zákon č. 36/1876 ř. z., o zřízení správního soudu, podroboval soudnímu přezkumu všechna rozhodnutí a opatření úřadu správního, o nichž kdo tvrdí, že jimi bylo mu ublíženo na jeho právech (§ 2). Výjimky z přezkumu byly stanoveny taxativně v § 3, avšak žádná z nich svou povahou neodpovídá § 70 písm. b) s. ř. s. Tato úprava byla převzata i po vzniku samostatné ČSR (srov. zákon č. 3/1918 Sb. z. a n.). Tato právní úprava nebyla po obsahové stránce změněna ani zákonem č. 164/1937 Sb. z. a n., o Nejvyšším správním soudě. Rovněž pohled do Bohuslavovy sbírky ukazuje, že prvorepublikový nejvyšší správní soud rozhodoval o stížnostech proti správním rozhodnutím, která jsou dnešní judikaturou považována za rozhodnutí předběžné povahy. To se týká především zajišťovacích příkazů vydaných v daňovém řízení podle úpravy obdobné dnešnímu § 71 d. ř. Takové zajišťovací příkazy nejvyšší správní soud zrušil např. nálezy publikovanými v Boh. F 385/1920, Boh. F 1302/1923, Boh. F 7217/1934. Rozhodnutí správního orgánu o vyloučení odkladného účinku odvolání nejvyšší správní soud zrušil nálezem publikovaným v Boh. A 11798/1935. Podle prvorepublikové právní úpravy správní orgány rozhodovaly i o odkladném účinku stížnosti proti jejich rozhodnutí ke správnímu soudu (§ 17 zákona č. 36/1876 ř. z.) a rovněž i takovéto rozhodnutí nejvyšší správní soud věcně přezkoumával (srov. např. nález v Boh. A 481/1940).

[15] V rámci obnovy správního soudnictví po roce 1989 byly nejprve zákonem č. 519/1991 Sb. do občanského soudního řádu vtěleny i vyluky z přezkumné činnosti soudů, mj. i § 248 odst. 2 písm. e): „*rozhodnutí správních orgánů předběžné, procesní nebo pořádkové povahy včetně rozhodnutí o pořádkových pokutách*“. Důvodová zpráva (tisk č. 679, FS 1990–1992) k ustanovení § 248 odst. 2 o. s. ř. uváděla toliko následující:

„V odst. 2 jsou uvedeny případy správních rozhodnutí, které by bylo možno zahrnout pod definici generální klauzule (např. by bylo jednoznačné, zda se na ně vztahuje nebo ne), které však vzhledem ke své povaze nemají podléhat přezkoumávání soudem. Okruh těchto případů je stanoven tak, že jednotlivé výjimky jsou formulovány obecně, a vztahují se proto na všechna rozhodnutí, která jim vyhovují bez ohledu na to, o jaký právní předpis se opírají.“ Nálezem Ústavního soudu č. 2/2002 Sb. byla v citovaném ustanovení zrušena slova „*účtne rozhodnutí o pořádkových pokutách*“. Novelou č. 30/2000 Sb. pak byla výluka dále omezena tím, že namísto rozhodnutí procesní povahy byl uzákoněn text „*rozhodnutí, jimiž se upravuje vedení správního řízení*“. Důvodová zpráva k tomu uvedla (tisk č. 157, PSP 1998–2002): „*Dosavadní znění § 248 odst. 2 písm. e) vylučovalo rozhodnutí procesní povahy ze soudního přezkoumání. Četná judikatura soudů k dosavadnímu znění zákona dospěla v zásadě shodně k závěru, že ve správním soudnictví se přezkoumávají rozhodnutí, která přímo zasahují sféru materiálních subjektivních oprávnění a povinností, a naopak se nepřezkoumávají ta rozhodnutí, jimiž se upravuje jen procesní postavení účastníka řízení. Rozhodovací praxe tak vyloučila z přezkumu například rozhodnutí o zamítnutí odvolání pro opožděnost nebo proto, že bylo podáno osobou neoprávněnou, rozhodnutí, jímž byla povolena (nebo nepovolena) obnova řízení atd. Ústavní soud však některá taková rozhodnutí soudů zrušil s tím, že výklad pojmu ‚rozhodnutí procesní povahy‘ zaujatý soudy je příliš extenzivní (v jiných případech pak ale ústavní stížnost usnesením odmítl a s názorem soudů se ztotožnil). V zájmu odstranění této diskrepance se navrhuje dosavadní výlukou zúžit a k přezkoumání tak právě zmíněná procesní rozhodnutí otevřít, což považují i obecné soudy za věcně žádoucí.*“ Soudní řád správní pak převzal výlukou obsaženou v § 248 odst. 2 písm. e) o. s. ř., ve znění účinném do 31. 12. 2002, doslovně do svého § 70 písm. b) a c). V důvodové zprávě k návrhu soudního řádu správního (tisk č. 1080 PSP 1998–2002) není o výlukách uvedených v § 70 žádná zmínka.

[16] Z uvedeného přehledu vývoje právní úpravy je zřejmé, že účelem zakotvení výluk soudního přezkumu některých správních rozhodnutí bylo vyloučení přezkumu rozhodnutí, která podle své povahy nejsou soudního přezkumu schopna. Smysl takové úpravy výluk je třeba vidět v procesní ekonomii. Správní řízení musí probíhat plynule, aby dospělo ke svému výsledku, nelze jej proto „atomizovat“ do řady dílčích etap s vlastním soudním přezkumem, a paralyzovat tak jeho plynulý průběh tam, kde posléze soudní ochrana proti zásahu do veřejných subjektivních práv může vzápětí přijít proti finálnímu rozhodnutí. Vzhledem k výkladovým potížím při aplikaci výluk a vzhledem k pochybnostem o ústavnosti vyloučení některých rozhodnutí směřuje však vývoj právní úpravy jednoznačně k omezení a zužování ustanovení o kompetenčních výlukách. Právní úprava a aplikační praxe prvorepublikového nejvyššího správního soudu dokonce svědčí o tom, že přinejmenším některá rozhodnutí správních orgánů považovaná současnou judikaturou za rozhodnutí předběžné povahy nemají charakter, který by soudní přezkum neumožňoval.

### III. c)

#### Shrnutí judikatury správních soudů k rozhodnutí předběžné povahy

[17] Do kategorie rozhodnutí předběžné povahy vyloučených ze soudního přezkumu dle § 70 písm. b) s. ř. s. byla dosud s větší či menší důsledností zařazována následující rozhodnutí:

a) rozhodnutí typově odpovídající předběžnému opatření zatímně upravujícímu poměry účastníků či odvrácení nebezpečí zmaření výkonu následného definitivního rozhodnutí [srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2008, čj. 5 As 42/2008-42 (zadržení řidičského průkazu), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2006, čj. 2 Afs 183/2005-64 (zajištění lihovin a tabákových výrobků), usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2004, čj. 7 A 136/2002-67 (opatření k odvrácení škody), usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 10. 2004, čj. 6 A 119/2001-74 (před-



běžné opatření dle zákona o pojišťovnictví), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2004, čj. 5 As 29/2003-68 (zajištění zbrojního průkazu), usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2003, čj. 7 A 43/2001-63 (předběžné opatření podle zákona o dohledu na kapitálovém trhu), usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 29. 5. 2008, čj. 29 Ca 140/2006-33 (zajištění neznačených tabákových výrobků), usnesení Městského soudu v Praze ze dne 23. 3. 2004, čj. 38 Ca 706/2002-34 (zastavení prací podle § 102 odst. 2 zákona č. 50/1976 Sb., stavebního zákona);

b) rozhodnutí typově odpovídající rozhodnutí o předběžné otázce – typicky o otázce, jejíž řešení (spolu)určuje rozhodnutí v jiném řízení – [srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2008, čj. 9 As 88/2007-49 (rozhodnutí o neprominutí zmeškání lhůty), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2007, čj. 9 As 46/2007-54 (rozhodnutí o výjimce z obecných technických požadavků na výstavbu dle starého stavebního zákona)];

c) rozhodnutí povahou spíše procesní [srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2008, čj. 1 As 83/2008-36 (vyloučení odkladného účinku odvolání podle správního řádu), usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 16. 5. 2008, čj. 30 Ca 74/2008-12 (zajištění důkazu podle správního řádu)].

[18] Nejvyšší správní soud v jiných svých rozhodnutích odmítl aplikovat § 70 písm. b) s. ř. s. V rozsudku ze dne 23. 10. 2008, čj. 2 As 73/2008-36, Nejvyšší správní soud uvedl, že rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání je sice rozhodnutím předběžné povahy, nicméně v případě řízení o správním vyhoštění jsou jeho možné dopady natolik významné ve vztahu k jeho adresátovi, že je třeba soudní přezkum rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání připustit. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2008, čj. 1 Afs 77/2008-43, rozhodnutí celního úřadu o zajištění zástavy podle § 305 odst. 3 zákona č. 13/1993 Sb., celní zákon, není rozhodnutím předběžné povahy, které by bylo vyloučeno ze soudního přezkumu podle § 70 písm. b) s. ř. s. Rozhodnutí o zajištění zástavy by sice mohlo být rozhodnutím před-

běžné povahy ve vztahu k rozhodnutí o prodeji zástavy, avšak toto soudně přezkoumatelné rozhodnutí o prodeji zástavy nemusí dle platné úpravy následovat vždy po rozhodnutí o zajištění zástavy. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2006, čj. 2 Afs 198/2005-88, nelze vyluku danou § 70 písm. b) s. ř. s. aplikovat na rozhodnutí o zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podle § 42 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních. Toto rozhodnutí sice má povahu rozhodnutí předběžné povahy, avšak aplikaci § 70 písm. b) s. ř. s. brání výslovné ustanovení § 42 odst. 6 uvedeného zákona, podle něhož „proti rozhodnutí o odvolání lze podat jen mimořádné opravné prostředky nebo podnět k soudnímu přezkoumání“.

[19] K otázce vyluky soudního přezkumu rozhodnutí předběžné povahy se již vyjádřil rovněž rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS. Rozšířený senát došel k závěru, že závazné stanovisko, jako je kupříkladu souhlas (či nesouhlas) orgánu ochrany přírody a krajiny k povolení stavby vydaný podle § 44 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, je rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s., které není vyloučeno ze soudního přezkumu jako rozhodnutí předběžné povahy dle § 70 písm. b) s. ř. s. Rozšířený senát zde uvedl tyto charakteristiky správního rozhodnutí předběžné povahy vyloučeného ze soudního přezkumu:

a) dočasnost, tj. věcné posouzení je vyhrazeno rozhodnutí konečnému, jehož vydáním předběžné rozhodnutí pozbývá účinků,

b) konečné rozhodnutí musí být podrobeno soudnímu přezkumu (srov. nálezný sp. zn. Pl. ÚS 8/99): to v sobě zahrnuje požadavek, aby předběžné rozhodnutí svým obsahem odpovídalo rozhodnutí konečnému, aby tak soudní přezkum rozhodnutí konečného zahrnul i přezkum rozhodnutí předběžného,

c) předběžné a konečné rozhodnutí musí mít obsahově stejný či alespoň částečně se překrývající předmět řízení: „Subjektivní vymezení předmětu řízení je určeno hospodářským či společenským cílem, který subjekt

*vyvoláním řízení sleduje, (...) objektivní vymezení nalézá svůj odraz v systematické zákoně úpravy, která je vnitřně členěna dle jednotlivých okruhů chráněných zájmů.“*

[20] Obecně charakterizoval Nejvyšší správní soud kritéria rozhodnutí předběžné povahy také v opakovaně citovaném rozsudku ze dne 29. 3. 2006, čj. 2 Afs 183/2005-64, č. 886/2006 Sb. NSS, takto: „*Rozhodnutí předběžné povahy ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. musí současně splňovat následující znaky: 1) musí jít o rozhodnutí správních orgánů ve věcech veřejnoprávních, upravující předběžně či dočasně poměry osob, zajišťující určité věci nebo osoby či zatímně fixující určitý stav (materiální znak); 2) proti tomuto rozhodnutí nebo proti jeho důsledkům musí mít každá osoba, jejíž subjektivní práva jím byla dotčena, možnost bránit se v řízení, jež musí nutně proběhnout (tj. musí být následně po vydání rozhodnutí zahájeno anebo v něm musí být pokračováno, došlo-li k jeho zahájení před vydáním rozhodnutí nebo současně s ním) před správním orgánem, který v dané věci rozhodne s konečnou platností (procesní znak).“*

[21] Pozornosti jistě zaslouží i fakt, že rozšířenému senátu byly již postoupeny další čtyři věci týkající se výkladu vyluky soudního přezkumu dle § 70 písm. b) s. ř. s. Rozšířenému senátu tak byla usnesením čj. 9 Afs 13/2008-50 předložena otázka, zda zajišťovací příkaz vydaný dle § 71 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, je rozhodnutím o daňové povinnosti nebo zda je nutno jej posoudit jako rozhodnutí předběžné povahy. Usnesením čj. 1 As 89/2008-65 byla rozšířenému senátu položena otázka, zda je rozhodnutí v pochybnostech dle § 1 odst. 4 zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, rozhodnutím předběžné povahy. Usnesením čj. 7 As 69/2008-37 byl rozšířený senát dotázán, zda rozhodnutí o zadržení řidičského průkazu je rozhodnutím předběžné povahy. Konečně usnesením čj. 7 As 26/2009-45 bylo rozšířenému senátu postoupeno rozhodnutí o tom, zda je rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání podle ustanovení § 85 odst. 2 písm. a)

správního řádu rozhodnutím předběžné povahy.

[22] Z uvedeného shrnutí početné judikatury správních soudů vyplývá, že aplikace kompetenční vyluky pravomoci správních soudů ve vztahu k rozhodnutím předběžné povahy je od počátku provázena pochybnostmi vyplývajícími z trvajících napětí mezi tendencí soudů nerozhodovat některé spory meritorně na jedné straně a vědomím problematičnosti samotného institutu kompetenční vyluky ve vztahu k významu základního práva na přístup k soudu, k materiálnímu omezení kompetenčních vyluk vyplývajících z čl. 36 odst. 2 poslední věty Listiny a z čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně základních práv a svobod (č. 209/1992 Sb.). Přitom je pochybné, zda zatížení soudů vyplývající ze složitých úvah spojených s určováním toho, která rozhodnutí do vyluky spadají a která nikoli, není srovnatelné se zatížením vyšším objemem agendy v důsledku žalob proti některým rozhodnutím dosud považovaným za rozhodnutí předběžné povahy.

### III. d)

#### **Shrnutí judikatury Ústavního soudu k rozhodnutí předběžné povahy**

[23] Ústavní soud zamítl návrh na úplné zrušení vyluky soudního přezkumu rozhodnutí předběžné povahy nálezem Pl. ÚS 8/99 ze dne 3. 11. 1999, č. 291/1999 Sb., v konkrétním případě odepření soudního přezkumu závazné informace o sazebním zařazení zboží. Ústavní soud v tomto nálezu dospěl k závěru, že čl. 36 odst. 2 věta poslední Listiny umožňuje zákonem stanovit meze základního práva na soudní přezkum správních rozhodnutí. Tato výhrada byla naplněna procesní úpravou obsaženou v § 248 odst. 2 písm. e) o. s. ř. [nyní § 70 písm. b) s. ř. s.]. Uvedená procesní úprava nepřesahuje ani meze materiální výhrady („*nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod*“) ani obecné ustanovení čl. 4 odst. 4 Listiny o mezích základních práv, neboť je zachována podstata a smysl práva, protože jednotlivci je zachován přístup k soudu při přezkumu konečného rozhodnutí správního orgánu.

[24] V nálezu sp. zn. I. ÚS 412/01 ze dne 27. 5. 2003, č. 67/2003 Sb. ÚS, rozhodl Ústavní soud, že vyměření daňové ztráty podle § 38n odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, není rozhodnutím předběžné povahy. Dle Ústavního soudu „*se v takovém případě proto jedná o rozhodnutí, které zasahuje do hmotněprávního postavení účastníka řízení, a nelze je považovat za pouhé rozhodnutí předběžné povahy. Názor krajského soudu, že k zásahu do subjektivních hmotných práv daňového subjektu může v daném případě dojít až v souvislosti s provedením odpočtu daňové ztráty od základu daně, kdy se do tohoto základu a výše daňové povinnosti promítne, Ústavní soud nesdílí. Nutno zopakovat, že daňový subjekt může odečítat jen tu výši daňové ztráty, o níž bylo příslušným orgánem veřejné moci závazně rozhodnuto. Odsunovat možnost přezkumu až do uvedené doby je podle Ústavního soudu nejen neústavní, ale z faktického hlediska i neefektivní. Každý, o jehož práva nebo závazky dotčené rozhodnutím orgánu veřejné správy se jedná, musí mít možnost včas a účinně svá práva hájit před nezávislým a nestranným soudem.*“

[25] V nálezu sp. zn. II. ÚS 419/01 ze dne 3. 6. 2003, č. 77/2003 Sb. ÚS, pak Ústavní soud odmítl možnost vyloučení přezkumu rozhodnutí o převedení přeplatků na dani podle § 64 odst. 2 d. ř. s odůvodněním, že rozhodnutí nezasahuje do hmotněprávní sféry jednotlivce. Rozhodnutím soudně přezkoumatelným by dle argumentace obecných soudů bylo teprve rozhodnutí o žádosti o vrácení přeplatku na dani. Ústavní soud poukázal na vývoj procesní úpravy výluk, z níž bylo vyňato vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí procesní povahy. Soudy tak jsou povinny přezkoumávat i rozhodnutí dosud považovaná za rozhodnutí procesní povahy a nejsou oprávněny přezkum odmítnout na základě jiné výluky. Soudní přezkum tak dle Ústavního soudu musí zahrnovat „*i procesní rozhodnutí, tudíž rozhodnutí, jež nezasahují do hmotných práv účastníků, ale do jejich práv ve sféře procesní*“.

[26] Judikaturu Ústavního soudu lze shrnout tak, že ačkoli výluka soudního přezkumu správních rozhodnutí předběžné povahy není sama o sobě rozporná s ústavním pořádkem, při jejím výkladu a aplikaci je nutno postupovat nanejvýš obezřetně. Soulad této výluky s ústavou je podmíněn tím, že předběžné soudně nepřezkoumatelné rozhodnutí musí být následováno správním rozhodnutím konečným, v rámci jehož přezkumu se právům jednotlivce dostane soudní ochrany, a to i ve vztahu k účinkům rozhodnutí předběžného. Použitelnost této výluky je dále limitována i tím, že jednatel má právo na soudní ochranu, která však musí být včasná a účinná.

### III. d)

#### Test rozhodnutí předběžné povahy

[27] Při zohlednění výše uvedených úvah, dosavadního vývoje judikatury a právní úpravy kompetenčních výluk obecně přistoupil rozšířený senát k určení obecného testu, pomocí něhož by bylo možné u libovolného správního rozhodnutí předvídatelným způsobem určit, zda je rozhodnutím předběžné povahy, jehož soudní přezkum je dle § 70 písm. b) s. ř. s. vyloučen, či nikoli. Přitom rozšířený senát vzal v úvahu ty požadavky na aplikaci výluky, které vyplývají zejména z judikatury Ústavního soudu. Těmi jsou nutnost následného „konečného“ rozhodnutí, soudně přezkoumatelného, které v sobě věcně zahrnuje i rozhodnutí předběžné, a dále zajištění včasnosti a účinnosti soudní ochrany.

[28] Rozšířený senát má za to, že se nemusí již znovu zabývat povahou těch rozhodnutí správních orgánů, která podmiňují rozhodnutí o právech účastníka v jiném řízení (typicky závazná stanoviska dotčených orgánů). Rozšířený senát se k povaze těchto aktů již jasně vyjádřil ve výše citovaném usnesení ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS, tak, že se jedná o rozhodnutí podléhající samostatnému soudnímu přezkumu. Rozšířený senát nevidí důvod, aby na tomto svém názoru cokoli změnil.

[29] Rozšířený senát rovněž odkazuje na judikaturu Ústavního soudu, která jedno-

značně určila, že soudní přezkum rozhodnutí procesní povahy [pokud je nelze zahrnout pod úroveň formulovanou vyluku rozhodnutí, jimiž se upravuje vedení řízení před správním orgánem, nyní § 70 písm. c) s. ř. s.] nelze odírat aplikací některé jiné kompetenční vyluky obsažené v procesním předpisu (srov. nálezy II. ÚS 419/01 ze dne 3. 6. 2003). Přezkum takových procesních rozhodnutí tedy není možno odírat ani s poukazem na kompetenční vyluku přezkumu rozhodnutí předběžné povahy.

[30] K posouzení tedy zbývá pouze otázka povahy rozhodnutí, jejichž účelem je zajištění výkonu budoucího konečného rozhodnutí ve věci samé nebo mezitímní úprava poměrů účastníků. Aby takové rozhodnutí mohlo být rozhodnutím předběžné povahy, na něž dopadá vyluka uvedená v § 70 písm. b) s. ř. s., musí kumulativně splňovat tři podmínky: časovou, věcnou a osobní.

[31] Časová podmínka souvisí s dočasným charakterem rozhodnutí předběžné povahy, jak tento charakter vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/99 ze dne 3. 11. 1999. Aby však tato dočasnost byla skutečná, vyžaduje tato podmínka bližší konkretizace. Rozhodnutí předběžné povahy musí předcházet rozhodnutí konečnému, na jehož vydání má osoba dotčená předběžným rozhodnutím nárok. Toto konečné rozhodnutí musí podléhat soudnímu přezkumu. Rozhodnutí předběžné povahy může být vydáno v rámci již zahájeného řízení před správním orgánem, v němž bude následně vydáno rozhodnutí konečné. V tomto případě je „dočasnost“ předběžného rozhodnutí zajištěna tím, že jednotlivec se může soudně domáhat ochrany před nečinností správního orgánu. Pokud je rozhodnutí předběžné vydáno mimo takové řízení před správním orgánem, musí být jeho „dočasnost“ garantována tím, že zákon jednoznačně stanoví lhůtu, v níž musí být zahájeno řízení a vydáno rozhodnutí konečné. Pokud by takováto lhůta pro zahájení řízení před správním orgánem a vydání konečného rozhodnutí (ovšem v délce odpovídající požadavku Ústavního soudu na včasnost soudní ochrany) zákonem stanovena

nebyla, nelze takové zajišťovací či mezitímní rozhodnutí správního orgánu považovat za rozhodnutí předběžné povahy vyloučené ze soudního přezkumu ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. Zákon dále musí omezovat účinky rozhodnutí předběžného pouze na období do vydání rozhodnutí konečného.

[32] Neméně důležitá je podmínka věcné souvislosti mezi rozhodnutím předběžným a rozhodnutím konečným. Rozhodnutí konečné musí rozhodnout mj. o vztazích zatímně upravených rozhodnutím předběžným, tj. konečné rozhodnutí musí v sobě věcně zahrnout rozhodnutí předběžné. V opačném případě by totiž nebylo možné domoci se, alespoň zprostředkovaně, přezkumu předběžného rozhodnutí. To předpokládá i obdobné zákonem předvídané předpoklady pro vydání předběžného i konečného rozhodnutí.

[33] Osobní podmínka znamená, že rozhodnutí konečné musí být adresováno (mimo jiné i) stejné osobě jako rozhodnutí předběžné. V opačném případě by totiž opět nebylo možné, aby se osoba dotčená rozhodnutím předběžné povahy domohla soudního přezkumu rozhodnutí předběžného, byť zprostředkovaně pomocí žaloby proti rozhodnutí konečnému.

#### IV.

#### Aplikace testu na posuzovaný případ

[34] Jak již bylo výše uvedeno, předmětem sporu v tomto řízení o kasační stížnosti je, zda rozhodnutí o odvolání proti zřízení zástavního práva podle § 72 d. ř. je rozhodnutím předběžné povahy či nikoli. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu z 28. 4. 2005, čj. 5 Afs 162/2004-61, č. 613/2005 Sb. NSS, mělo být rozhodnutí o zřízení zástavního práva dle § 72 d. ř. rozhodnutím předběžné povahy, neboť se jedná pouze o dočasné opatření, jehož platnost je zákonem omezena do splatnosti daňové pohledávky. Rozšířený senát k tomu podotýká, že takto formulovaný názor je nepřesný, neboť splatností daňové pohledávky zástavní právo nezaniká, ani podle dříve platné úpravy nezanikalo. Pátý senát chtěl patrně vyjádřit myšlenku, že zástavní právo zaniká splacením daňové pohledávky a jejího příslušenství.

[35] Rozšířený senát uvádí, že „dočasnost“ zřízení zástavního práva vymezená do splacení daňové pohledávky a jejího příslušenství nepostačuje pro kvalifikaci takového rozhodnutí jako rozhodnutí předběžné povahy. Jak bylo výše uvedeno, předběžná povaha rozhodnutí musí být dána vůči jinému rozhodnutí konečnému, které podléhá soudnímu přezkumu. Nad rámec argumentace uvedené v citovaném rozsudku pátého senátu rozšířený senát poznamenává, že předběžná povaha rozhodnutí o zřízení zástavního práva není dána ani ve vztahu k případnému exekučnímu příkazu na prodej věci zatížené zástavním právem. Z žádného právního předpisu totiž nevyplývá, že by v určité lhůtě takové exekuční řízení muselo být zahájeno. Je ostatně obecně známou skutečností, že v mnoha případech taková exekuce po zřízení zástavního práva ve skutečnosti nenásleduje, neboť daňová pohledávka je uhrazena dobrovolně nebo se správce daně k exekuci neodhodlá z jiného důvodu. Ani lhůta třiceti let pro případnou exekuční realizaci zástavního práva na nemovitostech (§ 70 odst. 5 d. ř.) podléhající soudní kontrole nemůže být považována za lhůtu vyhovující požadavku včasné a účinné soudní ochrany.

[36] Rozhodnutí o zřízení správcovského zástavního práva dle § 72 d. ř. je nepochybně rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Takové rozhodnutí znamená podstatný zásah do právní sféry dotčeného jednotlivce. Jmenovitě je dotčeno jeho právo na ochranu vlastnického práva ve smyslu čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Vlastníkovi věci, na níž bylo zřízeno zástavní právo, je umožněno věc užívat a požívat, dokonce může formálně s věcí i disponovat. Prakticky je ovšem jeho dispoziční právo omezeno či vyloučeno, neboť cena zastavené věci se snížila o hodnotu daňové pohledávky zajištěné zástavním právem, a to případně až na nulu. Rovněž účinky zřízení zástavního práva na promlčení daňového nedoplatku ve smyslu § 70 odst. 4 a 5 d. ř. je nutno považovat za zásah do právní sféry

jednotlivce. K tomu je třeba uvést, že lhůta 30 let od zápisu zástavního práva do katastru nemovitostí (§ 70 odst. 5 d. ř.) je jednou z nejdelších lhůt v našem právním řádu vůbec [pro srovnání: promlčení trestního stíhání pro trestný čin vraždy činí dvacet let, srov. § 67 odst. 1 písm. a) trestního zákona]. Promlčení daňového nedoplatku zajištěného zástavním právem na věcech movitých v držení správce daně je pak vyloučeno vůbec (§ 70 odst. 4 d. ř.). Rozhodnutí o zřízení správcovského zástavního práva je svou povahou blízké úkonům prováděným v rámci exekuce, jmenovitě exekučnímu příkazu. K tomu je třeba poznamenat, že i v rámci civilní exekuce, jejíž předpisy se při daňové exekuci použijí přiměřeně (§ 73 odst. 7 d. ř.), se zřízení soudcovského zástavního práva systematicky řadí k způsobům provedení výkonu rozhodnutí (srov. § 338b a násl. o. s. ř.). Rozšířený senát přitom již dříve rozhodl, že rozhodnutí o námitkách proti exekučnímu příkazu v daňovém řízení podléhá soudnímu přezkumu (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu z 2. 12. 2005, čj. 2 Afs 81/2004-54, č. 791/2006 Sb. NSS).

[37] Rozhodnutí o zřízení zástavního práva, respektive rozhodnutí o odvolání proti takovému rozhodnutí, není ani dle své povahy nezpůsobilé k soudnímu přezkumu. Právě naopak. Toto rozhodnutí obsahuje odůvodnění (§ 32 odst. 3 d. ř.), z něhož musí být zejména patrné, že jsou splněny podmínky pro zřízení správcovského zástavního práva vyplývající z § 72 d. ř., tedy především to, že je zde daňová pohledávka (její příslušenství) ve výši zajištěné zástavním právem a že se jedná o věc ve vlastnictví daňového dlužníka. Při zřízení správcovského zástavního práva by rovněž měly být respektovány základní zásady daňového řízení, zejména pak zásada proporcionality, popř. minimalizace zásahů do práv vyjádřená v § 2 odst. 2 d. ř. Všechny tyto zákonné předpoklady pro zřízení správcovského zástavního práva mohou, resp. mají být podrobeny soudnímu přezkumu. (...)

**Daňové řízení: plná moc; daňová kontrola**

k § 16 odst. 1 a § 17 odst. 7 větě první zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (v textu též „daňový řád“)

**I. Plná moc neomezená a speciální, udělená pouze ve vztahu k části daňového řízení, není plnou mocí ve smyslu § 17 odst. 7 věty první zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.**

**II. Správce daně nemusí při zahájení daňové kontroly u právnické osoby disponovat konkrétním podezřením či pochybnostmi o řádném splnění kontrolované daňové povinnosti.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2009, čj. 8 Afs 46/2009-46)*

**Prejudikatura:** nálezy Ústavního soudu č. 15/2003 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 433/01), č. 63/2003 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 334/02), č. 139/2003 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 239/03), č. 113/2005 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 29/05), č. 190/2007 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 301/05); č. 437/2005 Sb. NSS, č. 735/2006 Sb. NSS, č. 939/2006 Sb. NSS, č. 1353/2007 Sb. NSS a č. 1865/2009 Sb. NSS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným NEW ONTARIO proti Finančnímu fidejistství v Ostravě o daň z příjmů právnických osob a o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobce.

Finanční úřad v Opavě dodatečnými platebními výměry ze dne 5. 4. 2007 doměřil žalobci daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2003 a 2004 a daň z přidané hodnoty za zdaňovací období 1. až 4. čtvrtletí roku 2003, za zdaňovací období 1., 3. a 4. čtvrtletí roku 2004 a za zdaňovací období duben, květen a červen roku 2004. Žalovaný odvolání žalobce zamítl rozhodnutím ze dne 20. 12. 2007 a ze dne 7. 1. 2008.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobami u Krajského soudu v Ostravě, který je spojil ke společnému projednání a rozsudkem ze dne 19. 3. 2009 zamítl. Uvedl, že plná moc-udělená zástupci žalobce byla ve smyslu § 10 odst. 3 daňového řádu a navazující praxe Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu plnou mocí neomezenou. Z tohoto důvodu nebylo nutné doručovat rozhodnutí správce daně o stanovení lhůty k vyjádření se k výsledku uvedenému ve zprávách o daňové kontrole i žalobci.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností. Namítl, že krajský soud nesprávně posoudil předmětné plné moci v daňovém řízení jako neomezené. Dále poukázal na nález Ústavního soudu ze

dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, s tím, že v posuzované věci nebyly v rozporu s nálezem splněny podmínky řádného provedení daňové kontroly. V daném případě se jednalo o běžnou plánovanou kontrolu a správce daně neměl předem žádné konkrétní podezření, které by daňovou kontrolu ospravedlňovalo.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

**Z odůvodnění:**

Stěžovatel namítl porušení § 17 odst. 7 daňového řádu správcem daně.

Nejvyšší správní soud úvodem stručně připomíná právní rámec rozhodný pro posouzení této stížní námitky.

Dle § 10 odst. 3 daňového řádu „[d]aňový subjekt, jeho zákonný zástupce nebo ustanovený zástupce se může dát zastupovat zástupcem, jehož si zvolí. V téže věci může mít současně jen jednoho zástupce. Zástupce jedná v rozsahu plné moci udělené písemně nebo ústně do protokolu. Není-li rozsah zmocnění vymezen nebo není-li vymezen přesně, je tato plná moc pro daňové řízení neomezená“.

Dle § 17 odst. 7 daňového řádu „[m]á-li příjemce zástupce s neomezenou plnou mocí pro celé daňové řízení, doručuje se písemnost pouze tomuto zástupci. Pokud má zástupce příjemce plnou moc omezenou na určité úkony, doručuje se písemnost vztahující se k takovým úkonům příjemci i jeho zástupci. Má-li příjemce osobně v daňovém řízení něco vykonat, doručuje se písemnost jemu i jeho zástupci“.

Ústavní soud v nálezu ze dne 30. 1. 2003, sp. zn. I. ÚS 433/01, <http://nalus.usoud.cz>, konstatoval, že „právní teorie i praxe rozlišují různé druhy plné moci, resp. obsahu a rozsahu zástupcová oprávnění, podle různých kritérií. Jde např. o všeobecnou (generální) plnou moc, která opravňuje zmocněnce ke všem právním úkonům, nebo zvláštní (speciální) plnou moc omezující se pouze na některé právní úkony, popř. některý druh právních úkonů či pouze jediný právní úkon. Kromě případů, kdy zákon výslovně požaduje speciální plnou moc k určitému právnímu úkonu (např. k odmítnutí dědictví), je věcí zmocnítele, zda ke každému právnímu úkonu, jenž má být učiněn v jeho zastoupení, vystaví zmocněnci zvláštní plnou moc, či zda mu udělí všeobecnou plnou moc. Každý druh plné moci může být omezený nebo neomezený. Podle neomezené plné moci může zmocněnec provést příslušné právní úkony podle svého volného uvážení, zachováváje povinnosti zmocněnce, v omezené plné moci má dány směrnice, jak má postupovat. V každém případě musí být z plné moci zřejmý rozsah oprávnění zmocněnce; rozhodující je proto obsah plné moci a omezení daná inter partes nemají vůči třetím osobám žádnou právní relevanci.“ V dalších v nálezu, v nichž se Ústavní soud zabýval předmětnou otázkou, dospěl k závěru, že plná moc, jež byla daňovým subjektem udělena „ke všem právním úkonům a jednáním souvisejícím s odvoláním proti dodatečnému platebnímu výměru“, je „dle svého rozsahu a obsahu plnou mocí speciální (procesní, a to pro určitý druh právních úkonů) a neomezenou (zmocněnec nebyl limitován konkrétními pokyny zmocnítele), udělenou pro řízení

o odvolání proti konkrétnímu prvostupňovému rozhodnutí. Rozsah zmocnění v uvedeném plné moci byl vymezen, a to zcela přesně tak, že omezil zastupování výlučně na řízení odvolací. Zákon o správě o daní a poplatků vymezuje daňové řízení jako řízení o daních a posléze v samostatných částech upravuje jeho jednotlivé fáze. Byla-li tedy plná moc udělena pouze pro zastupování v odvolacím řízení, nelze ji považovat za plnou moc pro celé řízení podle § 17 odst. 7 zákona o správě o daní a poplatků“ (nálezu ze dne 6. 11. 2003, sp. zn. IV. ÚS 239/03, <http://nalus.usoud.cz>).

Obdobně se i Nejvyšší správní soud v minulosti opakovaně zabýval kvalifikací plné moci v daňovém řízení jako omezené, či neomezené. V usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 9. 2007, čj. 1 Afs 39/2006-79, č. 1353/2007 Sb. NSS, konstatoval, že „[p]lná moc ve světle shora citovaných ustanovení daňového řádu může být v zásadě dvojího charakteru: buď je omezená, tedy taková, kdy je přesně určen její rozsah, nebo neomezená, zjednodušeně řečeno ve všech ostatních případech. Pro posouzení omezenosti plné moci je tak i na základě citovaného ustanovení daňového řádu v první řadě určující skutečnost, zda je nějakým způsobem vymezen její rozsah.“

V nyní posuzované věci ze spisů vyplývá, že dne 30. 11. 2006 stěžovatel udělil daňovému poradci Ing. Drahomíru F. plnou moc označenou jako „plná moc omezená“ s tím, že uděluje tuto plnou moc „v rozsahu práv a povinností podle občanského soudního řádu, soudního řádu správního, správního řádu, správy daní a poplatků jako zvláštní - omezenou plnou moc k zastupování před správcem daně ve věci kontroly zahájené dne 31. 3. 2006 na daň z příjmů právnických osob a daň z přidané hodnoty ...“. Téhož dne stěžovatel udělil obsahově identickou plnou moc rovněž označenou jako „plná moc omezená“, a to „jako zvláštní - omezenou plnou moc k zastupování před správcem daně ve věci kontroly zahájené dne 31. 8. 2006 na daň z přidané hodnoty, protokolem ústním jednáním ...“. Konečně dne 14. 3. 2007 stěžo-

vatel udělil stejné osobě plnou moc také označenou jako „*plná moc omezená*“, a to „*jako zvláštní – omezenou plnou moc k zastupování za společností ke všem úkonům za společnost a jménem společnosti před správcem daně s výjimkou podávání řádných daňových příznání*“.

Pro účely aplikace § 17 odst. 7 daňového řádu v posuzované věci je nutno posoudit, zda je předmětná plná moc omezená, či neomezená, a to s ohledem na právní úpravu § 10 odst. 3 daňového řádu doplněnou shora naznačenou rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu. Zároveň je však třeba posoudit, zda se jedná o plnou moc všeobecnou (univerzální), udělenou pro celé daňové řízení, nebo plnou moc speciální.

Pokud jde o posouzení (ne)omezenosti plných mocí udělených v předmětném řízení, Nejvyšší správní soud uvádí, že tyto plné moci byly nepochybně neomezené. Dle § 10 odst. 3 daňového řádu *a contrario* nemůže být plná moc, která neobsahuje přesné určení jejího rozsahu, např. výčet úkonů, k nimž je zmocněnec oprávněn, ani směrnice či pokyny k jejich provedení ve smyslu shora cit. nálezu Ústavního soudu, omezenou plnou mocí. Krajský soud proto nepochybil, přitakal-li správním orgánům v posouzení předmětných plných mocí jako neomezených.

K posouzení speciality plných mocí Nejvyšší správní soud uvádí, že plné moci udělené dne 30. 11. 2006 byly výslovně vázány na daňové kontroly prováděné správcem daně u stěžovatele. Jednalo se tedy o plné moci speciální, které opravňovaly zmocněnce pouze k realizaci úkonů (jinak nespecifikovaných, tedy všech) v rámci prováděných daňových kontrol. Nelze než podotknout, že daňovou kontrolu nelze ztotožnit s pojmem „*celé daňové řízení*“ ve smyslu § 17 odst. 7 daňového řádu (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, čj. 5 Afs 16/2004-60, č. 437/2005 Sb. NSS). Pro úplnost je možno dodat, že plná moc udělená stěžovatelem dne 14. 3. 2007 je naopak plnou mocí všeobecnou, protože byla udělena pro všechny úkony před správcem daně s výjimkou podávání daňových příznání.

Zbývá tedy posoudit, zda správce daně pochybil, doručil-li rozhodnutí o stanovení lhůty k vyjádření se k výsledku uvedenému ve zprávách o daňové kontrole ze dne 5. 3. 2007 pouze zmocněnci stěžovatele. Zároveň je nutno zabývat se otázkou, zda taková případná procesní vada byla způsobilá ovlivnit zákonnost meritorního rozhodnutí žalovaného.

Správní orgány i krajský soud správně posoudily plné moci udělené stěžovatelem jako neomezené, pochybily však v případě aplikace § 17 odst. 7 daňového řádu. Podle tohoto ustanovení je možno doručovat jen zmocněnci příjemce tehdy, byla-li mu udělena neomezená plná moc na celé daňové řízení. Z dosavadní argumentace Nejvyššího správního soudu je zřejmé, že plné moci ze dne 30. 11. 2006, které byly s ohledem na datum vydání předmětného procesního rozhodnutí pro správce daně rozhodné, jsou svojí povahou neomezené, ale speciální, protože nebyly uděleny pro celé daňové řízení. Stěžovateli lze proto přisvědčit, že správce daně neaplikoval § 17 odst. 7 daňového řádu správně a zatížil řízení vadou, doručil-li předmětné procesní rozhodnutí pouze zmocněnci.

Dále se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou, zda popsané procesní pochybení mohlo ovlivnit zákonnost rozhodnutí ve věci samé. O vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se přitom nejedná, pokud lze dovodit, že by výrok rozhodnutí byl stejný i za situace, kdyby k vadě řízení vůbec nedošlo (přiměřeně srov. rozsudek ze dne 14. 10. 2005, čj. 6 Ads 57/2004-59, www.nssoud.cz).

V posuzované věci se stěžovatel v odvolání, v žalobě i v kasační stížnosti omezil na poukaz na tuto procesní vadu, ale nenabídl argumenty, jak namítané pochybení ovlivnilo zákonnost napadeného rozhodnutí. Z jeho postupu je zřejmé, že byl svým zmocněncem seznámen s obsahem procesního rozhodnutí ze dne 5. 3. 2007.

Nejvyšší správní soud zastává názor o jednotnosti daňového řízení (srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS). Daňo-



vý subjekt není v odvolacím řízení zbaven možnosti vyjadřovat se k pochybením, která mu vytkl správce daně, namítat jejich nesprávnost, zpochybňovat je navrhováním dalších důkazů a navrhopvat důkazy ke svým tvrzením. Může tak učinit kdykoliv po seznámení s výsledky uvedenými ve zprávě o daňové kontrole a zejména v průběhu odvolacího řízení.

Stěžovatel v posuzované věci zcela rezignoval na to, aby se před vydáním dodatečných platebních výměrů a zejména v odvolacím řízení vyjádřil k výsledkům uvedeným ve zprávách o daňové kontrole a poukázal na důvody, proč považuje tyto výsledky za nesprávné. Ve všech úkonech se omezil pouze na konstatování procesního pochybení správce daně. Nadto byl stěžovatel výzvou ze dne 22. 3. 2007, doručenou zmocněnci, předvolán k ústnímu jednání za účelem projednání zprávy o daňové kontrole. V tomto případě již nemůže být o účinném doručení výzvy pochyb, protože dne 14. 3. 2007 byla správci daně dodána plná moc neomezená pro celé daňové řízení. I zde stěžovatel reagoval jen poukazem na vadné doručení procesního rozhodnutí ze dne 5. 3. 2007 a nijak nezpochybnil výsledky daňové kontroly.

Stěžovatel se tedy nijak nevyjádřil k výsledkům uvedeným ve zprávě, ač s nimi byl seznámen, a v žádné další procesní fázi nenařadil jejich nesprávnost. Za této situace nelze mít bez dalšího za to, že by pochybení správce daně mělo vliv na rozhodnutí ve věci samé, tím méně pak rozhodnutí žalovaného vydané v odvolacím řízení. Jinak by tomu bylo, kdyby z některého z dalších procesních kroků stěžovatele bylo seznatelné, proč považuje výsledky daňové kontroly za věcně nesprávné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2007, čj. 8 Afs 103/2005-65, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). V posuzované věci však stěžovatel takové vyjádření neučinil ani v daňovém řízení, ani v následném soudním řízení správním. Přestože tedy Nejvyšší správní soud shledal v postupu správních orgánů procesní pochybení, stížní námitce nepřisvědčil.

Dále se Nejvyšší správní soud zabýval stížní námitkou o provedení daňové kontroly

v rozporu se standardy vyslovenými v nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07. (...)

Nejvyšší správní soud připomíná, že dle článku 89 odst. 2 Ústavy jsou „[v]ykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu ... závazná pro všechny orgány i osoby“.

V souladu s bohatou rozhodovací praxí Ústavního soudu je právní názor obecné povahy, obsažený v odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu, obecně závazný při řešení typově shodných případů. Ústavní soud svůj názor opřel o princip rovnosti v právech podle článku 1 Listiny základních práv a svobod. Rovnost v právech ve vztahu k obecným soudům zakládá právo každého na stejné rozhodování v typově obdobných případech. To současně vylučuje libovůli při aplikaci práva. Obecný soud poskytne účastníkům ochranu v jejich základních právech a svobodách, byla-li již ve skutkově obdobném případě taková ochrana přiznána Ústavním soudem.

Z rozhodovací praxe Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu zároveň plyne, že ústavní kautela závaznosti právního názoru obsaženého v nálezu Ústavního soudu pro posouzení skutkově obdobných případů neplatí bezvýjimečně.

Ústavní soud v odůvodnění nálezu ze dne 13. 11. 2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05 (<http://nalus.usoud.cz>), konstatoval, že „[o]becný soud je povinen respektovat vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (rozhodovací důvod), o němž se opíral výrok nálezu Ústavního soudu, při rozhodování následujících skutkově obdobných případů. Postup obecného soudu, jenž právní názor v nálezu vyjádřený odmítne respektovat, není v rozporu s čl. 89 odst. 2 Ústavy, pokud je z opodstatněných a důkladně vysvětlených důvodů přesvědčen o tom, že je nutno právní závěry prezentované Ústavním soudem revidovat. Důvodem ospravedlňujícím takový postup však nejsou pouhá tvrzení obecného soudu, že právní názory Ústavního soudu jsou argumentačně nezpochybnitelné, že judikatura Ústavního soudu je v připodobnitelných věcech nekonzistentní a že je respektuhodná

jen tehdy, naznačuje-li podrobně další rozhodovací praxi. Reflektování ústavněprávních výkladů Ústavního soudu nemůže záviset na tom, zda jsou orgány veřejné moci subjektivně přesvědčeny o jeho správnosti a dostatečně přesvědčivosti. Obecné soudy musí zajistit užitím interpretačních principů rozumnou aplikaci nálezů Ústavního soudu i v případě, že jeho judikatura není zcela jednotná a konzistentní, přičemž nalézáni konzistentní linie v ústavní judikatuře musí být činěno v dobré víře“. Ústavní soud dovodil, že „samotná polemika Nejvyššího správního soudu s ústavněprávním výkladem Ústavního soudu ...“ a jeho nerefluktování v napadeném rozsudku, nemohou být považovány bez dalšího za odmítnutí respektovat Ústavní soud nebo dokonce za porušení článku 89 odst. 2 Ústavy.

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 9. 2005, čj. 2 Afs 180/2004-44 (www.ns-soud.cz), konstatoval, že „setrvalou a vnitřně nerozpornou judikaturu Ústavního soudu nelze vnímat jako naroveň postavenou právním předpisům (zákonům), nýbrž jako závazná interpretační vodítka při rozhodování ve skutkové a právně obdobných věcech, od nichž je sice možný odklon, to však pouze ve výjimečných a racionálně odůvodněných případech ...“. Těmi mohou být dle Nejvyššího správního soudu výjimečné případy, „a to např. ... pokud by došlo ke změně právní úpravy; tato judikatura by byla vnitřně nesourodá a nepředstavovala by proto tzv. ustálenou (konstantní) judikaturu; nevypovídala by se dostatečně se všemi možnými a uplatněnými zásadními argumentačními pozicemi a zároveň by bylo z obsahu takového rozhodnutí a z konkrétních okolností věci patrné, že k tomuto nevypořádání nedošlo záměrně, nýbrž v důsledku opomenutí, anebo by došlo k zásadní změně společenských či ekonomických poměrů, což by obecný soud ve svém rozhodnutí přesvědčivě odůvodnil“.

Nejvyšší správní soud by za splnění shora naznačených podmínek nemusel bez dalšího mechanicky převzít právní názor vyslovený v nálezů Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008,

sp. zn. I. ÚS 1835/07. Při tom by nesměl zejména ignorovat ústavní dimenzi věci a přehlédnout relevantní ústavněprávní výklady Ústavního soudu, a naopak by musel nabídnout opodstatněné a důkladně vysvětlené důvody, proč se od právního názoru Ústavního soudu odchýlil.

Nejvyšší správní soud ovšem předem dalších úvah podotýká, že v nyní posuzované věci se daňová kontrola týkala právnické osoby, zatímco Ústavní soud v nálezů ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, posuzoval dotčení informační autonomie fyzické osoby. Potud lze nyní posuzovanou věc odlišit. Přes tuto odlišnost se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval stížní námitkou, že v posuzované věci se „jednalo o běžnou plánovanou kontrolu s tím, že příslušný finanční úřad neměl předem žádné konkrétní podezření, které by daňovou kontrolu ospravedlňovalo“, a vážil, zda mohlo dojít k dotčení základních práv stěžovatele.

Rozhodovací praxe Ústavního soudu týkající se institutu daňové kontroly zdůrazňuje ústavněprávní mantinely, v nichž jsou daňové orgány povinny pohybovat se v souladu s článkem 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud opakovaně judikoval, že „toto ústavní kaucele odpovídá subjektivní právo jednotlivce na všeobecnou ochranu svobodné sféry osoby. Z tohoto úhlu pohledu se jedná o „sběrné“ či generální právo na autonomii osob, které logicky reaguje na nemožnost předvídat při formulování základních práv všechny v budoucnu se vyskytující zásahy do svobodného prostoru osoby. Do oblasti svobodné sféry jednotlivce pak spadá i právo jednotlivce na takzvané informační sebeurčení. Jen osoba sama je oprávněna rozhodnout o tom, jaké údaje o sobě poskytne včetně údajů o své pracovní, ekonomické či podnikatelské aktivitě, pokud zákon neukládá v tomto směru osobě povinnost tak, jak to předvídá čl. 4 odst. 1 Listiny. Přesněji řečeno čl. 4 odst. 1 Listiny působí komplementárně ve vztahu k čl. 2 odst. 2 Listiny v tom smyslu, že zpřesňuje dopad ustanovení čl. 2 odst. 2 na individuální osoby“ (nález ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 703/06,

<http://nalus.usoud.cz>). Ústavní soud zdůraznil, že „[v] podmínkách materiálního právního státu je navíc nezbytné toto ustanovení vykládat nikoliv pouze v tom smyslu, že orgán veřejné moci je oprávněn uplatnit vůči jednotlivci zákonem konstituovanou pravomoc jakýmkoliv způsobem, nýbrž je třeba jej vykládat v materiálním smyslu, tj. tak, aby orgán veřejné moci při výkonu své pravomoci co nejvíce respektoval ochranu základních práv jednotlivce, v daném případě autonomní sféry jednotlivce, jejíž součástí je též shora uvedená tzv. informační autonomie jednotlivce“ (srov. náleze ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05, <http://nalus.usoud.cz>).

K otázce střetu zájmů na stanovení a výběru daní a na ochraně autonomní sféry jednotlivce Ústavní soud dovodil, že „*daňové řízení a jednotlivá dílčí oprávnění svěřená správcí daně v průběhu daňového řízení se ocitají mezi veřejným zájmem na stanovení a výběru daní na straně jedné a ochranou autonomní sféry jednotlivce na straně druhé. Tento ústavněprávní rozměr má ostatně svůj odraz přímo v normách jednoduchého práva, a to v § 2 odst. 1 daňového řádu, podle něhož jednají správci daně v řízení o daních tak, že chrání zájmy státu, avšak dbají přitom na zachování práv a právem chráněných zájmů daňových subjektů a ostatních osob zúčastněných na daňovém řízení. Je přesto povinností správce daně při uplatňování jednotlivých procesních institutů postupovat v souladu s principem proporcionality a minimalizovat zásahy tak, aby se konkrétní procesní postup nestal vůči jednotlivci nepřiměřeným a v důsledku porušujícím právo na informační autonomii jednotlivce. Pokud správce daně tyto ústavněprávní a vlastně též zákonné mantinely nerespektuje, je ústavní povinností správních soudů, aby jednotlivci poskytly ochranu jeho základnímu právu (čl. 4 Ústavy ČR)*“ (shora cit. náleze ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 703/06, <http://nalus.usoud.cz>).

Tyto ústavní mantinely postupu orgánů veřejné moci v rámci daňového řízení nalezly odraz v bohaté rozhodovací praxi Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, týkající se institutu daňové kontroly.

Nejvyšší správní soud se zabýval tím, zda daňová kontrola, při jejímž zahájení správce daně daňovému subjektu nesdělil konkrétní pochybnosti či podezření, že původně priznaná a vyměřená daň je nižší, než měla být, vyhoví shora uvedené ústavní kauzele proporcionality zásahu veřejné moci do autonomní sféry jednotlivce, kterou pro účely daňového řízení vymezuje i § 2 odst. 2 daňového řádu.

Daňová kontrola je institutem upraveným v části první daňového řádu, tedy institutem obecným, který může najít své uplatnění v různých fázích daňového řízení. Z ustálené rozhodovací praxe soudů plyne, že daňová kontrola není samostatným řízením, ani samostatnou fází daňového řízení (srov. např. náleze Ústavního soudu ze dne 13. 5. 2003, sp. zn. II. ÚS 334/02, <http://nalus.usoud.cz>, nebo usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110, č. 735/2006 Sb. NSS). Jedná se o úkon správce daně, resp. soubor úkonů, jímž dle § 16 odst. 1 daňového řádu „*pracovník správce daně zjišťuje nebo proěřuje daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně u daňového subjektu nebo na místě, kde je to vzhledem k účelu kontroly nejvhodnější. Daňová kontrola se provádí v rozsahu nezbytně nutném pro dosažení účelu podle tohoto zákona*“. Tímto účelem je podle § 2 odst. 2 daňového řádu „*stanovení a vybrání daně tak, aby nebyly zkráceny daňové příjmy*“.

Kontrola je ukončena sepsáním a podepsáním zprávy, tedy souboru relevantních poznatků, které vyplynuly z daňové kontroly. Tato zpráva není rozhodnutím, na jejím základě ještě nejsou daňovému subjektu ukládány povinnosti nebo priznávána práva ve smyslu § 32 daňového řádu. Zpráva je pouhým podkladem pro případné vydání rozhodnutí v daňovém řízení. „*Daňová kontrola je tedy svou povahou procesem kontrolním a nikoliv rozhodovacím*“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110, č. 735/2006 Sb. NSS, v němž byl převzat právní názor vyslovený Ústavním soudem v nálezu ze dne 13. 5. 2003, sp. zn. II. ÚS 334/02,

http://nalus.usoud.cz). Pro úplnost lze dodat, že dle § 1 odst. 2 daňového řádu se správou daně rozumí mj. právo kontrolovat splnění daňových povinností ve stanovené výši a době.

Tento výklad pojmu daňové kontroly je v souladu s obecným významem termínu kontroly. Ten v teorii správního práva označuje postup orgánu veřejné moci, který zjišťuje a eventuálně posuzuje plnění povinností adresáty veřejné správy. Pojmovými znaky takových kontrol bývá možnost zahájení na základě podnětu či *ex officio*, zákonem upravený postup zahájení, regulace práv a povinností kontrolujících pracovníků i kontrolovaných subjektů, stanovení sankcí pro porušení takových povinností, oprávnění kontrolovaného subjektu podat námitky proti kontrole apod. Takový charakter vykazuje celá řada institutů, jež zvláštní předpisy správního práva označují jako kontrolu, např. kontrola prováděná Českou obchodní inspekcí, Státní zemědělskou a potravinářskou inspekcí aj. Podstatným znakem takové kontroly je mj. možnost jejího namátkového provedení, tedy provedení za situace, kdy kontrolující osoba *a priori* nedisponuje (konkrétním) podezřením, že kontrolovaný subjekt neplní řádně své povinnosti.

Daňová kontrola se nijak nevymyká takto chápanému pojmu kontroly. Jde o institut s mimořádně podstatným preventivním významem, což ostatně naznačuje i úmysl zákonodárce zachycený *cum grano salis* v důvodové zprávě k daňovému řádu (tisk č. 691, ČNR 1990 - 1992, www.psp.cz). Podle ní „*nedílnou součástí správy daní je daňová kontrola, jejímž cílem je na místě ověřit údaje rozhodné pro stanovení daňové povinnosti ve správné výši. Jde o jeden z rozhodujících právních institutů k dosažení cíle řízení a k omezení daňových úniků*“. Samotný zákonodárce tak poukazuje na podstatu institutu, kterou spatřuje v preventivním přezkoumání či ověření splnění daňové povinnosti daňovým subjektem.

Právě existence konkrétních pochybností je jednou ze skutečností, která odlišuje daňovou kontrolu od vytykácího řízení dle § 43 daňového řádu. Existence konkrétních pochybností o správnosti či pravdivosti daňové

ho přiznání a jejich sdělení daňovému subjektu jsou pojmově spjaty s vytykáčím řízením. Nejvyšší správní soud v tomto směru poukazuje v kontextu systematického výkladu daňového řádu na právní závěry vyslovené v disentaním stanovisku k nálezu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, podle kterého „[o]ba instituty přitom slouží zcela odlišnému účelu, což se nutně projevuje také v předpokladech pro jejich použití a v náležitostech kladených na procesní úkon správce daně, jimiž se postup podle obou ustanovení začíná. Daňová kontrola slouží ke zjištění nebo prověření daňového základu nebo jiných okolností rozhodných pro správné stanovení daně. Zjištění nebo prověření rozhodných okolností přitom vůbec neznamená, že správce daně má podezření o zkrácení daňové povinnosti; může jít o nahodilé prověření toho, zda daň byla stanovena správně, či nikoliv. Na situaci, kdy takové pochybnosti vystanou, nedopadá § 16 odst. 1, ale § 43 odst. 1 daňového řádu, v němž je upraveno vytykáčím řízením. (...) Vzhledem k tomu, že zákonným předpokladem daňové kontroly není existence pochybností o správnosti stanovení daně, nelze po správci daně ani požadovat, aby v protokolu o zahájení daňové kontroly jakékoliv pochybnosti uváděl. Většinový názor tím, že existenci „podezření“ a jeho sdělení v protokolu o zahájení daňové kontroly vyžaduje, přisuzuje daňové kontrole funkci vytykáčím řízení, a v konečném důsledku tak podstatně - v rozporu s jejím účelem - omezuje prostor pro uplatnění daňové kontroly“.

Nejvyšší správní soud je rovněž přesvědčen, že daňová kontrola nemůže být nazírána jako forma trestního obvinění dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Účelem daňové kontroly není samo o sobě posouzení viny daňového subjektu či jeho usvědčení z daňového deliktu, ale pouhá (preventivní) kontrola plnění jeho daňové povinnosti. Z odlišného stanoviska lze opět citovat, že „[u]platnění veřejné moci v trestním řízení a při daňové kontrole má podstatně odlišnou povahu a obsah, jejím předmětem je zcela něco jiného a diametrálně

*rozdílné je také postavení orgánů, které ji uplatňují, a těch, vůči nimž směřuje. Právě úvaha o presumpci viny (předpokladu, že každý daňový subjekt svou daňovou povinnost zkrátí, a proto je možné jeho daňovou povinnost prověřit; viz bod 32 nálezu) je jednoznačným dokladem toho, k čemu takové povrchní připodobnění vede. Správce daně tím, že přistoupí k daňové kontrole, v žádném případě nepředjímá, že daňový subjekt, u něhož probíhá kontrola, zkrátí svou daňovou povinnost ... správce daně pouze prověřuje, zda kontrolovaný daňový subjekt si daň stanovil správně. Možnost takové kontroly je přitom nutno chápat v souvislosti s celkovou koncepcí daňového řízení, jež je založeno na tom, že je to daňový subjekt, kdo daň sám přiznává. Proto také musí správce daně být oprávněn v rámci daňové kontroly prověřit, zda daňový subjekt sám svou daň stanovil správně, či nikoliv“.*

Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi plně respektuje ústavní kautely postupu správních orgánů v daňovém řízení. V daňovém řízení se nutně střetává veřejný zájem na stanovení a výběru daní na straně jedné a zájem na ochraně autonomní sféry jednotlivce na straně druhé. Tento střet je, obdobně jako v jiných případech, třeba řešit prostřednictvím testu proporcionality. Omezení osobní sféry jednotlivce spočívající v oprávnění správce daně realizovat daňovou kontrolu tak musí sledovat legitimní cíl a být ve vztahu k tomuto cíli vhodné, potřebné a přiměřené.

Legitimním cílem je veřejný zájem státu na řádném stanovení a výběru daní zakotvený v § 2 odst. 2 daňového řádu. Zákonodárce byl při zakotvení daňových kontrol v právním řádu České republiky veden úmyslem omezit daňové úniky. Daňová kontrola je jako taková jednoznačně způsobilá k tomu, aby k dosažení tohoto cíle napomáhala, protože slouží k ověření splnění daňové povinnosti daňových subjektů. Naplnění hlediska potřebnosti Nejvyšší správní soud shledal v tom, že v případě daňové kontroly jde o relativně šetrný z možných způsobů dotčení autonomní sféry jednotlivce, a to s ohledem na široký katalog oprávnění, jimiž daňový subjekt v rámci

daňové kontroly disponuje, a jejich reálnou a efektivní ochranu nejen v daňovém řízení, ale zejména v případném soudním řízení správním. Zde Nejvyšší správní soud opět odkazuje na svoji bohatou judikaturu, kterou definoval přísné standardy kladené na ochranu práv daňových subjektů v rámci daňové kontroly, včetně možnosti bránit se této kontrole již v jejím průběhu cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu (srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110, rozsudek ze dne 8. 2. 2006, čj. 1 Afs 32/2005-44, rozsudek ze dne 29. 3. 2006, čj. 1 Afs 55/2005-92, nebo rozsudek ze dne 14. 3. 2007, čj. 2 Aps 3/2006-53, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

Nevyužije-li daňový subjekt možnosti bránit se podle něho nezákonně zahájené daňové kontrole cestou žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, jistě to nijak nebrání jeho možnosti namítat nezákonnost takového zahájení později v rámci žaloby proti rozhodnutí. Zároveň ovšem v tomto směru nevyužití prostředků ochrany, jimiž daňový subjekt disponoval, může zpochybnit věrohodnost později uplatněných námitek.

Ke kritériu přiměřenosti *stricto sensu* Nejvyšší správní soud konstatuje, že újma na právu jednotlivce na informační sebeurčení a zásah do jeho autonomní sféry není ve vztahu k zamýšlenému cíli nepřiměřená. Ústavní soud i Nejvyšší správní soud ve své dosavadní rozhodovací praxi k problematice daňové kontroly spíše rozšiřovaly prostor autonomní sféry daňového subjektu, i takový přístup má ovšem své hranice a nemůže ve svém důsledku vést k negaci smyslu institutu daňové kontroly. Z odlišného stanoviska lze připomenout, že právní úprava daňové kontroly neumožňuje „*správci daně uplatňovat státní moc vůči daňovému subjektu svévolně. K tomu stačí odkázat na bohatou – a nutno říci, že i daňovým subjektům vstřícnou – judikaturu Nejvyššího správního soudu k § 16 daňového řádu, publikovanou ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Za všechny stačí citovat úvahu obsaženou v rozhodnutí rozšířeného senátu č. 735/2006 Sb. NSS: „... je nezbytné, aby správce daně podle*

*zásady přiměřenosti respektoval, že při vyžádání plnění povinností v daňovém řízení je třeba volit jen prostředky nejméně zatěžující daňové subjekty (§ 2 odst. 2 daňového řádu), což v případě daňové kontroly znamená její provádění v nezbytně nutném rozsahu ve vztahu k dosažení účelu daňového řádu (§ 16 odst. 1 věta druhá daňového řádu). Z výše uvedených skutečností lze dovozovat, že hledisko správného a úplného zjištění, stanovení a splnění daňových povinností není prioritní, naopak vždy je třeba pečlivě udržovat stav rovnováhy mezi zájmy státu a daňových subjektů. Správce daně je tedy při daňové kontrole vázán nejen zákonnými omezeními, ale i řadou principů, na nichž je právní stát založen. Nelze však souhlasit s tím, aby tato omezení šla dále, než odpovídá účelu daňové kontroly, a aby tak v podstatné míře omezovala možnost jejího využití“.*

Ústavní kautela minimalizace zásahů do autonomní sféry daňového subjektu v rámci

provádění daňové kontroly je proto naplněna již tím, že správce daně plně respektuje mantinely, které jsou mu určeny daňovým řádem a rozhodovací praxí Ústavního soudu a správních soudů. Požadavek, aby správce daně disponoval při zahájení daňové kontroly konkrétním podezřením či pochybnostmi o řádném splnění daňové povinnosti nemá opodstatnění a je v rozporu s pojmovým chápáním kontroly ve správním právu jako takové. Navíc by znamenal negaci institutu daňové kontroly v daňovém řízení.

Nejvyšší správní soud proto uzavřel při plném respektu k dlouhodobé judikatuře Ústavního soudu, včetně nálezu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, že daňová kontrola ve věci stěžovatele nebyla zahájena nezákonně. Případně odchýlení se od citovaného nálezu se vedle shora nastíněné argumentace opírá o rovněž dříve zmíněnou odlišnost posuzovaných věcí. Ani tato stížní námitka tedy není důvodná.

## 1984

### **Daň z příjmů: výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů; zaplacené úroky z půjčeky**

k § 7, § 24 a § 25 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2003

**I. Zaplacené úroky z půjčky lze považovat za daňový výdaj ve smyslu § 7 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2003, i v případě, že podnikatelský záměr, na nějž byla půjčka podnikateli poskytnuta, se dosud neuskutečnil, a podnikateli tak dosud nevznikl očekávaný příjem.**

**II. Podmínkou daňové uznatelnosti takových výdajů však stále zůstává, že byly vynaloženy za účelem dosažení, zajištění a udržení příjmů, být očekávaných; a jedná se tedy o výdaje, které bezprostředně souvisejí s podnikatelskou činností, jsou přiměřené, mezi nimi a očekávanými příjmy existuje přímý vztah a daňový subjekt již prokazatelně započal s uskutečňováním podnikatelského záměru. Splnění těchto podmínek prokazuje daňový subjekt.**

*(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2009, čj. 2 Afs 180/2006-64)*

**Prejudikatura:** č. 264/2004 Sb. NSS; usnesení Ústavního soudu č. 14/2001 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 67/2000).

**Věc:** Ing. Jaroslav Č. proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z příjmů fyzických osob, v řízení o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce v přiznání k dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2003 vykázal příjmy z kapitálového majetku podle § 8 zákona o daních z příjmů ve výši 579 997 Kč. Jednalo se o úroky z půjčky, kterou žalobce poskytl svému dlužníku - společnosti EKO-UNIBAU, a. s., Praha. Vykázal také příjmy z podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti podle § 7 zákona o daních z příjmů ve výši 17 Kč. Do výdajů ve výši 581 818 Kč pak zahrnul především částku 579 997 Kč, kterou uhradil žalobce jako úrok z půjčky svému věřiteli, společnosti FAGUS, spol. s r. o.

Výše uvedené výdaje ve výši 579 997 Kč finanční úřad neuznal jako výdaje podle § 7 odst. 3 zákona o daních z příjmů a vydal dne 22. 10. 2004 platební výměr, ve kterém zvýšil žalobci základ daně o 579 997 Kč a nově vyměřil daňovou povinnost za zdaňovací období roku 2003.

Proti platebnímu výměru správce daně podal žalobce odvolání, které žalovaný (Finanční ředitelství v Brně) rozhodnutím ze dne 9. 6. 2005 zamítl. V odůvodnění uvedl, že vycházel ze skutečného použití vypůjčených peněžních prostředků ve výši 10 000 000 Kč. Přijaté úroky ve výši 579 997 Kč, které za poskytnutí finančních prostředků žalobce obdržel, hodnotil jako příjem z kapitálového majetku a odkázal na údaje uvedené v daňovém přiznání, kde žalobce tento příjem takto deklaroval. Zaplacené úroky společnosti FAGUS, spol. s r. o., rovněž ve výši 579 997 Kč však podle žalovaného nemohly být uznány jako výdaj ve smyslu § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů, neboť v období roku 2003 žalobci nesloužily pro dosažení příjmů podle § 7 zákona o daních z příjmů.

Proti rozhodnutí žalovaného o odvolání brojil žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně. Namíтал, že předložil dostatek důkazů o tom, že půjčka od společnosti FAGUS, spol. s r. o., měla sloužit k dosažení a udržení příjmů z podnikatelské činnosti, proto i úroky placené z této půjčky jsou výdajem pro dosažení a udržení příjmů z podnikání ve smyslu § 7 odst. 3 zákona o daních z příjmů. Krajský soud rozsudkem ze dne 7. 2. 2006 rozhodnutím žalovaného o odvolání (a také dodatečně

platební výměr finančního úřadu ze dne 22. 10. 2004) zrušil v zásadě pro nepřezkoumatelnost a věc vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění rozsudku mimo jiné uvedl, že správce daně uznal žalobci jako příjem částku 579 997 Kč, k čemuž by nemohlo dojít, kdyby se neuskutečnila půjčka peněz. Neuznal však současně jako výdaj stejnou částku ve výši 579 997 Kč ze shodných skutkových důvodů. Tyto dvě okolnosti (příjem - výdaj) nelze podle krajského soudu oddělit. Půjčka finančních prostředků byla podle soudu sjednána proto, aby žalobce mohl podnikat (vyvíjet činnost za účelem dosažení, zajištění a udržení příjmů), a proto ani úrok, který vyplývá ze sjednané půjčky, nemohl sloužit k jiným účelům.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku kasační stížnost. Kromě jiného namítl, že „v daném zdaňovacím období je reálným pouze zdanitelný příjem podle § 8 zákona o dani z příjmů - úrok za zapůjčení peněz žalobcem. K tomuto příjmu neexistuje žádný související výdaj, nehledě na to, že je to obecně u tohoto druhu příjmů obvyklé, logické a stanoveno přímo zákonem (§ 8 odst. 5 zákona o daních z příjmů)“.

Sedmý senát Nejvyššího správního soudu při předběžné poradě zjistil, že jeho právní názor je v rozporu s právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2005, čj. 7 Afs 35/2005-67 (www.nssoud.cz), ve kterém je uvedeno: „neobstojí ani námitka stěžovatele (pozn. zde daňového subjektu) dovozující podnikatelský charakter jím placených úroků z faktu, že mu byl úvěr poskytnut na podnikatelský záměr, který následně nebyl realizován, případně, že charakter podnikání měla jeho snaha snížit náklady v souvislosti s poskytnutým úvěrem bankou. Příjmem z podnikání je totiž pouze a výlučně příjem z činností uvedených v ustanovení § 7 odst. 1 ZDP, nikoliv z činností, které si stěžovatel volně bez ohledu na právní úpravu jako podnikání definuje. Podle § 8 odst. 1 písm. g) ZDP jsou příjmy z kapitálového majetku, pokud nejde o příjmy podle § 6 odst. 1 nebo § 7 odst. 1 písm. d), též úroky a jiné výnosy z poskytnu-

tých úvěrů a půjček. Podle odstavce 5 citovaného ustanovení jsou příjmy uvedené v odstavci 1 písm. g) nesnížené o výdaje základem daně (dílním základem daně). Protože stěžovatel neměl podnikatelské oprávnění poskytovat úvěry a půjčky, nejsou jím přijaté úroky z úvěrů a půjček příjmy z podnikání, ale ve smyslu § 8 odst. 1 písm. g) ZDP příjmy z kapitálového majetku. Tím ovšem je i vyloučeno uplatnění jím zaplacených úroků České spořitelně, a. s., jako výdajů, protože ustanovení § 8 odst. 5 ZDP to nepřipouští. Z uvedených důvodů je proto nedůvodná i stěžovatelova námitka požadující samostatné posouzení banky placených úroků jako výdajů vynaložených na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů bez ohledu na to, k jakým příjmům je lze přiřadit, když konstrukce zákona důsledně vychází ze zásady, že daňová uplatnitelnost výdajů odvisí od druhu příjmů.“ S tímto názorem se sedmý senát neztotožňuje.

Sedmý senát považuje za spornou otázku, zda má být § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů vykládán tak, že úroky z půjčky jsou daňovým výdajem, pokud daňový subjekt za stejných smluvních úrokových podmínek poskytl půjčené peníze třetí osobě. Sedmý senát považuje především za nutné posoudit, zda lze *a priori* vyloučit možnost aplikace § 7 zákona o daních z příjmů. Domnívá se, že v dané věci měl správce daně použít § 7 výše uvedeného zákona a žalobce měl prokázat reálnost svého podnikatelského záměru.

Rozšířený senát rozhodl, že zaplacené úroky z půjčky lze považovat za daňový výdaj ve smyslu § 7 zákona o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2003, i v případě, že podnikatelský záměr, na něž byla půjčka podnikateli poskytnuta, se dosud neuskutečnil, a podnikateli tak dosud nevznikl očekávaný příjem. Konstatoval dále, že podmínkou daňové uznatelnosti takových výdajů však stále zůstává, že byly vynaloženy za účelem dosažení, zajištění a udržení příjmů, byť očekávaných; jedná se tedy o výdaje, které bezprostředně souvisejí s podnikatelskou činností, jsou přiměřené, mezi nimi a očekávanými příjmy existuje přímý vztah

a daňový subjekt již prokazatelně započal s uskutečňováním podnikatelského záměru. Splnění těchto podmínek prokazuje daňový subjekt. Rozšířený senát věc vrátil k projednání a rozhodnutí sedmému senátu.

### Z odůvodnění:

(...)

[11] Není sporu o tom, že v posuzovaném případě žalobce dosáhl příjmů z podnikání podle § 7 zákona o daních z příjmů ve výši 17 Kč, neboť podnikatelský záměr žalobce se v rozhodném zdaňovacím období neuskutečnil, žalobce nepoužil finanční prostředky získané půjčkou původně deklarovaným způsobem, a nemohl tak ani vykázat příjmy z původně zamýšlené podnikatelské činnosti. Na druhou stranu však žalobce vykázal příjem podle § 8 zákona o daních z příjmů ve výši 579 997 Kč, který představovaly úroky z půjčky, kterou žalobce poskytl svému dlužníku – společnosti EKO-UNIBAU, a. s., Praha.

[12] Dále žalobce zaplatil na úrocích z půjčky svému věřiteli, společnosti FAGUS, spol. s r. o., částku 579 997 Kč. Spornou tedy zůstává daňové posouzení této částky. Jak je zřejmé ze samotného znění § 8 odst. 5 zákona o daních z příjmů, ve znění rozhodném pro dané zdaňovací období, příjmy v podobě úroků z poskytnutých úvěrů a půjček představují dílní základ daně, ovšem v podobě nesnížené o výdaje. O uvedenou částku tak nelze sice snížit příjmy žalobce jako věřitele z poskytnuté půjčky společnosti EKO-UNIBAU, a. s., Praha, nicméně je ještě potřeba posoudit, zda by mohla předmětná částka případně představovat daňově uznatelné výdaje započitatelné oproti příjmům z podnikání podle § 7 zákona o daních z příjmů.

[13] Jak vyplývá z § 7 odst. 3 zákona o daních z příjmů, příjmy z podnikání a jiné podnikatelské činnosti se snižují o výdaje vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení. Odpověď na otázku, co lze podle zákona považovat za „výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmů“ lze nalézt v § 24 a § 25 zákona o daních z příjmů. Z § 24 a § 25 zákona o daních z příjmů pak vyplývá, že úro-



ky z poskytnutých úvěrů lze obecně za takové výdaje považovat, ovšem s jistými omezeními [např. dle § 25 písm. w) zákona o daních z příjmů]. Na druhou stranu však zákon již nedává odpověď na to, zda lze úroky za takové výdaje považovat v případě, že půjčka měla sloužit k financování podnikatelského záměru daňového subjektu, jenž se nakonec neuskutečnil a z podnikatelského záměru tak podnikateli v posuzovaném zdaňovacím období nevzešly žádné příjmy.

[14] Vymezení daňově uznatelných výdajů jako výdajů vynaložených na „dosažení, zajištění a udržení příjmů“ představuje poměrně širokou definici, jejíž interpretace nabízí širokou škálu možností. Za krajní body tohoto případného výkladového kontinua lze považovat na jedné straně takový výklad, kdy by tato definice mohla dopadat na téměř veškeré výdaje vynaložené při podnikání, na straně druhé by za použití zužujícího výkladu mohla tato definice zahrnovat pouze výdaje, které v daném konkrétním období vedly k vytvoření konkrétní položky jasně specifikovaného příjmu (k tomu např. Karásková, J., Frýzek, L.: *Odpočty od daňového základu. Daně a právo*, 2008, č. 8, str. 25 a násl.).

[15] Nejvyšší správní soud se již bezpočtukrát k interpretaci pojmu „výdaje na dosažení, zajištění a udržení příjmů“ vyjadřoval a přitom odmítl posledně zmiňovaný zúžený výklad daného pojmu. V rozsudku ze dne 1. 4. 2004, čj. 2 Afs 44/2003-73, č. 264/2004 Sb. NSS, se soud zabýval otázkou, zda lze za výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů považovat částku za poradenství poskytnuté stěžovatelce na základě poradenské a marketingové smlouvy, jejímž cílem bylo pro stěžovatelku zajistit a zprostředkovat potřebné informace, nutné pro vývoz a prodej řepky olejky na německém trhu. Podle správních orgánů i krajského soudu stěžovatelka splnění podmínky § 24 odst. 1 zákona o daních z příjmů dostatečně neprokázala. Jak uvedl ve svém rozhodnutí žalovaný, v daném případě byl pouze vypracován marketingový přehled, který byl ze dvou třetin opsán z odborných publikací, přičemž převážná část údajů se týkala neaktuál-

ního období a pro svou výhradně teoretickou hodnotu nemohla mít praktické uplatnění. Proto žalovaný dospěl k závěru, že stěžovatelka neprokázala vzájemnou souvislost vynaložených výdajů s dosaženými příjmy. Žalovaný navíc uvedl, že ze zjištěných skutečností vyplývá, že služby od poradenské společnosti byly deklarovány pouze formálně, tzn. bez věcného obsahu.

[16] V daném případě podle Nejvyššího správního soudu stěžovatelkou uvedené a vyfakturované částky nemohly být považovány za výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů. Nikoliv proto, že stěžovatelka z vynaložené částky neměla žádné příjmy, jak se domnívala v kasační stížnosti, nýbrž že neprokázala, že vyfakturovaná činnost byla zmíněnou německou firmou vůbec uskutečněna. Nejvyšší správní soud pak konstatoval, že: *„Z ustanovení § 24 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb. skutečně nelze dovodit, že vynaložené výdaje se vždy musí reálně projevit v příjmech daňového poplatníka, tzn. že mezi výdaji a příjmy nutně existuje vztah jakési přímé úměry. Smysl tohoto ustanovení však zjevně spočívá v tom, že se musí jednat o výdaje za tímto účelem vynaložené. Proto také ustanovení § 23 odst. 1 stejného zákona při vymezení základu daně hovoří o respektování ‚věcné a časové souvislosti‘ příjmů a výdajů v daném zdaňovacím období. Mezi těmito výdaji a očekávanými příjmy [zvýraznění doplněno] tak musí existovat přímý a bezprostřední vztah, v opačném případě se pojmově nemůže jednat o výdaje vynaložené na dosažení, udržení či zajištění příjmů. Pokud by totiž byl akceptován výklad opačný, tzn. mezi výdaji a očekávanými příjmy by přímý vztah existovat nemusel, mohlo by to v praxi vést k uzavírání fiktivních závazků a k podobným formám jednání, přímo porušujícím zákon či přinejmenším obcházejícím jeho smysl.“*

[17] Obdobně se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku z 19. 2. 2009, čj. 1 Afs 132/2008-82, když uvedl, že ačkoli § 23 odst. 1 zákona o daních z příjmů hovoří o respektování „věcné a časové souvislosti“ příjmů a vý-

dají v daném zdaňovacím období, „bylo by však nesmyslné zmíněnou normu vykládat tak, že ona věcná a časová souvislost se musí uskutečnit cestou přímou, bez účasti dalších stran, různě ekonomicky propojených a na sobě mnohdy i závislých. Stejně tak není reálné, aby se náklady a z nich poté přitékající příjmy střetly v témže zdaňovacím období. Je totiž věcí podnikatelského záměru či strategie, jak daňový subjekt svoje příjmy hodlá načasovat. Vždyť náklad vynaložený v jednom zdaňovacím období může přinést příjem až v časově vzdálenější době a nebo dokonce příjem nemusí přinést vůbec. Naprosto převažujícím motivem pro podnikání, je vydobytí zisku. Podnikatelská strategie v sobě zahrnuje mnohost jednolivých rozhodnutí – od rozhodnutí jaké služby či hodnoty bude podnikatel trhu poskytovat, s kým bude spolupracovat a na jakém základě, jak svůj podnikatelský záměr bude financovat, až po úvahu, jakého zisku a v jakém časovém horizontu hodlá dosahovat. Bylo by nerozumné a neodpovídající pravidlům obchodní a podnikatelské strategie daňově zohledňovat pouze náklady, které se v totožném (či bezprostředně následujícím) zdaňovacím období ukáží jako takticky perfektní a přinesou zisky. Vždyť podnikatelská taktika v sobě ukrývá mnoho rizik a ty také musí podnikatel sdílet. Pokud se totiž jeho úvaha týkající se vynaložených nákladů na nákup zboží, služeb či investičního záměru ukáže nesprávnou, nepřínášející zisk, pak je to právě on sám, kdo takový ekonomický deficit pocítí. Konečně právě i z takových důvodů lze daňově zohlednit i ztráty z podnikání; podle § 5 zákona o daních z příjmů lze totiž snížit úhrn dílčích základů daně právě o ztrátu z podnikání, a to i v následujících zdaňovacích obdobích, v nichž daňový subjekt vykáže základ daně.“

[18] Z uvedeného tak vyplývá, že pro posouzení nákladů jako výdajů vynaložených za účelem dosažení, zajištění a udržení příjmů není rozhodující, zda daný výdaj bude opravdu reálně následován vznikem předpokládaných příjmů. Nelze totiž rozumně předpokládat, že veškeré výdaje vynaložené podnikate-

lem budou nakonec vždy skutečně zhodnoceny a přinesou podnikateli odpovídající příjmem. Existuje naopak zcela reálná možnost, že podnikatel bude muset od uskutečňování podnikatelského záměru upustit, a to z nejrůznějších důvodů, často i na jeho vůli nezávislých, a v nejrůznějších fázích uskutečňování záměru, když jakékoli další pokračování v započaté snaze se, třeba i jen dočasně, pro podnikatele v konečném důsledku ukáže jako nevýhodné. V takových případech pak nelze podnikatele za to, že nastaly okolnosti, jež změnily pohled na výhodnost původně zamýšleného projektu a způsobily, že podnikatelský záměr nebyl uskutečněn a nebyl zdrojem předpokládaného příjmu, sankcionovat tím, že náklady, jež do daného okamžiku, kdy se rozhodl od dalšího uskutečňování původního podnikatelského záměru upustit, vynaložil, nebudou považovány za náklady vynaložené za účelem dosažení, zajištění a udržení příjmů z podnikání podle § 7 zákona o daních z příjmů. Jak navíc zaznělo i ve výše citovaném rozhodnutí prvního senátu, z § 5 zákona o daních z příjmů je zřejmé, že tento zákon počítá se situací, kdy daňový subjekt v případě některého dílčího základu daně vykáže ztrátu, o níž lze však poté snížit úhrn dílčích základů daně.

[19] Je však třeba dodat, že i za těchto okolností nelze uznat jakékoli náklady jako náklady podle § 7 zákona o daních z příjmů. Zaprvé i tyto náklady musejí naplňovat obecné podmínky stanovené v § 23 a § 24 zákona o daních z příjmů. Jako výdaje ve smyslu § 7 zákona o daních z příjmů jsou tedy uznatelné pouze výdaje skutečně vynaložené za účelem dosažení, zajištění a udržení příjmů z podnikání, byť teprve **očekávaných**, resp. výdaje, které bezprostředně souvisejí s podnikatelskou činností daňového subjektu, jsou přiměřené a mezi nimi a očekávanými příjmy existuje přímý vztah (srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 67/2000, ze dne 23. dubna 2001, č. 14/2001 Sb. ÚS).

[20] Za další, protože se v daném případě jedná o specifickou situaci, kdy podnikateli podnikatelský záměr ještě nepřinesl žádné příjmy, a případné náklady se tak mohou

vztahovat pouze k příjmům hypotetickým, očekávaným, je potřeba striktnějšího posouzení samotné existence podnikatelského záměru, aby bylo možno postavit najisto, že výdaje byly vynaloženy v souvislosti se skutečnou podnikatelskou činností daňového subjektu, a aby tak mohlo být zabráněno daňovému uplatňování údajných nákladů vynaložených na uskutečnění pouze fiktivního podnikatelského záměru. Je třeba tedy vymezit prostor, v rámci něhož by na jedné straně podnikatel mohl uplatnit i ne plně efektivně vynaložené výdaje a s jejich pomocí by tak mohl alespoň snížit základ daně a tím minimalizovat ztrátu a „udržet“ své příjmy na určité hladině, ale jenž by na straně druhé zamezoval zneužívání zákona a daňovým únikům.

[21] V případě, že podnikatelský záměr nebyl ještě zcela uskutečněn, a jeho realita tak nelze dovzovat z příjmů vzešlých v návaznosti na něj, je potřeba realitu podnikatelského záměru posoudit na základě jiného kritéria. Nejvyšší správní soud za vhodný indikátor skutečné existence podnikatelského záměru pokládá fakt, že daňový subjekt **již prokazatelně alespoň** započal s uskutečňováním podnikatelského záměru.

[22] Nejvyšší správní soud pak připomíná, že důkazní břemeno nese daňový subjekt a je jeho povinností tedy prokázat, že jednak byly uplatňované výdaje vynaloženy v bezprostřední souvislosti s jeho podnikatelskou činností, jsou přiměřené a mezi nimi a očekávanými příjmy existuje přímý vztah a jednak že tato podnikatelská činnost byla skutečnou a že podnikatel s uskutečňováním podnikatelského záměru prokazatelně alespoň započal. Povinností správce daně je pak dbát na úplné zjištění rozhodných skutečností. Pro posouzení, zda jde tedy o výdaj daňový, či zda se jedná o fiktivní obchod, musí finanční orgán zhodnotit všechny shromážděné skutkové podklady v souladu s § 2 odst. 3 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, a v souladu se zásadami formální logiky.

[23] Rozšířený senát pak předesílá, že v době svého rozhodování a za stávajících skutkových zjištění nemůže přistoupit ke konkrétnímu skutkovému hodnocení daně-

ho případu a nemůže posoudit, zda byly naplněny výše uvedené požadavky na daňovou uznatelnost předmětných výdajů v režimu § 7 zákona o daních z příjmů, neboť správní orgány vycházely při posuzování věci z odlišných právních závěrů, než k jakým dospěl po posouzení věci rozšířený senát. Správní orgány sice označily skutkový stav v daném případě za nesporný, nicméně skutkový stav zjišťovaly a hodnotily ve vztahu k jinému právnímu rámci, než jaký byl vzat za základ rozšířeným senátem. Hodnocení, případně také zjištění skutkového stavu, jak bylo provedeno správními orgány, se proto ve stávající podobě jeví pro posouzení věci jako nedostatečné. V rámci dalšího projednání věci tak bude potřeba posoudit veškeré důkazy ve světle nového právního názoru, případně zjistit všechny relevantní skutečnosti vzhledem k posuzovaným kritériím nastíněným v tomto rozhodnutí. Teprve poté bude možno posoudit, zda daňový subjekt naplnil podmínky pro uplatnění předmětných výdajů podle § 7 zákona o daních z příjmů. Prokázat naplnění daných kritérií však musí prvotně daňový subjekt jako nositel důkazního břemene.

[24] Co se pak dále týče vzájemného vztahu příjmů podle § 8 zákona o daních z příjmů a výdajů podle § 7 téhož zákona, považuje soud za podstatné zmínit ještě následující. Ačkoli z hlediska daňového je nutno samostatně posuzovat příjmy a výdaje podle § 7 zákona o daních z příjmů a podle § 8 téhož zákona, tedy půjčku, resp. úroky z půjčky, kdy daňový subjekt vystupuje jako dlužník, a úroky z půjčky, kdy stejná osoba má postavení věřitele, nelze rovněž odhlédnout od toho, jaká je výsledná povaha dané ekonomické operace, zda jednání daňového subjektu vede v konečném důsledku k vytvoření zisku nebo nikoliv a z ekonomického hlediska se tedy jedná o neutrální operaci, kdy výdaje vynaložené na v konečném důsledku neúspěšný podnikatelský záměr jsou kompenzovány příjmem z kapitálového majetku, což lze považovat za racionální snahu o zmírnění nepříznivých důsledků, které mohly být vyvolány upuštěním od uskutečňování záměru, a za snahu udržet si svůj příjem. Jak Ústavní soud

uvedl ve svém nálezu ze dne 6. 12. 2006, sp. zn. IV. ÚS 48/05, povinnosti správce daně dbát na zachování práv a právem chráněných zájmů daňových subjektů odpovídá mimo jiné „možnost zdanit jen tu část finančního zisku, jež bere na zřetel výdaje na zajištění příjmů. Při realizaci práva státu na vybírání daní je potřeba toto respektovat, neboli nelze opomíjet nutnost vybírat daň ve výši správně stanovené, jelikož sledování zájmu státu na vybírání daně nelze vnímat jako princip jakkoliv přednostní či řídicí.“

[25] Soud uzavírá, že je možné, aby daňový subjekt uplatnil úroky z půjčky poskytnuté jím coby věřitelem jako příjmy z kapitálového majetku v režimu § 8 zákona o daních z příjmů a zároveň zaplacené úroky z půjčky mu poskytnuté coby dlužníku jako výdaje v režimu § 7 zákona o daních z příjmů, ovšem za předpokladu naplnění výše nastíněných podmínek. Základem daně poté ve smyslu § 5 zákona o daních z příjmů bude součet dílčích základů daně zjištěných podle těchto jednotlivých příjmů.

## 1985

### Daň z příjmů: zdanění příjmů neziskových subjektů

k § 18 odst. 4 a § 25 odst. 1 písm. i) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 1998

**Dosahuje-li neziskový subjekt v rámci jednotlivých činností, které jsou jeho posláním, větší příjem, než jsou vynaložené náklady na něj, stává se tento příjem předmětem daně. Pro zjištění základu daně u neziskového subjektu je nutno porovnávat pouze zdanitelné příjmy a s nimi související výdaje, nikoli výdaje vynaložené na příjmy, které jsou od daně osvobozené nebo předmětem daně nejsou.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2009, čj. 9 Afs 4/2009-84)

**Věc:** Obecně prospěšná společnost EKO GYMNÁZIUM BRNO proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Finanční úřad pro Brno IV (správce daně) dne 5. 5. 2000 dodatečně vyměřil žalobci daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období 1998.

Žalobce proti tomuto rozhodnutí podal odvolání, které žalovaný dne 22. 6. 2006 zamítl.

Uvedené rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou, v níž namítal porušení § 2 odst. 1, § 47 odst. 1 a 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, § 18 odst. 4, § 25 odst. 1 písm. i) zákona o daních z příjmů.

Krajský soud v Brně žalobu dne 29. 8. 2008 zamítl. Uvedl, že v souladu s ustanovením § 25 odst. 1 písm. i) zákona o daních z příjmů nelze za výdaje vynaložené k dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů mimo jiné uznat výdaje vynaložené na příjmy

od daně osvobozené nebo nezahrnované do základu daně. Podle ustanovení § 18 uvedeného zákona není předmětem daně příjem z dotace. U neziskových subjektů jsou předmětem daně příjmy z činností vyplývajících z jejich poslání za předpokladu, že jsou ziskové.

Proti rozhodnutí krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Namítal nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem a vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech a v některých případech je s nimi v rozporu a také, že při zjišťování skutkové podstaty byl porušen zákon v ustanoveních o řízeních před správním orgánem tak, že to ovlivnilo zákonnost. Skutečnost, že příjem z dotace není u nepodni-

katelských subjektů předmětem daně, je výrazem podpory státu nepodnikatelským subjektům. Stěžovatel má za to, že úmyslem zákonodárce bylo podpořit rozvoj neziskového sektoru i v daňové oblasti, a proto jsou v zákoně o daních z příjmů odděleny příjmy vyplývající z hlavní činnosti a příjmy z dotací. I z tohoto oddělení vyplývá, že mají být zvlášť posuzovány příjmy z hlavní činnosti a výdaje neziskové organizace a zvlášť příjmy z dotace. Přijátá dotace není předmětem daně, náklady stěžovatele byly vynaloženy na financování jediné hlavní činnosti, zdanitelné příjmy z hlavní činnosti představuje školné, které je nižší než vynaložené náklady, pro neziskové subjekty platí jiný postup než pro podnikatele, zákon neobsahuje povinnost vylučovat z daňově uznatelných nákladů náklady hrazené z dotace, pojem výdaje vynaložené za účelem dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů nelze vykládat jako výdaje hrazené z dotace ze státního rozpočtu.

Žalovaný ve svém vyjádření k námitkám směřujícím do daňové uznatelnosti stěžovatelem vynaložených nákladů uvedl, že stěžovatel nesprávně zúžil pojem příjmy nezahrnované do základu daně na příjmy vyjmenované v ustanovení § 23 odst. 4 zákona o daních z příjmů. Názor stěžovatele, že v daňovém řízení došlo ke zdanění dotace, nemá oporu ve spisovém materiálu. Pro zjištění základu daně se u neziskového daňového subjektu porovnávají pouze zdanitelné příjmy a s nimi související výdaje. Žalovaný odkazuje na podrobnou argumentaci uvedenou v žalobou napadeném rozhodnutí a zdůrazňuje, že pod pojem „*příjmy nezahrnované do základu daně*“ je nutno subsumovat i příjmy, které nejsou předmětem daně. O správnosti uvedeného závěru svědčí také právní úprava stanovená v § 18 odst. 4 písm. b), § 23 odst. 1 a odst. 5, § 24 odst. 1 a § 25 odst. 1 písm. i) zákona o daních z příjmů.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### **Z odůvodnění:**

(...) Nejvyšší správní soud poté přistoupil k posouzení výkladu § 18 odst. 4 a § 25 odst. 1

písm. i) zákona o daních z příjmů. Mezi stranami je nesporné, že stěžovatel je subjektem, který nebyl založen nebo zřízen za účelem podnikání (dále také „neziskový subjekt“), což znamená, že jeho hlavní činnost nesměřuje primárně k dosažení zisku. Za hlavní činnosti z pohledu zákona o daních z příjmů lze považovat činnosti vyplývající z poslání neziskových subjektů, tedy činnosti, které jsou stanoveny zvláštními předpisy, statutem, stanovami, zřizovacími a zakladatelskými listinami.

Stěžovatel spatřuje nesprávné právní posouzení daňové uznatelnosti jím vynaložených sporných nákladů v tom, že dle jeho názoru zákon o daních z příjmů neobsahuje v žádném ze svých ustanovení povinnost vylučovat z daňově uznatelných nákladů náklady hrazené z dotace; pojem výdaje vynaložené za účelem dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů nelze vykládat jako výdaje hrazené z dotace ze státního rozpočtu.

Úvodem je nutno konstatovat, že zdaňování neziskového subjektu probíhá odlišným způsobem nežli zdaňování podnikatelského subjektu, neboť u neziskového subjektu vstupuje do základu daně jen část příjmů, naproti tomu část příjmů se u neziskového subjektu nestane předmětem daně vůbec.

V souladu s § 18 odst. 4 zákona o daních z příjmů nejsou u poplatníků, kteří nejsou založeni nebo zřízeni za účelem podnikání, předmětem daně příjmy z činností vyplývajících z jejich poslání (hlavní činnost) za podmínky, že náklady (výdaje) vynaložené podle tohoto zákona v souvislosti s prováděním těchto činností jsou vyšší; dále pak příjmy z dotací a jiných forem státní podpory a podpory z rozpočtů obcí, jsou-li poskytnuty podle zvláštního předpisu, příjmy z úroků z vkladů na běžném účtu a konečně příjmy z pronájmů státního majetku, které jsou podle zvláštního předpisu příjmem státního rozpočtu. Naproti tomu u neziskových subjektů jsou předmětem daně vždy příjmy z reklam či z členských příspěvků, případně příjmy z vedlejší činnosti.

Zdanění hlavní činnosti je upraveno v § 18 odst. 4 písm. a) zákona o daních z příj-

mů, kde podmínkou toho, aby tyto příjmy nebyly předmětem daně, je odpovídající relace mezi těmito příjmy a souvisejícími náklady. Dosahuje-li neziskový subjekt v rámci jednotlivých činností, které jsou jeho posláním, větší příjem, nežli jsou v souvislosti s ním vynaložené náklady, stává se tento příjem předmětem daně. V souladu s § 23 odst. 5 zákona o daních z příjmů nelze náklady související s druhem činnosti, z níž dosažené příjmy nejsou předmětem daně, přičítat k nákladům souvisejícím z příjmy, které jsou předmětem daně. Obdobně podle § 25 odst. 1 písm. i) zákona o daních z příjmů nelze za výdaje vynaložené k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely uznat výdaje vynaložené na příjmy od daně osvobozené nebo nezahrnované do základu daně.

Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěry krajského soudu i žalovaného, dle kterých je nutné pro zjištění základu daně u neziskového daňového subjektu porovnávat pouze zdanitelné příjmy a s nimi související výdaje. Podle § 18 odst. 6 zákona o daních z příjmů jsou neziskové subjekty povinny vést účetnictví tak, aby nejpozději ke dni účetní závěrky byly vedeny odděleně příjmy, které jsou předmětem daně, od příjmů, které předmětem daně nejsou nebo jde o příjmy od daně osvobozené. Obdobně to platí i pro vykázání nákladů. Pokud neziskový subjekt vykonává např. ztrátovou hlavní činnost a ziskovou doplňkovou činnost, vzniká celá řada společných nákladů (např. náklady na energie, provoz budov), které souvisejí s oběma činnostmi. Ztrátová hlavní činnost, za předpokladu naplnění podmínek stanovených v § 18 odst. 4 písm. a) zákona o daních z příjmů, není předmětem daně (resp. příjmy z ní plynoucí a daňově neúčinné jsou i s touto činností související výdaje), naproti tomu příjmy plynoucí z doplňkové činnosti jsou předmětem daně vždy a daňově účinné budou za splnění zákonem stanovených předpokladů i náklady s nimi související. V takovém případě jsou neziskové subjekty povinny náklady související s oběma činnostmi rozdělit a přiřadit je v určitém poměru ke zdanitelným příjmům a příjmům, které zdanění nepodléhají.

S účinností zákona č. 261/2007 Sb., může neziskový subjekt využít pro posouzení způsobu rozdělení výdajů, které nelze přiřadit pouze ke zdanitelným příjmům, také institutu závazného posouzení.

Výklad stěžovatele, dle něhož pod pojem „příjmy nezahrnované do základu daně“ není možné subsumovat příjmy, které nejsou předmětem daně, nemůže obstát. Jak v případě příjmu, který by byl osvobozený od daně, tak v případě příjmů, které nejsou předmětem daně, není možné uplatňovat související daňové náklady. Uplatnit nelze v tomto případě ani zcela základní a samozřejmé daňové náklady jako energie, opravy, údržbu apod.

Názor stěžovatele, dle něhož v daňovém řízení došlo ke zdanění příjmů z dotace, nemá oporu ve spisové dokumentaci. Ze správního spisu je zřejmé, že v souladu se zákonou úpravou byly příjmy z dotace poskytnuté ze státního rozpočtu ze zdanění vyloučeny. Ze spisového materiálu dále vyplývá, že stěžovatel v účetnictví nerozlišoval mezi náklady hrazenými z poskytnuté dotace a náklady hrazenými z ostatních výnosů (školné, zápisné). Správce daně přihlédl ke skutečnosti, že dotace poskytnutá ze státního rozpočtu ve výši 5 309 000 Kč byla školskému úřadu prokázána jako plně vyčerpaná, a proto jako náklady související s příjmy, které nejsou předmětem daně, vyloučil náklady ve stejné výši tedy ve výši 5 309 000 Kč. Základ daně pak stanovil jako rozdíl příjmů získaných ze školného, reklamy a ostatních příjmů a souvisejících výdajů. Takový postup lze označit za postup v souladu se zákonem.

Pokud jde o stěžovatelem namítané vady řízení, lze souhlasit s žalovaným, že tuto námitku stěžovatel žádným způsobem nekonkretizoval. Nejvyšší správní soud proto k takto zcela blanketně vznesené námitce uvádí, že žádné vady, ke kterým by musel přihlídnout z úřední povinnosti v předchozím řízení, neshledal, skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, zcela odpovídá spisovému materiálu.

Poslední námitka, kterou se zdejší soud zabýval, směřuje do porušení práva na sprá-

vedlivý proces. Příčinu tohoto porušení stěžovatel spatřuje „v *scestném postupu daňových orgánů v České republice, když tyto orgány obecně prospěšné, neziskové organizace, která je příjemcem státních dotací, tyto dotace zdaňují a de facto ji tak nepřipustně protiprávně připravují o nezanedbatelnou část státem přidělených prostředků. Navíc se tak nestalo poprvé. Nejvyšší správní soud v Brně již pro nesprávnost při výkladu zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně (rozsudek čj. 6 Afs 12/2003-66 ze dne 27. 10. 2004).*“ Do práva stěžovatele na spravedlivý proces však

nebylo dle Nejvyššího správního soudu zasazeno. Jak žalovaný, tak krajský soud projednal veškeré žalobcem vznesené námítky, přičemž jak žalovaný, tak krajský soud velmi podrobně rozvedli, z jakých důvodů nepovažují námítky stěžovatele za důvodné. Skutečnost, že se tyto orgány neztotožnily s názorem stěžovatele, nemůže bez dalšího znamenat zásah do jeho práva na spravedlivý proces, ani zkrácení stěžovatele v jeho procesních právech. Pro úplnost soud uvádí, že stěžovatelem citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se žádným způsobem nedotýká nyní posuzovaných otázek.

## 1986

### Právo Evropské unie: přímý účinek směrnice

#### Daň z přidané hodnoty: přeplatek na dani zaviněný správcem daně

k čl. 10 a čl. 249 třetímu pododstavci Smlouvy o založení Evropského společenství<sup>\*)</sup>

k šesté směrnici Rady 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (v textu též „šestá směrnice“)\*\*)

k § 2 odst. 1 a § 64 odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb. a č. 255/1994 Sb.\*\*\*)

k § 49 odst. 2 zákona č. 234/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty\*\*\*\*)

**Správce daně nelze zcela jistě činit odpovědným za nesprávnou implementaci šesté směrnice Rady 77/388/EHS do zákona č. 234/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, lze jej však na druhou stranu nepochybně činit odpovědným za znalost právních předpisů, šestou směrnicí nevyjímaje, a za případnou interpretaci a aplikaci právních předpisů *in concreto*, zde uplatnění přímého účinku šesté směrnice. Postupoval-li správce daně podle ustanovení zákona o dani z přidané hodnoty, které je (bylo) neslučitelné s právem Společenství, nelze dospět k jinému závěru, než že pochybil (vznik přeplatku na dani zavinil).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2009, čj. 5 Afs 53/2009-63)

**Prejudikatura:** č. 1184/2007 Sb. NSS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným HAWK REAL proti Finančnímu ředitelství pro hlavní město Prahu o úrok z přeplatku na dani z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobkyně podala dne 25. 10. 2004 daňové přiznání k dani z přidané hodnoty za třetí čtvrtletí 2004 a v souladu s ním jí byla vymě-

řena daňová povinnost ve výši 3 366 209 Kč. Poté zjistila, že nesprávně uplatnila u uskutečněných zdanitelných plnění (prodej bytů)

<sup>\*)</sup> S účinností od 1. 12. 2009 čl. 10 a čl. 288 třetí pododstavec Smlouvy o fungování Evropské unie.

<sup>\*\*\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2007 nahrazena směrnicí Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty.

<sup>\*\*\*\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2007 ve znění zákona č. 230/2006 Sb. a od 31. 10. 2007 ve znění zákona č. 270/2007 Sb.

<sup>\*\*\*\*\*)</sup> S účinností od 1. 1. 2009 ve znění zákona č. 302/2008 Sb.

základní sazbu namísto sazby snížené. Proto dne 15. 11. 2004 podala dodatečné daňové přiznání, ve kterém uvedla daňovou povinnost nižší o 2 682 555 Kč. Toto podání bylo posouzeno jako odvolání proti řádnému vyměření daňové povinnosti. Dne 2. 2. 2005 žalovaný toto odvolání zamítl. Městský soud v Praze zrušil rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 2. 11. 2007, přičemž v odůvodnění konstatoval, že správce daně vznik přeplatku nezavinil, neboť přeplatek vznikl zaviněním, resp. samotným jednáním žalobkyně (podáním daňového přiznání, ve kterém si sama chybně uvedla daň). Soud v odůvodnění dále přiznal, že v tomto konkrétním případě sice rozhodl ve prospěch žalobkyně, ale platnost jeho rozhodnutí nemůže být obecná. Dne 11. 1. 2008 bylo na základě tohoto rozsudku vydáno rozhodnutí, kterým byla stanovena žalobkyni daň ve výši, jakou požadovala v dodatečném daňovém přiznání, tj. ve výši 683 654 Kč. Dne 30. 1. 2008 byla žalobkyni vrácena částka přeplatku ve výši 2 682 555 Kč.

Dne 1. 2. 2008 žalobkyně požádala o přiznání úroku ze zaviněného přeplatku, tuto však žalovaný zamítl svým rozhodnutím ze dne 20. 8. 2008.

Žalobkyně podala proti posledně uvedenému rozhodnutí žalobu k Městskému soudu v Praze. Ten rozsudkem ze dne 31. 3. 2009 zrušil rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný (stěžovatel) proti posledně uvedenému rozsudku podal kasační stížnost, v níž uplatnil důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Stěžovatel se domnívá, že rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný z důvodu nesrozumitelnosti a nedostatků důvodů rozhodnutí. Současně je rozsudek nezákonný, neboť byla nesprávně posouzena otázka, která již byla řešena jiným rozhodnutím. Stěžovatel se neztotožňuje s názorem městského soudu, který odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2007, čj. 7 AfS 140/2005-55, č. 1184/2007 Sb. NSS, podle něhož ke vzniku nároku na úrok z přeplatku postačí, pokud po vyměření daně nebo po jejím dodatečném vyměření bude

toto rozhodnutí zrušeno. Podle názoru Nejvyššího správního soudu vyjádřeného v uvedeném rozhodnutí správce daně zaviní přeplatek vždy, kdy jeho rozhodnutím byla vyměřena daň v nesprávně vyšší částce. Tento názor byl aplikován i na projednávaný případ. Stěžovatel však trvá na tom, že v daném případě postupoval v souladu se zákonem. Podle § 49 odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, pokud plátce zjistí po vyměření daně, že uskutečnil plnění nebo přijal platbu, přičemž u tohoto plnění uplatnil jinou než platnou sníženou nebo základní sazbu daně nebo osvobození od daně a zvýšil tím daňovou povinnost, nelze opravu daně a výše daně provést. Proto správce daně snížení daně neuznal. Podle názoru vysloveném ve výše citovaném rozsudku městského soudu ze dne 2. 11. 2007 zákonná úprava na daný případ nepamatuje a otázka neslučitelnosti českého práva s právem Společenství byla vyřešena ve prospěch žalobkyně s tím, že soud zdůraznil zákonnost postupu správce daně (absenci jeho zavinění). Nyní vydané rozhodnutí městského soudu, které je napadeno kasační stížností, je ve vztahu k předchozímu rozhodnutí téhož soudu v naprostém protikladu. Soud řádně nevysvětlil, z jakých důvodů rozhodl ve prospěch žalobkyně, a omezil se na pouhé konstatování, že daňová povinnost nebyla vyměřena po právu, a tudíž vznik přeplatku zavinil správce daně. Stěžovatel nijak nezpochybňuje závěry uvedeného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ohledně právního výkladu zavinění v případě správního orgánu (v případě správního orgánu je zavinění vykládáno jako pochybení), na kterém je odůvodnění napadeného rozsudku postaveno, ale jak již uvedl ve vyjádření k podané žalobě, v daném případě lze těžko hovořit o jakémkoli pochybení správce daně, když městský soud v rozsudku ze dne 2. 11. 2007 zcela jednoznačně konstatoval, že postup správního orgánu byl zcela v souladu se zákonem. Dle soudu si žalobkyně zavinila vznik přeplatku sama chybným podáním daňového přiznání. Za této situace není možné dle názoru stěžovatele přenášet pochybení na správce daně a vytýkat správci daně, že zavinil nesprávnou implementaci evropského



práva již od počátku. Je třeba zdůraznit, že k vrácení daně z přidané hodnoty došlo jen z toho důvodu, že státu byla odvedena daň ve zjevně nesprávné výši a stát nebyl oprávněn si takovou částku v tomto konkrétním případě ponechat. Stěžovatel je toho názoru, že změna daňové povinnosti vlivem změny použité sazby daně sama o sobě nezakládá automaticky vznik nároku na úrok z přeplatku. Tím, že soud vyhověl podané žalobě a daňová povinnost byla na základě soudního rozhodnutí následně vyměřena podle dodatečného daňového přiznání s nižší daňovou sazbou, ačkoli to zákon o dani z přidané hodnoty v § 49 odst. 2 nepřipouští, došlo *de facto* k akceptaci neslučitelnosti § 49 odst. 2 uvedeného zákona s právem Společenství. Tato skutečnost ale nic nemění na tom, že žalobkyni nevznikl nárok na přiznání úroku z přeplatku. Stěžovatel nesouhlasí s názorem soudu, že by nesl odpovědnost za to, že evropské předpisy byly nesprávně implementovány do zákona. Nesprávnou implementací zákonů nemůže řešit správní orgán sám, takovou výjimečnost v zákoně by měl vždy vyřešit soud, což se také v daném případě stalo. Stěžovatel namítá, že je vždy nutno posuzovat každý konkrétní případ odděleně a nelze závěry učiněné Nejvyšším správním soudem v uváděném rozsudku používat obecně. V projednávaném případě se dle stěžovatele nejedná o situaci, která by byla důvodem vzniku nároku na úrok z přeplatku zaviněného správcem daně.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

V projednávané věci není sporná otázka, zda daňové orgány byly povinny postupovat v řízení ve věci daně z přidané hodnoty za období třetího čtvrtletí 2004 v souladu s komunitárním právem, či nikoli. Nepřísluší proto v nyní vedeném řízení posuzovat, zda správce daně byl povinen akceptovat výši daně tak, jak ji uvedla žalobkyně v dodatečném daňovém přiznání, být takový postup zákon o dani z přidané hodnoty vylučoval, komunitární právo však takový postup dovoľovalo. O této

otázce rozhodl již pravomocně městský soud rozsudkem ze dne 2. 11. 2007, kterým právě z důvodu postupu správce daně v rozporu s komunitárním právem rozhodnutí žalovaného, kterým nebylo vyhověno odvolání žalobkyně, zrušil. Na základě citovaného rozsudku bylo žalovanému uloženo vrátit částku finančních prostředků, kterou si stát od žalobkyně ponechal „nad rámec“ zákona. Je tedy nesporné, že žalobkyni vznikl daňový přeplatek. Tento přeplatek byl žalobkyni 30. 1. 2008 také vrácen. Ve věci není spor o faktickou existenci přeplatku, předmětem sporu je charakter vzniklého přeplatku, tedy zda se jedná o přeplatek zaviněný správcem daně, za který náleží žalobkyni úrok dle § 64 odst. 6 zákona o správě daní a poplatků.

Meritum věci, která byla Nejvyššímu správnímu soudu postoupena, je otázka, zda lze v případě, kdy správce daně v důsledku postupu sice souladného s vnitrostátním předpisem, ale rozporného s komunitárním právem způsobí, že daňový subjekt je *de facto* zkrácen a omezen na svém vlastnickém právu, resp. stát si ponechá vyšší daň, než která mu ze zákona náleží, hovořit o zaviněném přeplatku, zda je tedy na místě postup dle § 64 odst. 6 zákona o správě daní a poplatků. Jedná se tedy o věc odlišnou, nelze se proto bez dalšího dovolávat závěrů, k nimž dospěl městský soud ve výše citovaném rozsudku, tak jak to činí stěžovatel. Městský soud zde rozhodoval *in meritis* toliko o tom, zda správce daně byl povinen, či nikoli, vyložit věc v souladu s komunitárním právem, přitom dospěl k závěru, že tomu tak být mělo. Uvedli v tomto rozsudku soud, že správce daně postupoval v souladu se zákonem o dani z přidané hodnoty a nepřiznal-li žalobkyni náhradu nákladů řízení, nelze ještě dovozovat, že zde řešil aspekty zavinění správce daně z hlediska § 64 odst. 6 zákona o správě daní a poplatků, neboť tato otázka v řízení nastolena nebyla.

Stěžovatel tvrdí, že nelze hovořit o jeho zavinění v případě nesprávné implementace šesté směrnice ze strany státu. Nejvyšší správní soud takový závěr žalovaného nesdílí. Jak již konstatoval Ústavní soud ve svém usnese-

ní ze dne 21. 2. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 19/04, počínaje 1. květnem 2004 je každý orgán veřejné moci povinen aplikovat komunitární právo přednostně před českým právem tehdy, pokud je český zákon v rozporu s právem komunitárním.

Stěžovatele nelze zcela jistě činit odpovědným za nesprávnou implementaci šesti směrnic do zákona o dani z přidané hodnoty, lze jej však na druhou stranu nepochybně činit odpovědným za znalost právních předpisů, šestou směrnicí nevyjímaje, a za případnou interpretaci a aplikaci právních předpisů *in concreto*, zde uplatnění přímého účinku šesti směrnic.

Judikatura Soudního dvora Evropských společenství (dále jen „Soudního dvora“) výslovně konstatuje, že se závazným účinkem směrnice by bylo neslučitelné zásadně vyloučit, aby se směrnici dotčené osoby nemohly dovolat závazků uložených směrnicí. Judikatura Soudního dvora tak vytvořila institut tzv. bezprostředního účinku. Jeho cílem je nepřipustit, aby pochybením členského státu trpěla práva jednotlivců. Ti se v případě porušení svých práv, která měla vyplýnout z komunitárního práva, mohou dovolat komunitárního práva přímo před národními orgány. Z konstantní judikatury rovněž vyplývá, že členský stát, který nevydal v určené lhůtě prováděcí opatření stanovené ve směrnici, nemůže se vůči jednotlivcům touto skutečností bránit. Povinností členských států tedy je transformovat směrnice do národního právního řádu. I netransformovaná směrnice má přitom bezprostřední účinek.

Přímý účinek směrnice byl popsán v rozsudku Soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, *van Duyn* (C-41/74, Recueil, s. 1337); byly zde definovány rozhodné skutečnosti pro jeho použití: 1) marné uplynutí lhůty pro transpozici a implementaci směrnice, 2) dostatečná přesnost a bezpodmínečnost dotčeného ustanovení, 3) přímou aplikací směrnice nedojde k uložení povinností jednotlivci. Zejména poslední zásada je důležitá, neboť v tomto případě nemůže správce daně využít směrnici v neprospěch daňového subjektu, zatímco ten ji ve svém prospěch použít může.

Z judikatury Soudního dvora jednoznačně vyplývá, že všechny orgány členského státu Evropské unie, včetně správních orgánů, mají povinnost vykládat vnitrostátní právní předpisy v souladu se směrnicemi vydanými orgány Společenství a v případě nesouladu vnitrostátních předpisů se směrnicí, jsou-li splněny podmínky přímého účinku směrnice, aplikovat směrnici přednostně před odlišnou úpravou vnitrostátními právními předpisy. Stát, který nesprávně implementoval příslušnou směrnici, nemůže činit za svoji chybu odpovědným jednotlivce.

Nelze jistě polemizovat s tím, že správce daně je povinen postupovat v souladu se zákonem, nelze však ale opomíjet ani povinnost, která jej stíhá stran eurokonformního výkladu zákona vždy tam, jedná-li se o práva jednotlivců. Nevyložil-li takto příslušné ustanovení zákona správce daně v I. stupni a nepostupoval ve smyslu § 49 odst. 1 zákona o správě daní a poplatků, tím spíše tak měl učinit žalovaný v odvolacím řízení.

V daném případě zákon o dani z přidané hodnoty v rozhodném období výslovně zakazoval postup (opravu nesprávně uvedené vyšší sazby daně), který však šesti směrnicemi umožňuje (resp. stanoví pro případy, kdy je vrácení daně z přidané hodnoty nemožné či nepřiměřeně náročné, členské státy musí upravit nástroje potřebné k tomu, aby uvedenému příjemci bylo umožněno, v zájmu zachování zásady efektivity, získat zpět bezdůvodně naučtovanou daň).

Skutečnost, že některá ustanovení zákona o dani z přidané hodnoty nebyla v souladu s šesti směrnicí, vyplývá nejen z konstantní judikatury Soudního dvora, ale také z důvodové zprávy k vládnímu návrhu zákona č. 302/2008 Sb. (účinného od 1. 1. 2009), kterým je napravitelná mimo jiné i zákaz opravy nesprávně uplatněné vyšší sazby daně (č. tisku 442/0, bod 154). V důvodové zprávě se konkrétně v této souvislosti uvádí: „*Některá ustanovení zákona o DPH však nejsou jednoznačně v souladu se směrnicí 2006/112/ES či judikaturou Evropského soudního dvora, a proto se především navrhuje novela zákona s cílem sladit plně tato ustanovení a odstranit*

*případně některé nejasnosti (např. umožnit opravy výše daně v případech, kdy plátce chybně uplatní sazbu daně nebo osvobození od daně, popř. chybně určí místo plnění nebo to, zda se jedná nebo nejedná o předmět daně).*“ [dále např. rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 12. 1989, *Genius Holding* (C-342/87, Recueil, s. 4227); ze dne 15. 3. 2007, *Reemtsma Cigarettenfabriken* (C-35/05, Sb. rozh. s. I-2425), a ze dne 6. 11. 2003, *Karageorgou a další* (C-78/02, Recueil, I-13295)].

Je nesporné, že správce daně vykonává veřejnou moc, kterou se rozumí taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, ať již přímo nebo zprostředkovaně. Subjekt, o jehož právech nebo povinnostech rozhoduje orgán veřejné moci, není přitom v rovnoprávném postavení s tímto orgánem a obsah rozhodnutí tohoto orgánu nezávisí od vůle subjektu (usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, č. 3/1993 Sb. ÚS). Tuto veřejnou moc může vykonávat pouze v mezích zákona.

Podle § 64 odst. 6 věty první zákona o správě daní a poplatků zavinil-li vznik přeplatku správce daně, vrátí přeplatek bez žádosti do patnácti dnů, a vrátil-li jej po stanovené lhůtě, je povinen zaplatit daňovému dlužníku úrok z přeplatku ve výši stanovené zákonem. Přiznání úroku ze zaviněného přeplatku přitom nevylučuje uplatnění postupu dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou výkonem veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Pokud by přitom skutečná přiznaná škoda způsobená daňovému dlužníkovu nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem správce daně byla vyšší než úrok přiznaný podle tohoto ustanovení, přiznaný úrok se na úhradu skutečné škody započítává.

Podle § 64 odst. 6 zákona o správě daní a poplatků platí, že nezbytnou podmínkou pro vznik nároku daňového subjektu na zaplacení úroku z přeplatku na dani je, že vznik přeplatku zavinil správce daně. Interpretací pojmu zavinění správce daně se zabýval již např. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 11. 3. 2005, sp. zn. 29 Ca 235/2002, přitom

zde konstatoval: „*U správců daně, které jsou státními orgány, nelze v žádném případě konstruovat jakékoliv zavinění. Zákonodárce však neměl touto úpravou na mysli neaplikovatelné ustanovení a je třeba mít za to, že jde o případy, kdy správce daně nějakým způsobem pochybil (například bylo-li jeho rozhodnutí zrušeno soudem nebo změněno odvolacím orgánem apod.). Zavinění v této věci lze tedy přeložit jako pochybení správce daně.*“

Ke shodnému závěru dospěl rovněž později i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 1. 2007, čj. 7 Afs 140/2005-55, č. 1184/2007 Sb. NSS, v němž uvedl: „*V zákoně o správě daní a poplatků použitý termín „zavinění u správce daně“ však nelze vykládat toliko za použití jazykového výkladu ve smyslu občanskoprávním nebo trestněprávním, jak to dovozuje stěžovatel, tedy ve formě úmyslu nebo nedbalosti, či dokonce výslovně uváděného „zavinění úplného“, tedy pojmu, který právní terminologie nezná. Je tomu tak proto, že zákonodárcem použitá formulace podmínky pro vznik hmotněprávního nároku daňového dlužníka na úrok z přeplatku jako „zavinění vzniku přeplatku správcem daně“ je nepřesná. Správce daně, v daném případě finanční úřad, vystupuje v daňovém řízení jako organizační složka státu (státní orgán) a jako taková není podle § 3 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, právníckou osobou. Jelikož tento správce daně není fyzickou ani právníckou osobou, nemá právní subjektivitu (srov. § 1 odst. 2 zákona o správě daní a poplatků). Je tak vyloučeno, aby správce daně z hlediska občanskoprávního nebo trestněprávního pojetí něco zavinil, neboť toto zavinění lze přičítat toliko fyzické, popřípadě právnícké osobě. Termín zavinění v kontextu ustanovení § 64 odst. 6 zákona o správě daní a poplatků je proto třeba vyložit jako pochybení správce daně.*“

Nejvyšší správní soud dává za pravdu stěžovateli v tom, že nelze automaticky přejímat právní závěry učiněné v jedné věci a aplikovat na věc jinou bez přihlídnutí ke konkrétnímu

ním skutečností. Není zřejmě spor v tom, že přeplatek vznikne zaviněním správce daně obvykle tehdy, jestliže byl způsoben nesprávným, nezákonným rozhodnutím, které nemělo odkladné účinky a daňový dlužník na jeho základě daň uhradil, přitom toto rozhodnutí bylo následně v odvolacím řízení, popř. v řízení před soudem zrušeno nebo změněno.

Nelze v otázce posouzení zavinění, resp. pochybení správce daně přitom odhlížet od skutečnosti, do jaké míry je správce daně odpovědný za úplnou součinnost daňového subjektu se správcem daně a do jaké míry může na správce daně přejít důkazní břemeno. Základní konstrukce správy daní vychází z toho, že daň je zpravidla stanovena podle tvrzení daňového subjektu bez provedení dalšího dokazování. Daňové řízení, na rozdíl od řízení správního, není založeno *a priori* na zásadě materiální pravdy, důkazní břemeno stran svých tvrzení má daňový subjekt, nikoli správce daně (srov. § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, versus § 31 odst. 9 zákona o správě daní a poplatků). Pokud daňový subjekt důkazní břemeno neunes, pak je správce daně oprávněn postupovat dle § 31 odst. 5, resp. odst. 6 zákona o správě daní a poplatků. Pokud by se totiž mělo vycházet z předpokladu, že tam, kde daňový subjekt neprokáže svoji daňovou povinnost, je věcí správce daně obstarat důkazy o tvrzeních daňového subjektu, pak by se dalo hovořit o objektivní odpovědnosti správce daně za bezvadné stanovení daně. Takto však důkazní břemeno nestojí (§ 31 odst. 8, resp. odst. 9 cit. zákona). Nelze dovodit, že tam, kde daňový subjekt je v důkazní nouzi a neunes svoji odpovědnost za výsledek řízení, přechází důkazní břemeno na správce daně. Stěží lze potom tedy hovořit o zavinění (pochybení) správce daně, dojde-li následně ke změně nebo zrušení rozhodnutí poté, kdy daňový subjekt teprve až v řízení o odvolání předloží nové důkazy, které nepředložil již v řízení daňovém, ač tak učinit mohl a měl, popř. k jejich předložení byl vyzván (neunesl důkazní břemeno). O přeplatek zaviněný správcem daně nemůže jít ani tehdy, byla-li nařízena nebo povolena obnova řízení, neboť zde je již z povahy to-

hoto opravného prostředku zavinění vyloučeno (viz rozsudek NSS ze dne 19. 2. 2009, čj. 5 Afs 99/2008-59, publ. na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

Jakkoli se ve výše citovaném rozsudku čj. 7 Afs 140/2005-55 nepochybně jednalo skutkově o věc zásadně odlišnou (daň byla doměřena na základě daňové kontroly, dodatečné platební výměry byly následně zrušeny soudem, a to opakovaně), právní závěry stran interpretace pojmu „zavinění“ správce daně dopadají bez výhrady i na nyní projednávanou věc. Nelze totiž dospět k jinému závěru, než že správní orgány pochybily, neuplatnily-li v případě žalobkyně eurokonformní výklad zákona. Pochybení správce daně se přitom zde nenachází v rovině skutkové (dokazování), tak jak tomu bylo ve věci výše uvedené, ale v rovině právní.

Žalovaný nepochybně není odpovědný za správnou implementaci šesté směrnice, není tedy tím, kdo nesprávnou implementaci zavinil, je však nepochybně odpovědný za to, že zákon o dani z přidané hodnoty nevyložil v souladu s šestou směrnicí. Postupoval-li tedy žalovaný podle ustanovení, které je neslučitelné s komunitárním právem, nelze dospět k jinému závěru, než že pochybil. Jak již bylo podáno výše, nesprávná implementace evropského práva nemůže jít k tíži jednotlivce. Žalobkyně jistě pochybila sama, uvedla-li si nesprávnou sazbu daně v daňovém přiznání. Nelze však *in concreto* odhlédnout od skutečnosti, že žalobkyně podala řádné daňové přiznání dne 25. 10. 2004 a jakkoli postupoval správce daně dle § 46 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků, nedošlo ještě k pravomocnému vyměření daně, neboť žalobkyně podala následně dne 15. 11. 2004, tedy v zákonné třicetidenní odvolací lhůtě, dodatečné daňové přiznání, které byl povinen správce daně posoudit jako odvolání (§ 48 odst. 1 cit. zákona). Správci daně v I. stupni bylo z údajů žalobkyně uvedených v dodatečném daňovém přiznání (odvolání) zcela evidentně známo, že byla uplatněna sazba daně nesprávně vyšší, takto nesprávně stanovenou daň akceptoval, namísto toho aby aplikoval přímý účinek šesté směrnice a postupoval v intencích § 49 odst. 1 cit. zákona, následně

na tomto stavu setrval i žalovaný a daň ve zjevně nesprávné (nezákonné) výši pravomocně vyměřil.

Přízná-li daňový subjekt v daňovém přiznání daň nad rámec zákona, tzn. nesprávně ve vyšší částce než stanoví zákon (uvede chybnou sazbu daně), popř. přízná daň z něčeho, co není předmětem daně, nelze ospravedlnit nemožnost nápravy absencí zákonitých procesních postupů. Nelze akceptovat, pokud správce daně daň v jiné než zákonné výši vyměří a ponechá si ji. Není zde namístě dovolávat se § 2 odst. 2 zákona o správě daní a poplatků *in fine*, podle kterého správce daně postupuje v řízení tak, aby nebyly zkráce-

ny daňové příjmy. Takový postup je v rozporu s čl. 11 odst. 1 a 5 Listiny základních práv a svobod. Veřejný zájem na výběru daní nelze v obecné rovině spatřovat pouze v zájmu státu, ale rovněž v potřebě spravedlivě vymezit práva a povinnosti osob, které daňová povinnost stihá. Neumožňoval-li zákon o dani z přidané hodnoty procesní postup, v důsledku něhož by bylo lze dosáhnout vybrání daně v zákonné výši (tzn. naplnit hmotněprávní úpravu), bylo namístě přistoupit k postupu v souladu s komunitárním právem. Pokud tak žalovaný neučinil a svůj postup odůvodnil zákonnou úpravou, přitom tato byla s šestou směrnicí nesouladná, nelze jeho postup hodnotit jinak než jako chybný.

## 1987

### Místní poplatky: poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt

k § 3 odst. 1 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění zákona č. 48/1994 Sb.

**Pobytem za úplatu dle § 3 odst. 1 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, je i pobyt fyzické osoby hrazený plně z prostředků veřejného zdravotního pojištění v rámci komplexní lázeňské péče. Tato fyzická osoba je poplatníkem místního poplatku za lázeňský nebo rekreační pobyt.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2009, čj. 2 Afs 51/2009-85)

**Prejudikatura:** srov. č. 1545/2008 Sb. NSS, č. 1697/2008 Sb. NSS, č. 1865/2009 Sb. NSS

**Věc:** Akciová společnost Lázně Velichovky proti Krajskému úřadu Královéhradeckého kraje o místní poplatek, o kasační stížnosti žalovaného.

Obecní úřad Velichovky vyměřil žalobci platebním výměrem č. 4/2007 ze dne 8. 10. 2007 místní poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt v částce 168 300 Kč za období leden až červen roku 2007. Odvolání žalobce proti platebnímu výměru žalovaný zamítl. Na základě žaloby krajský soud obě rozhodnutí zrušil.

Rozsudek krajského soudu vycházel z toho, že *pobytem za úplatu* podle v rozhodné době účinného znění § 3 odst. 1 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, není pobyt fyzické osoby hrazený plně z prostředků veřejného zdravotního pojištění v rámci komplexní lázeňské péče. Tato fyzická osoba

tak není poplatníkem místního poplatku za lázeňský nebo rekreační pobyt. Vzhledem k tomu, že krajský soud svůj rozsudek založil pouze na výkladu slovního spojení *za úplatu*, které je užitě v § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích, považoval za nadbytečné zabývat se také otázkou, zda osoby, u kterých žalobce poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt nevybral, nepodléhaly poplatku navíc také pro některou z výjimek vymezených v § 3 odst. 2 zákona o místních poplatcích (konkrétně se jedná o otázku bezmocnosti těchto osob). Krajský soud přesto poznamenal, že i v tomto případě musel dát zapravdu žalobci, pokud namítal, že v tomto směru nezjistily

správní orgány skutkový stav v úplnosti. Tyto vady by samy o sobě vedly rovněž ke zrušení správních rozhodnutí, nicméně s ohledem na to, že krajský soud zrušil rozhodnutí z jiných důvodů, nebyly popsané vady pro posouzení věci již relevantními.

Žalovaný (stěžovatel) proti tomuto rozsudku podal kasační stížnost z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení. Podotýká, že *úplatu*, jak o ní hovoří § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích, nemusí uhradit sám žalovaný. V tomto ustanovení je pouze zakotvena podmínka úplatnosti pobytu, což znamená, že ubytovatel přijme za své služby úplatu, resp. neposkytuje své služby zadarmo. Dle názoru stěžovatele může ubytovatel úplatu přijmout buď přímo od ubytovaného nebo od zdravotní pojišťovny, částečně od obou, od zaměstnavatele, od nadace, od rodinného příslušníka, který ubytovanému lázeňský pobyt zaplatí apod. Pobyt hrazený plně z prostředků veřejného zdravotního pojištění je také pobytem úplatným, a tedy má být vybírán poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt. Tento výklad odpovídá výkladovému závěru autentickému, který učinilo Ministerstvo financí.

Dle názoru stěžovatele úhrada místního poplatku za lázeňský nebo rekreační pobyt není platbou za zdravotní péči ve smyslu čl. 31 Listiny základních práv a svobod. Poplatková povinnost dle zákona o místních poplatcích je spojena s přechodným pobytem v lázeňských místech a v místech soustředěného turistického ruchu a nemá přímou souvislost se zdravotní péčí. Místní poplatky jsou příjmem obcí, který jim kompenzuje zvýšené výdaje vynaložené na infrastrukturu v těchto místech. Pokud jde o argumentaci žalobce, že dle výkladu stěžovatele by měly být zpoplatněny také pobyty pacientů v nemocnicích nacházejících se v lázeňských místech, tak stěžovatel považuje za nutné znovu zdůraznit, že takové tvrzení je založeno na nesprávném výkladu § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích, neboť to hovoří pouze o poplatcích za lázeňský nebo rekreační pobyt, nikoliv o poplatku za hospitalizaci v nemocnici.

Stěžovatel tedy stojí na názoru, že uvedený poplatek má být vybrán i za léčebný pobyt plně hrazený zdravotní pojišťovnou. Aby se jednalo o skutečně *bezúplatný* pobyt, ubytovatel by musel poskytovat své služby na své náklady a neinkasovat za ně od pojišťovny úplatu. Skutečnost, že krajský soud neshledal případ, kdy by lázeňské zařízení poskytovalo někomu lázeňskou péči zadarmo, bez toho, že by mu náklady spojené s poskytnutím takovéto péče někdo (pacient či jiný subjekt) uhradil, neznamená, že k takovému případu nemůže dojít. Ubytovatel může takový bezúplatný pobyt poskytnout např. v rámci sponzorského plnění určitému okruhu osob.

Proti rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel také argumentací, že do 30. 6. 1994 na základě tehdejšího znění § 3 odst. 2 písm. b) zákona o místních poplatcích místnímu poplatku nepodléhaly osoby nemocné, kterým byla lázeňská péče poskytnuta v rámci pracovní neschopnosti, tj. na předvolání na účet státní zdravotní správy nebo na křížkový poukaz (tedy osoby, kterým je během pobytu poskytována komplexní lázeňská péče a které čerpají pobytem v lázních nárok z veřejného zdravotního pojištění). Novela zákona o místních poplatcích provedená zákonem č. 48/1994 Sb. však zákonné osvobození výše uvedených osob od poplatku vypustila. Není pochyb o tom, že záměrem zákonodárce bylo nadále ponechat možnost osvobození těchto osob od placení poplatku za lázeňský nebo rekreační pobyt v pravomoci obcí dle § 14 odst. 2 zákona o místních poplatcích. Kdyby platil výklad pojmu *za úplatu* podle názoru krajského soudu, znamenalo by to, že většina lázeňských míst v České republice vybírá poplatky za lázeňský nebo rekreační pobyt od nabytí platnosti zákona č. 48/1994 Sb. neoprávněně, neboť se řídí výkladem zákona, který byl a je publikován v odborné literatuře a je přednášen na odborných seminářích. Výklad krajského soudu by měl fatální dopady na rozpočty některých obcí, u nichž příjem z místních poplatků tvoří mnohdy až 50 % obecního rozpočtu. Pokud by podmínkou *úplatnosti* pobytu byla skutečnost, že ubytovatelí hradí pobyt přímo fyzická osoba, která

přechodně a za úplatu pobývá v lázeňském místě nebo v místě soustředěného turistického ruchu za účelem léčení nebo rekreace, existence takového poplatku by byla téměř zbytečná. Zákon by totiž šlo lehce obcházet – manžel by mohl zaplatit pobyt manželce a ta zase na oplátku jemu – ubytovatel od nich získá pobyt za úplatu, ale protože si ani jeden nehradil pobyt sám, jsou na místě *bezúplatně*, a proto poplatkové povinnosti nepodléhají. Bezúplatně by v lázeňských místech pobývali rovněž ti, kterým pobyt uhradil např. zaměstnavatel, odborová organizace apod.

Stěžovatel rovněž polemizuje s tím, co krajský soud uvedl nad rámec důvodů, pro které správní rozhodnutí zrušil (jde o otázku nesprávně zjištěného skutkového stavu pro posouzení bezmocnosti osob ve smyslu § 3 odst. 2 zákona o místních poplatcích; závěry soudu považuje stěžovatel za nedostatečné). Do 31. 12. 2006, jak uvádí stěžovatel, rozhodovala o bezmocnosti Česká správa sociálního zabezpečení. V současné době je legální pojem *bezmocnost* nahrazen souslovím *závislost na pomoci fyzické osoby*, o které dle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, rozhoduje příslušná obec. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce během prováděné daňové kontroly nebyl s to předložit žádné důkazy, které by dokazovaly bezmocnost osob po totální endoprotéze. Pokud by tomu mělo být jinak, proč žalobce netrval na zaznamenání této skutečnosti do zprávy o výsledku kontroly. Odborná vyjádření doc. MUDr. Karla K. a MUDr. Aloise K. o konkrétní míře bezmocnosti jednotlivých pacientů nic nevyovídají. Žalobce si také protřečí, pokud na jedné straně argumentoval bezmocností pacientů po totální endoprotéze, na druhé straně ovšem na svých internetových stránkách uváděl, že léčba po totální endoprotéze je určena pro pacienty mobilní a v sebeobsluze soběstačné.

Žalobce ve svém vyjádření k podané kasační stížnosti uvádí, že se ztotožňuje se závěry krajského soudu. Žalobce nikdy netvrdil, že úplata musí pocházet pouze od ubytovaného – pacienta. Prezentoval jen stanovisko, že *úplatou* nelze rozumět platbu od zdravotní

pojišťovny. Příklad stěžovatele ohledně situace, kdy je lázeňský pobyt poskytnut jako dar, považuje za lichý. Pokud by totiž někdo za pacienta pobyt zaplatil, jednalo by se o dar. Lázeňské zařízení by mělo uzavřeno smlouvu s pacientem a ten by se také zavázal za plnění zaplatit (a není podstatné, že by platba přišla z účtu příbuzného nebo zaměstnavatele). V případě pojistného plnění se nejedná o dar a lázeňské zařízení má uzavřeno smlouvu se zdravotní pojišťovnou, nikoliv s pacientem. Absurdní je dle žalobce i tvrzení stěžovatele, že jediným pobyttem, při němž by pacient neplatil místní poplatky, je pobyt poskytnutý ubytovatelem jako sponzorský dar. I takovýto pobyt by dle žalobce byl pobyttem za úplatu, neboť by šlo o dar jako v předchozích popsaných situacích. Také stěžovatel naznačil cestu, jak se zcela vyhnout povinnosti zaplatit místní poplatek. Pobyt každého pacienta by mohl být sponzorským darem ze strany lázeňského zařízení a každý pacient by na oplátku poskytl lázeňskému zařízení peněžitý sponzorský dar, čistě náhodou ve výši ceny pobytu. Takovýto výklad je samozřejmě nepřijatelný.

Co se týče odkazu na výklad Ministerstva financí, uvádí žalobce, že takový výklad není pro soudy závazný. Tento argument nemá větší váhu, než kdyby bylo tvrzeno, že argumenty stěžovatele jsou správné, protože tak postupuje při své rozhodovací praxi na základě pokynu funkčně nadřízeného orgánu a takto zákon o místních poplatcích vykládá. Navíc výklad Ministerstva financí není výkladem autentickým, jak jej nazývá stěžovatel.

Žalobce rovněž nikdy netvrdil, že platba místního poplatku je platbou za zdravotní péči. Toliko tvrdil, že pobyt plně hrazený ze zdrojů veřejného zdravotního pojištění není pobyttem za úplatu ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích. Bezpředmětná je i argumentace stěžovatele, že obec poplatky používá jako kompenzaci zvýšených nákladů na infrastrukturu. Žádný předpis totiž neurčuje obci, jak má poplatky použít a konkrétně v případě obce Velichovky jsou poplatky používány na běžný provoz obce, ze kterého nemají pacienti žádný přímý užitek.

Žalobce dále poznamenává, že stěžovatel zjevně nepochopil názorný příklad uvedený žalobcem k ozřejmění věci. Rozhodující pro platbu poplatku je pobyt v lázeňském místě nebo místě soustředěného turistického ruchu. Není přitom rozhodující, zda daná osoba při svém pobytu bydlí v lázních, hotelu, zdravotnickém zařízení nebo soukromí. Pacient karlovarské nemocnice by tak – přijme-li výklad provedený stěžovatelem – měl poplatek platit, protože pobývá v lázeňském místě, a to přechodně – za účelem léčby. Jediným důvodem, proč ve skutečnosti pacient nemocnice v Karlových Varech poplatek neplatí, je to, že v této nemocnici nepobývá za úplatu, ale jeho pobyt je hrazen z prostředků zdravotního pojištění. Například pacienti na klinikách plastické chirurgie umístěných v lázeňských místech, kteří si zákrok hradí sami, platí rovněž poplatek.

Žalobce nesouhlasí ani se stěžovatelovou argumentací novelou zákona o místních poplatcích provedenou zákonem č. 48/1994 Sb. Žalobce nepovažuje legislativní změnu za doklad toho, že komplexní lázeňští pacienti místnímu poplatku podléhají, pokud obec nestanoví jinak. Naopak, zákonodárce jasně stanovil, že poplatky platí pouze komerční pacienti, tj. ti, kteří v lázeňském zařízení pobývají na základě smlouvy s tímto zařízením, a tedy za úplatu. Text ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) zákona o místních poplatcích, ve znění do 30. 6. 1994, měl oporu ve vyhlášce Ministerstva zdravotnictví č. 463/1990 Sb., o poskytování lázeňské péče ve státních léčebných lázních. Tato vyhláška byla zrušena nařízením vlády č. 50/1993 Sb. kterým se mění a doplňuje nařízení vlády České republiky č. 216/1992 Sb., kterým se vydává Zdravotní řád a provádějí některá ustanovení zákona České národní rady č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění. Terminologie používaná zákonem o místních poplatcích proto přestala mít oporu v jakémkoliv právním předpisu, a proto ustanovení o tom, které osoby nepodléhají místnímu poplatku, se stalo obsoletním.

Dále žalobce souhlasí se závěrem, který krajský soud učinil nad rámec důvodů, pro

něž správní rozhodnutí zrušil. Nebylo žalobcovou povinností domáhat se, aby ve zprávě o výsledku kontroly byly jakékoli jeho námítky uvedeny. Krom toho považoval žalobce za nadbytečné podávat námítky za situace, kdy kontrolující subjekt zřetelně vyjádřil své stanovisko, že do zdravotnické dokumentace nenahlédne, a nehodlal jej měnit. Žalobce také opakuje, že MUDr. K. a doc. MUDr. K. jakožto odborníci mohli svá vyjádření vypracovat způsobem, kterým k věci přistoupili, z důvodu, že je všeobecně známo, že osoby po totální endoprotéze jsou vzhledem k péči jiné fyzické osoby. Informace na internetových stránkách žalobce není v tomto kontextu aktuální a nepopisuje stav pacientů po operaci přesným způsobem, zejména v souvislosti s tzv. překladačovými pacienty.

Co se týče dopadu na rozpočty obcí, je třeba připomenout, že nesprávný výklad zákona o místních poplatcích nemůže odůvodnit nezákonné obohacování se obcí. Toto obohacování nejde k tíži žalobce, ale pacientů, přičemž např. pro osoby pobírající starobní důchod to může být částka nezanedbatelná.

Z nastíněných důvodů žalobce navrhuje, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...)

První spornou otázkou je výklad § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích. V něm je stanoveno, že „*poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt platí fyzické osoby, které přechodně a za úplatu pobývají v lázeňských místech a v místech soustředěného turistického ruchu za účelem léčení nebo rekreace, pokud tyto osoby neprokáží jiný důvod svého pobytu*“. Z tohoto ustanovení plyne, že poplatková povinnost za daný poplatek vzniká za kumulativního splnění těchto podmínek: 1. poplatníkem je toliko fyzická osoba, 2. pobývající v lázeňských místech a místech soustředěného turistického ruchu, 3. pobyt je přechodný, 4. účelem pobytu je léčení nebo rekreace



(zde zákon zakotvuje vyvratitelnou právní domněnku, že osoba pobývajících v inkriminovaných místech se zde zdržuje za tímto účelem a tato osoba nese břemeno tvrzení i břemeno důkazní, aby prokázala opak), 5. jde o pobyt za úplatu. První čtyři podmínky byly v souzeném případě naplněny a strany s touto skutečností nikterak nepolemizují po právní ani skutkové stránce. Sporné je tak naplnění pouze páté z taxativně vypočtených podmínek. V tomto ohledu je nepochybná jen skutková stránka věci. Žalobce, který je jakožto ubytovatel plátcem a ručitelem poplatku (podle § 3 odst. 3 zákona o místních poplatcích „poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt ve stanovené výši vybírá pro obec ubytovatel, kterým je fyzická nebo právnická osoba, která přechodně ubytování poskytl; tato osoba je plátcem poplatku a za poplatek ručí“) od osob po totální endoproteze, kterým lázeňský pobyt komplexně hradila zdravotní pojišťovna, nevybíral poplatek za lázeňský pobyt a následně jej ani neodváděl obci. Sporný je tak toliko právní výklad páté z vypočtených podmínek (výraz za úplatu).

Místní poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt je i v mezinárodních poměrech tradičním místním poplatkem. V České republice je nástupcem dřívějšího tzv. lázeňského poplatku. Jeho účelem je především úhrada některých zvýšených nákladů dotčených obcí spojených se soustředěným turistickým ruchem (viz blíže Kadečka, S.: *Zákon o místních poplatcích a předpisy související. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 39 – 40). Účel řečeného poplatku definuje shodně i ostatní odborná literatura. Význam tohoto poplatku je spojen se zvýšenými náklady na udržování a rozvíjení služeb a zařízení, která jsou zřizována především pro návštěvníky těchto míst, pro jejich potřebu a užívání. Návštěvníci tak prostřednictvím tohoto poplatku přispívají obci na s tím spojené zvýšené náklady (viz Jirásková, Z., Šneberková, A.: *Místní poplatky v praxi*. 3. vyd. Praha: Polygon, 2004, s. 26; obdobně též Pelc, V.: *Místní poplatky. Úplné znění zákona o místních poplatcích s vysvětlivkami*. 3. vyd. Praha: Linde, s. 75).

Smyslem soustavy místních poplatků se zdejší soud rovněž zabýval ve svém rozsudku ze dne 23. 1. 2008, čj. 2 Afs 107/2007-168, č. 1545/2008 Sb. NSS. V něm se konstatuje, že „poplatky lze obecně vymezit jako jeden z veřejnoprávních příjmů, které veřejnoprávní subjekty ukládají jednotlivcům takovým způsobem, aby se jimi alespoň částečně kryly náklady spojené s činnostmi, vyvolané činnostmi těchto jednotlivců. Jak přesvědčivě vyložil K. Engliš (*Finanční věda, Fr. Borový v Brně, 1929, str. 74 a násl.*), poplatky i daně jsou autoritativně stanovené příspěvky podřízených hospodářství, avšak daně pouze se zřetelem k únosnosti, poplatky též se zřetelem k individuálnímu prospěchu“. Proto také „vrchní účel poplatků není nikdy výnos podobně M. Bakeš konstatuje (M. Bakeš a kol., *Finanční právo*, 3. vyd., C. H. Beck, 2003, str. 87), že „zatímco daně jsou většinou platby neekvivalentní, za které není poskytována přímá protihodnota, a zároveň platby, které mívají spíše periodický charakter, jsou poplatky většinou vybírány jednorázově, a to v souvislosti s nějakým protiplněním ze strany státu či jeho orgánů, kraje, obce apod. Mají tedy většinou povahu určitého ekvivalentu za poskytnutí služby, vydání povolení, rozhodnutí soudu apod.“ (...) Jejich smyslem totiž není naplnění veřejného rozpočtu, nýbrž nastolení jakési (byť i zcela abstraktně pojaté) reciprocity mezi poplatkem a mezi činnostmi orgánů veřejné správy (princip ekvivalence).“

Jakkoli jsou místní poplatky (z hlediska rozpočtové skladby) svou povahou daňovými výnosy, nelze přehlédnout jejich specifickou povahu. Oproti daním v užším smyslu je u nich více akcentována funkce regulační; funkce fiskální pak primárně směřuje alespoň k částečné kompenzaci (ve vztahu k turismu např. zvýšená dopravní zátěž, problematika odpadů, zásobování apod.). Rovněž tak jde o zdroj, který obci může sloužit ke zvelebování zařízení sloužících turistům a lázeňským hostům. Turisticky atraktivními či lázeňskými místy mohou být velmi často obce malé, jejichž příjmy plynoucí z rozpočtového určení daní nebudou stačit na zajišťování po-

třeb a pohodlí turistů. Ustanovení § 4 zákona č. 243/2000 Sb., o rozpočtovém určení výnosů některých daní územním samosprávným celkům a některým státním fondům (zákon o rozpočtovém určení daní), navíc v tomto smyslu favorizuje obce větší. Proto je příjem turisticky přitažlivých obcí a lázeňských míst posílen tím, že mohou vybírat předmětný poplatek. Je v souladu se smyslem a účelem tohoto poplatku, jak byl vyložen shora, aby jeho poplatníci byli i ti, kteří dlí v lázeňských místech na základě komplexní lázeňské péče, plně hrazené z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Není totiž důvodu takové osoby z hlediska významu uvedeného poplatku v soustavě místních poplatků žádným způsobem upřednostňovat. I tito lázeňští hosté zatěžují ve stejné míře veřejné vybavení obce a spotřebovávají primárně turistům určené veřejné statky a služby. V rámci skupiny osob, které v lázeňských místech a místech soustředěného turistického ruchu pobývají na základě veřejného zdravotního pojištění, existuje jistě podmnožina těch, kteří pro svůj zdravotní stav přechodně či trvale nejsou s to některé statky hrazené z obecních zdrojů konzumovat či je nejsou s to plně využívat, a proto v tomto smyslu obecní rozpočet nezatěžují. Na ně ovšem pamatuje ustanovení § 3 odst. 2 zákona o místních poplatcích, které mj. vypočítává okruh těch, kteří nepodléhají poplatku pro svůj zdravotní stav. Vedle takto indisponovaných osob obsahuje výlučka podle § 3 odst. 2 také okruh osob, které poplatku nepodléhají toliko z důvodů sociální solidarity (jde tedy o osoby, které na rozdíl od zdravotně nemohoucích, jsou schopny obci hrazené služby čerpat, avšak jsou vyňaty pro svůj sociální status – zejm. jde o děti do 18 let věku, vojáky, osoby starší 70 let, doprovod zdravotně postižených apod.). Není však důvodu, aby do skupiny sociálně slabých byli plošně zahrnuti všichni ti, kteří v inkriminovaných místech přebývají z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Takovýto postup by nebyl s dostatek diferencující (neboť by osvobodil i osoby, pro něž nebude problematické poplatek uhradit), a tedy v konečném důsledku by byl asociální (jelikož by v systému nebyl kumulován dostatečný počet prostředků

umožňující solidaritu se skutečně sociálně slabšími).

Na základě shora provedených úvah, pramenících z účelu místního poplatku, zdejší soud dospívá k závěru, že stěžovatelem provedený výklad tomuto účelu odpovídá více než výklad provedený krajským soudem. *Úplatu* (jak o ní hovoří § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích) je třeba vykládat objektivně (bez ohledu na subjekt, který ji hraďí), tedy tak, že ji nemusí uhradit sám žalovaný (ostatně taková podmínka v zákoně o místních poplatcích stanovena není). Úplatnost toliko znamená, že ubytovatel neposkytuje své služby zdarma, ale přijme za ně (např. od zdravotní pojišťovny, osoby, která ubytovanému poskytuje dar apod.) protiplnění. Krajský soud mylně vychází také z toho, že pokud by pod podmínku úplatnosti pobytu nespadal pobyt hrazený z prostředků veřejného zdravotního pojištění, pak by tato podmínka v zákoně ztrácela smysl, neboť by reálně nedopadala na žádné situace, a tedy nemusela by být v normě vůbec obsažena. Krajský soud opomíjí např. situace, kdy je fyzická osoba za účelem rekreace přechodně v místě soustředěného turistického ruchu např. u příbuzných. V takovém případě naplňuje čtyři podmínky, pátou, tu spočívající v úplatnosti pobytu, nenaplňuje. Tato podmínka sama o sobě má tedy i při výkladu, který předestřel stěžovatel, diferencující účinky. Úplatnost pobytu je proto nutno vztáhnout především k ubytovateli – právě ten musí přijímat úplatu (od kohokoliv) za ubytované. Plátcem uvedeného poplatku tedy mají být ti, kteří ubytování poskytují na komerční bázi.

Se stěžovatelem lze souhlasit v tom, že i pobyt hrazený plně z prostředků veřejného zdravotního pojištění je pobyttem úplatným, a tedy má být vybírán poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt. Nutno ovšem dodat, že takovýto výklad není z hlediska teorie práva výkladem autentickým, jak se stěžovatel snažil tvrdit. *Autentickým výkladem* je podle literatury (např. Večeřa, M., Dostálová, J., Harvák, J., Houbová, D.: *Základy teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 65) takový výklad, který podává ten orgán veřejné

moci, který vydal předpis, jehož součástí je vykládaná právní norma. Autentický výklad může být součástí pramene práva, který orgán veřejné moci vydal, a to např. v podobě definice obsažené v zákoně. Jen v takovém případě je obecně právně závazný. V daném případě jde o výklad ustanovení zákona, který vydal orgán moci zákonodárné (konkrétně Česká národní rada). Ve spise založené stanovisko Ministerstva financí (odpověď na dotaz) tak nemůže obsahovat autentický výklad, neboť jej neprovádí orgán, který předpis vydal. Uvedená interpretace je právně závazná proto, že ji právě provedl soud, nikoliv však proto, že ji zastávají (byť ústřední) správní orgány. Jak zdejší soud uvedl ve svém rozhodnutí ze dne 15. 4. 2009, čj. 2 Afs 62/2008-72, *www.nssoud.cz*, „interpretace práva provedená orgány moci výkonné nemůže být nikterak závazná pro rozhodování soudů ve správním soudnictví, pod jehož kontrolou se tato jejich činnost ostatně nachází“.

Nejvyšší správní soud má za to, že nastíněný výklad není ani v rozporu se zásadou „v pochybnostech mírněji“. Za prvé výklad nastíněný shora zdejší soud považuje za natolik zřetelný a souladný s účelem a smyslem daného poplatku, že ani k pochybnostem nedochází, za druhé – i v případě připuštění pochyb, je třeba vážit nejen pozici poplatníků, ale i pozici obcí. Obce jsou základním územním společenstvím občanů s právem na samosprávu (čl. 99, čl. 100 odst. 1 Ústavy) s vlastním majetkem a hospodařícím podle vlastního rozpočtu (čl. 101 odst. 3 Ústavy). Právní názor krajského soudu by ovšem mezi nimi vytvořil nerovnost vyplývající z toho, že v některých obcích existují lázeňská zařízení specializující se právě na případy, jejichž léčba je hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění, zatímco v jiných jsou lázně zaměřené primárně na ryze „komerční“ pacienti. Přestože obě skupiny lázeňských hostů zatěžují z obecních peněz hrazené statky stejně, obec s převahou osob, kterým pobyt hraď zdravotní pojišťovna, by nemohla tyto statky platit z prostředků získaných výběrem příslušných místních poplatků, ale z jiných zdrojů, čímž by jí (ve srovnání s obcí, kde pa-

cienti pobývají na komerční bázi) chyběly prostředky pro jiné účely.

Úhradu místního poplatku nelze přirovnávat k platbě za zdravotní péči (natož ji s ní zaměňovat). Poplatková povinnost s touto péčí nemá bezprostřední souvislost, její účel a význam je zcela jiný a v obou případech je systém realizován na jiné úrovni. Zatímco totiž veřejné zdravotní pojištění má etatický charakter s významnými prvky sociální solidarity, místní poplatky, jak plyne přímo z jejich názvu, jsou výrazně lokálního charakteru. Stát by přitom neměl přenášet důsledky plynoucí z uvedeného systému, jehož je zastřešovatelem, na obce (ty přitom mohou samy případně úlevy či osvobození od poplatkové povinnosti stanovit obecně závaznou vyhláškou ve smyslu § 14 odst. 2 zákona o místních poplatcích).

Pokud jde o argumentaci žalobce, že přijmeme-li výklad stěžovatele, tak budou muset poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt hradit i pacienti v nemocnicích, nelze se s ní ztotožnit. Pobyt v nemocnici není jistě pobytem lázeňským či rekreačním, za nějž jedinec má být poplatek odveden. Proto je třeba použít *argumentum reductionis ad absurdum*. Vede-li totiž výklad ke zjevně nepřijatelnému (absurdnímu) závěru, pak je třeba jej vyloučit. V tomto duchu tak je nezbytno vyložit podmínku spočívající v účelu pobytu, jímž má být – slovy zákona – léčení nebo rekreace. Jde-li o poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt, pak jsou poplatníky toliko ti, kteří jsou v uvedených místech za rekreaci nebo lázeňským léčením (ačkoliv přídomek „lázeňský“ ve vztahu k podstatnému jménu „léčení“ zákon výslovně neužívá, je nezbytné jej takto vyložit, neboť to vychází z podstaty tohoto poplatku a navíc eliminuje žalobcem naznačené absurdní závěry). Pobyt v nemocnici má účel zcela jiný, proto osoby dlicí v nemocnicích řečený poplatek neplatí.

Zbývá dodat, že co se týče argumentace pomocí novely provedené zákonem č. 48/1994 Sb., kterým se mění a doplňuje zákon České národní rady č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, ta sama o sobě nehovoří ani ve prospěch žalobce

ani stěžovatele. Tato novela, účinná od 1. 7. 1994, nemění ustanovení § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích ve vztahu k sousloví *za úplatu*. Podmínka úplatnosti pobytu byla v pozitivní definici poplatníků předmětného poplatku obsažena v zákoně o místních poplatcích před i po uvedené novele. Novelizováno bylo toliko ustanovení § 3 odst. 2 zákona o místních poplatcích, které zakotvuje negativní definici poplatníků jmenovaného poplatku. Novelou bylo vypuštěno dosavadní ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) (to znělo: *osoby nemocné, kterým byla lázeňská péče poskytnuta v rámci pracovní neschopnosti, tj. na předvolání na účet státní zdravotní správy nebo na křížkový poukaz*), přičemž dále bylo stanoveno, že písmena c) a d) předmětného ustanovení se označují jako písmena b) a c). Na první pohled není zřetelný úmysl zákonodárce, zda chtěl skutečně tuto skupinu osob vyjmout z negativní definice poplatníků místního poplatku, anebo spíše jen technicky reagoval na změny jiných právních předpisů. Ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) před novelou totiž v poznámce pod čarou poukazovalo na vyhlášku Ministerstva zdravotnictví č. 463/1990 Sb., o poskytování lázeňské péče ve státních léčebných lázních. Tato vyhláška byla s účinností od 29. 1. 1993 zrušena nařízením vlády České republiky č. 50/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje nařízení vlády České republiky č. 216/1992 Sb., kterým se vydává Zdravotní řád a provádějí některá ustanovení zákona České národní rady č. 550/1991 Sb., o všeobecném zdravotním pojištění. Terminologie užitá v původním znění § 3 odst. 2 písm. b) zákona o místních poplatcích tak po derogaci uvedené vyhlášky přestala mít oporu v právních předpisech a rovněž tak poznámka pod čarou k tomuto ustanovení zákona směřovala k vyhláše již zrušené. Hned první novela zákona o místních poplatcích uskutečněná po zrušení vyhlášky, provedená zákonem č. 48/1994 Sb., na tuto skutečnost reagovala a původní znění § 3 odst. 2 písm. b) vypustila. Úmysl zákonodárce tak není na první pohled zřetelný, a proto jej soud vyložil na základě kombinace jiných výkladových metod (zejm. teleologické), jak jsou popsány shora.

Dospěl-li zdejší soud ke shora uvedenému názoru, znamená to, že důvod, pro který krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušil, neobstojí. Krajský soud v Hradci Králové ovšem nad rámec toho, proč rozhodnutí zrušil, uvedl, že vedle toho existují další důvody, které by samy o sobě ke zrušení rozhodnutí stačily. Ty krajský soud rozvedl v podstatě jako *obiter dictum* (ostatně sám takto své úvahy nadepsal). *Ratio decidendi* rozhodnutí krajského soudu totiž tkví toliko v posouzení § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích. Jestliže tedy krajský soud dospěl k závěru, že se na osoby pobývající v lázeňském zařízení na základě komplexní lázeňské péče vůbec nevztahuje pozitivní definice (obecný okruh osob s povinností platit řečený poplatek) poplatníků uvedeného poplatku ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích, pak již nebylo třeba, aby zkoumal, zda uvedené osoby nespádají do negativní definice poplatníků nadepsaného místního poplatku ve smyslu § 3 odst. 2 téhož zákona, která toliko zakotvuje okruh výjimek z definice pozitivní. Poté, co zdejší soud vyvrátil právní závěr krajského soudu týkající se § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích, nastala situace, kdy je třeba posoudit i úvahy krajského soudu týkající se výkladu § 3 odst. 2 zákona o místních poplatcích. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl ve svém rozsudku ze dne 24. 7. 2008, čj. 2 Afs 67/2008-112, publ. pod č. 1697/2008 Sb. NSS, na vzájemné odlišování nosných důvodů rozhodnutí (*ratio decidendi*) a vyslovení se k některým právním či skutkovým otázkám nad jejich rámec (*obiter dictum*) nelze nazírat příliš schématicky a určitě je nelze jakkoliv přeceňovat. „*Toto odlišení je totiž výrazem vyjádření názoru rozhodujícího soudu, co považuje za jádro rozhodnutí, a co má význam jen např. z hlediska jeho lepší srozumitelnosti, dovysvětlení některých otázek, bližšího seznámení s myšlenkovými pochody soudu apod. V obou případech se však jedná o názor soudu, vyslovený vrchnostenským způsobem: formou individuálního právního aktu. Tato forma rozhodnutí je závazná jako celek, a nelze proto apriori vyloučit, že část označená jako obiter dictum tuto povahu mít nemůže. Velmi srozumitel-*

*ně řečeno: názor soudu na to, zda se jedná či nikoliv o obiter dictum, může být v praxi nakládání s daným judikátem značně modifikován a může dojít i k tomu, že obě popsané části mohou být zaměňovány. Nemluvě ani o tom, že ne vždy rozhodující soud srozumitelně odliší, kterou část odůvodnění zamýšlel jako nosnou a kterou naopak jen jako dovysvětlující, takže způsob výkladu takového judikátu sám nikterak neulehčí. Za situace, kdy je již obecně přijímán názor, podle něhož právní norma žije do značné míry nezávisle na svém gramatickém vyjádření v textu právního předpisu a je především úkolem interpreta najít její skutečný smysl, potom nutně platí tato teze obdobně i pro práci s judikaturou. Teprve interpretační a aplikační praxe totiž často ukáže, které části rozhodnutí soudů se ukáží v průběhu času jako nosné, zavazující, precedenční a které naopak mají jen velmi úzký, veskrze toliko informační, význam.“ Právě skutečnost předpokládaná v naposled citované větě nyní nastala. To, co původně bylo řečeno nad rámec, se po vyvrácení původních pilířů rozhodnutí stává nosným argumentem, který musí být posouzen zdejšími soudem v rámci kasačního přezkumu.*

Nejvyšší správní soud se tak musí zabývat otázkou, zda osoby, od nichž žalobce nevybral poplatek, nepodléhaly poplatku pro některý z důvodů vymezených v § 3 odst. 2 zákona o místních poplatcích. Krajský soud dospěl k závěru, že stěžovatel v tomto směru nezjistil v úplnosti skutkový stav. Podle § 3 odst. 2 písm. a) zákona o místních poplatcích *poplatku za lázeňský nebo rekreační pobyt nepodléhají osoby nevidomé, bezmocné a osoby s těžkým zdravotním postižením, kterým byl přiznán III. stupeň mimořádných výhod podle zvláštního právního předpisu a jejich průvodci.* Žalobce považoval osoby po operaci totální endoprotézy za osoby bezmocné ve smyslu citovaného ustanovení a uváděl, že se neobejdou bez pomoci lázeňského personálu. Proto k odvolání žalobce přiložil dvě posouzení zdravotního stavu pacientů po operaci velkých kloubů s použitím umělé kloubní náhrady s ohledem

na stupeň jejich závislosti na pomoci jiné fyzické osoby od dvou odborníků z oboru ortopedie. V žalobou napadeném rozhodnutí žalovaný vyšel z toho, že za osoby bezmocné ve smyslu zákona o místních poplatcích mají být považovány bez dalšího osoby závislé na pomoci jiné fyzické osoby ve smyslu § 7 zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách (přechodné ustanovení – § 120 odst. 2 – k tomuto zákonu uvádí, že *osoby, kterým ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona náleželo zvýšení důchodu pro bezmocnost podle dosavadních právních předpisů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona považují za osoby závislé na pomoci jiné fyzické osoby*), dále pak do lázní vysílané osoby, které předloží posouzení lékaře se závěrem o jejich bezmocnosti.

S výše nastiněným závěrem žalovaného se zdejší soud ztotožňuje, neboť zákonem o místních poplatcích užívaný pojem *osoby bezmocné* není tímto zákonem definován. Sociální zákonodárství jej užívalo v souvislosti se zvýšením důchodu pro bezmocnost, nicméně nejednalo se o všeobjímající a takřka do všech (či vícero) právních odvětví zasahující institut (k tomu srov. náleze Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, in nalu.usoud.cz, v němž tento soud naopak celému právnímu řádu společně instituty definuje). Podpůrně lze argumentovat také tím, že zatímco k pojmu osoby bezmocné nesměřuje v zákoně o místních poplatcích žádná poznámka pod čarou odkazující na předpisy sociálního charakteru, hned k dalšímu užitému pojmu (*osoby s těžkým zdravotním postižením, kterým byl přiznán III. stupeň mimořádných výhod*) je přidán dodatek *podle zvláštního právního předpisu*, přičemž poznámka pod čarou ukazuje k § 86 zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení. Dalším pomocným argumentem je i to, že zatímco zákonodárce terminologii používající pojem *bezmocnost* v zákoně č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, opustil, v zákoně o místních poplatcích použitý pojem *osoby bezmocné* ponechal. Navíc je třeba vyjít i ze shora definovaného účelu místního poplatku, osoby bezmocné totiž nejsou s to srovnatelně

amortizovat veřejné statky určené rekreantům a lázeňským hostům; je přitom z tohoto hlediska lhostejné, zda jde o osoby závislé na pomoci jiné fyzické osoby z důvodu dlouhodobě nepříznivého zdravotního stavu (jak uvádí zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách) – z hlediska zákona o místních poplatcích postačí bezmocnost krátkodobá, trvající právě po dobu pobytu v lázních či místě soustředěného turistického ruchu. V obou předložených posudcích lékařů z oboru ortopedie se přitom uvádí, že i při úspěšné léčbě nejsou pacienti na konci lázeňského pobytu soběstační. K těmto k odvolání přiloženým posudkům se ovšem žalovaný ve svém rozhodnutí vůbec nevyjádřil (a v této otázce vyšel toliko z údajů na webových stránkách žalobce, kde bylo uvedeno, že dotyčné osoby mají být v sebeobsluze soběstačné). V takovém případě je ale třeba přiklonit se k závěru Krajského soudu v Hradci Králové, že rozhodnutí žalovaného trpí nepřezkoumatelností, přičemž tuto vadu nelze zhojit tím, že se s uvedenými posudky snaží stěžovatel vypořádat v kasační stížnosti.

V usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, publ. pod č. 1865/2009 Sb. NSS, je uvedeno, že zruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu. V nyní projednávané věci sice krajský soud dospěl k nesprávnému závěru ohledně výkladu § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích, nicméně důvody, s nimiž se zdejší soud naopak ztotožnil, samy o sobě postačují k tomu, aby rozhodnutí správního orgánu bylo zrušeno. Proto nebylo třeba přistupovat k rušení rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové, nýbrž postačí korekce v něm uvedených důvodů ve vztahu k výkladu § 3 odst. 1 zákona o místních poplatcích.

## 1988

### **Hospodářská soutěž: k pojmu „relevantní trh“; zvláštní způsob prodeje zboží narušující hospodářskou soutěž**

k § 2 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)

**I. Zvláštní způsob prodeje zboží může ze zboží jinak funkčně plně zastupitelného jiným zbožím učinit zboží na samostatném relevantním trhu vymezeném podle § 2 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.**

**II. Prodej zboží v rámci tzv. home-parties (uzavřených domácích prezentací) se oproti jiným způsobům prodeje téhož zboží odlišuje účastí úzkého okruhu vybraných účastníků v postavení potenciálních odběratelů, předvedením i vyzkoušením předváděného zboží v tomto úzkém okruhu a zpravidla i poskytnutím nadstandardních souvisejících služeb v prostředí pro ně uzavřeném a nadstandardně pohodlném, kdy může být využíváno pocitu spotřebitelské vděčnosti a vnímání vyššího stupně spotřebitelského komfortu a kdy se spotřebitel pro koupi rozhoduje až po uskutečnění prezentace pod vlivem celkového dojmu ze zboží, úrovně prezentace a úrovně služeb, jež s předvedením zboží souvisely; zboží jinak funkčně plně zastupitelné jiným zbožím se stává v důsledku takového způsobu prodeje zbožím na samostatném relevantním trhu.**

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 10. 2009, čj. 62 Ca 4/2007-233)

**Věc:** Společnost s ručením omezeným Tupperware Czech Republic proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o uložení pokuty.

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rozhodli, že žalobce tím, že od 24. 3. 1997 do 5. 10. 2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v čl. 9.12 smluv o distribuci zboží uzavíraných s distributory svého (jím dodávaného) zboží, jimiž zavazoval tyto distributory usilovat o prodej a dodání tohoto zboží svým zákazníkům v cenách jím doporučených, které byly konkrétně stanoveny v katalogu zboží pro spotřebitele a v objednávkových listech, uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o určení cen kupujícímu pro další prodej, které vedly k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, čímž porušil v období od 24. 3. 1997 do 30. 6. 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v období od 1. 7. 2001 do 5. 10. 2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a v období od 2. 6. 2004 do 5. 10. 2005 zákaz uvedený v čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy o ES, neboť uvedené dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství. Podle § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalovaný mimo jiné shora uvedené jednání žalobci zakázal a za porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES žalobci uložil pokutu ve výši 2 300 000 Kč. Žalobci rovněž uložil splnit opatření k nápravě spočívající ve vypuštění příslušných ustanovení ze smluv o distribuci zboží, v úpravě katalogu zboží a v informování distributorů o obsahu výroku napadeného rozhodnutí.

Žalobce „nepřichází do přímého styku s konečnými zákazníky“, žalobcovo zboží prodávají „poradkyně“. Žalobcovo zboží je prodáváno především prostřednictvím domácích prezentací. Žalobce pro distribuci

svého zboží používá jednotnou smlouvu – smlouvu o distribuci.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou, v níž namítá, že byl napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech, neboť žalovaný v napadeném rozhodnutí dostatečně nezhodnotil skutečné postavení žalobce na trhu plastových výrobků ani pozitivní dopady samotné smlouvy o distribuci, a to zejména dopady vztahující se ke zlepšení specifické distribuce zboží, pozitivní dopady na konečné spotřebitele, marketing a specifickou kulturu prodeje zboží prostřednictvím domácích prezentací. Žalobce rovněž namítá nesprávný postup při stanovení výše pokuty. Konkrétně žalobce odmítá závěr, že jeho účast na relevantním trhu na území České republiky a Slovenska představuje 100 % trhu v dané zemi, a tedy monopolní postavení na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost, a dále žalovaným tvrzenou rozdílnost distribučního kanálu výrobků Tupperware od jiných způsobů distribuce z hlediska průměrného spotřebitele. Podle žalobce vycházel žalovaný z nedostatečných zjištění a nesprávně dovodil, že s výrobky žalobce je možné se seznámit výlučně prostřednictvím domácích prezentací (tzv. Tupperware Home Parties). Ačkoliv systém prodeje v rámci domácích prezentací je pro žalobce příznavný, k nabízení jeho výrobků dochází vedle případných domácích prezentací rovněž prostřednictvím inzerce v běžně dostupných a široce distribuovaných spotřebitelských časopisech o vaření (žalobce uvádí časopis „Apetit“). Kromě toho je distribuční kanál výrobků Tupperware zastoupen v rámci maloobchodních řetězců, a to prostřednictvím prodejen Hypernova a Albert, ve kterých žalobce provozuje stánkový a předváděcí prodej. Žalobce odmítá jako nepodložený a vykonstruovaný závěr žalovaného, podle něhož skutečnost, že spotřebitel nepovažuje zboží nabízené prostřednictvím odlišných distri-

bučních kanálů za vzájemně zaměnitelné, se pak obvykle odráží i v prodejní ceně zboží, neboť spotřebitel je ochoten zaplatit za zboží nabízené spolu se službami charakteristickými pro určitý distribuční kanál vyšší ceny, než za funkčně a kvalitativně obdobné zboží prodávané prostřednictvím distribučního kanálu, jež specifické služby neposkytuje. Vyšší prodejní ceny výrobků žalobce se zejména odvíjejí od jejich vyšší kvality, a tudíž i vyšší výrobní ceny. Tato skutečnost se podle žalobce rovněž odráží i v nadstandardních záručních podmínkách, které při materiálové vadě opravňují spotřebitele k uplatnění záručních práv nad hranici stanovenou občanským zákoníkem. Podle žalobce jsou tedy jeho výrobky dražší nikoli z důvodu způsobu jejich prodeje, nýbrž z důvodu jejich kvality. Pokud jde o funkčnost, potom žalobcovo zboží je zastupitelné s plastovým nádobím distribuovaným v síti maloobchodních prodejen pocházejícím od jiných výrobců. Pak tedy žalobce nemá dominantní postavení na trhu.

Žalobce má dále za to, že s ohledem na celkový objem prodeje odpovídá jeho podíl na relevantním trhu podmínkám stanoveným pro dohody vyjmuté ze zákazu dohod narušujících soutěž na základě aplikace pravidla *de minimis*, tedy méně než 15 % relevantního trhu plastových nádob pro domácnost. Pokud jde o závěr žalovaného k čl. 9.12 smluv o distribuci, tu žalobce odmítá závěr žalovaného, že v důsledku uplatňování systémů „*doporučovaných cen*“ a velkoobchodních a maloobchodních ceníků byla narušena hospodářská soutěž v rozsahu postihovaném zákonem o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 odst. 1 Smlouvy o EŠ. Aby bylo možno konstatovat, že dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže, je třeba prokázat, že faktické negativní dopady dohody se na trhu v nějakém směru projeví. Projevení takových negativních dopadů však žalovaným nebylo doloženo. Podle žalobce předmětná dohoda splňuje podmínky pro uplatnění individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť tato dohoda může přinášet pozitivní efekty vztahující se ke zlepšení specifické distribu-

ce zboží, marketingu a specifické kultury prodeje zboží prostřednictvím domácích prezentací a z toho vyplývající výhody pro spotřebitele. Žalovaný se podle žalobce v napadeném rozhodnutí nevypořádal s jeho tvrzením, jež bylo obsaženo v rozkladu, že naprostá volnost v určování prodejních cen by mohla vést k narušení distribuční sítě zboží Tupperware, a to v důsledku poklesu počtu poradkyň, a ve svém důsledku by mohla mít za následek likvidaci systému prodeje výrobků Tupperware a celkové účasti žalobce na relevantních trzích. Taková situace by podle žalobce následně mohla přispět k poškození konečných spotřebitelů, kterým by bylo nemožněno zakoupit výrobky Tupperware v očekávaném prodejním standardu.

Žalovaný, pokud jde o vymezení relevantního trhu, ve svém vyjádření k žalobě poukazuje na skutečnost, že žalobce působí jako distributor plastových kuchyňských potřeb pro domácnost; jedná se o sortiment zboží, které je předmětem široké nabídky v síti maloobchodních prodejen. Rozhodující pro vymezení relevantního trhu je dle žalovaného reaktivní zastupitelnost zboží; v daném případě bylo nutno posoudit, zda služby poskytované společně s prodejem žalobcova zboží, jež jsou pro tento prodej typické, nevedou ke vzniku kvalitativně nového produktu, skládajícího se ze samostatného zboží a doprovodných služeb. Žalovaný dospěl k závěru, že plastové kuchyňské potřeby pro domácnost nabízené při domácích prezentacích nejsou zastupitelné se srovnatelným zbožím prodávaným v maloobchodních prodejnách, a to zejména z toho důvodu, že pro přímý prodej zboží při domácích prezentacích je charakteristické, že účastník takových prezentací očekává jednak poskytnutí služby předvedení zboží, jeho vyzkoušení, případně ochutnávku jídel připravených s použitím prezentovaného zboží, jednak společenské kontakty v domácím prostředí. Okruh spotřebitelů, kteří toto zboží poptávají, se tedy plně nekryje s okruhem zákazníků maloobchodních prodejen, kteří jsou při nákupu vedeni především jejich aktuální potřebou uspokojení poptávky. Významným je tedy psychologický



efekt, když se spotřebitel rozhoduje pod vlivem celkového dojmu nejen z předvedeného zboží, nýbrž též ze způsobu jeho předvedení a přidružených služeb. Vzhledem k tomu, že na vymezených relevantních trzích nepůsobil v posuzovaném období žádný jiný distributor plastových kuchyňských potřeb pro domácnost, který by je nabízel formou přímého prodeje, nebyl žalobce vystaven žádné soutěži, a tedy na vymezeném relevantním trhu dosáhl podílu ve výši 100 %. Pokud jde o aplikaci pravidla *de minimis*, tu žalovaný odmítá, neboť dohoda obsažená v čl. 9.12 smlouvy o distribuci je dohodou o určení ceny, která je podle § 6 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže dohodou zakázanou *per se*. Stejně tak podle příslušného oznámení Evropské komise nejde o dohodu, na kterou by bylo možno pravidlo *de minimis* aplikovat.

Krajský soud v Brně napadené rozhodnutí žalovaného ve výrokové části IV. týkající se výše uložené pokuty zrušil a v této části mu věc vrátil k dalšímu řízení, ve zbylé části žalobu zamítl.

### Z odůvodnění:

Namítá-li žalobce nesprávné vymezení relevantního trhu a na to navazující nesprávné stanovení jeho tržního podílu na takto vymezeném relevantním trhu, v této části žaloba není důvodná.

Relevantním trhem se v souladu s § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže rozumí trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Při aplikaci soutěžního práva je obecně přijímanou též definice, podle níž se relevantním trhem rozumí prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takovém zboží ve formě výrobků nebo služeb, které je z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů těchto výrobků nebo služeb shodné nebo vzájemně zastupitelné.

Vymezuje-li se relevantní trh, pak se zkoumá jak, čím a kde jsou potřeby spotřebitelů

uspokojovány. Vymezení relevantního trhu po stránce věcné je založeno na posouzení věcného charakteru statků, které jsou shodné nebo vzájemně zastupitelné, přičemž klíčovým je hledisko konečného spotřebitele; jeho pohledem je tedy určováno, zda jednotlivá nabízená plnění (zboží ve formě výrobků či služeb) jsou či mohou být využita ke stejnému účelu, zda plní stejnou funkci a zda je lze nahradit plněním, jež má z jeho pohledu týž význam a tutéž hodnotu. Plnění, které si ce vykazuje podobné znaky, avšak nemá z pohledu konečného spotřebitele týž význam a tutéž hodnotu, a je tak zastupitelné toliko částečně, není plněním na témže relevantním trhu. Vnímání charakteru plnění z pohledu konečného spotřebitele je přitom pro vymezení relevantního trhu určující i tehdy, pokud takový konečný spotřebitel není bezprostředním odběratelem takového plnění. Z pohledu žalovaného to znamená, že žalovaný musí na posouzení substituovatelnosti zkoumaného plnění nahlížet z pozice konečného spotřebitele; je tedy třeba provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, jak je příslušné plnění vnímáno konečnými spotřebiteli, a tuto úvahu přezkoumatelným způsobem promítnout do odůvodnění té části rozhodnutí, v níž je zdůvodňován konkrétní způsob vymezení relevantního trhu.

Z pohledu právě projednávané věci soud dospívá k závěru, že shora uvedené povinnosti žalovaný dostal. Žalovaný totiž kvalifikovaně posoudil, jaké okolnosti mají klíčový význam ve spotřebitelských preferencích, a toto své posouzení v odůvodnění napadeného rozhodnutí srozumitelně podal. Za klíčové tu zdejší soud považuje skutkové zjištění o prodeji žalobcova zboží pro domácnost prostřednictvím specifických domácích prezentací (tu není rozhodující, zda „výlučně“ nebo „v převážné míře“), odlišné od způsobu prodeje jiného, byť funkčně srovnatelného zboží pro domácnost, pocházejícího od jiných výrobců a dodavatelů. Mechanismus kontraktace smlouvy, na základě které konečný spotřebitel kupuje zboží pro svoji domácnost, v rámci tzv. *home-parties* se oproti jiným (v případě prodeje zboží pro domácnost typickým) způsobům kontraktace vyznačuje

účasti úzkého okruhu vybraných účastníků v postavení potenciálních odběratelů a předvedením i vyzkoušením předváděného zboží v tomto úzkém okruhu. Potenciální odběratelé se tu nacházejí ve společensko-kontaktně-senzitivním prostředí, nemusí zboží poptávat na základě své již existující (dříve vzniklé) potřeby, nýbrž až na základě zájmu vyvolaného samotnou prezentací zboží. Spotřebitel zahájením kontraktace neuspokojuje svoji aktuální potřebu po zboží, ke spotřebitelskému rozhodnutí tu odlišně, od koupě funkčně srovnatelného zboží „typickou kontraktací“ v obchodu, může docházet až po skutečném představení prezentace pod vlivem celkového dojmu ze zboží, úrovně prezentace a úrovně služeb, jež s předvedením zboží souvisely. Tzv. home-parties mohou být vnímány coby nadstandardní způsob prodeje, využívající „*pocitu vděčnosti*“ (tu správně žalovaný poukazuje na odbornou literaturu – srov. bod 20. na stráně 8 napadeného rozhodnutí) a vnímání vyššího stupně spotřebitelského komfortu; potenciální odběratel tu předpokládá, že se mu v souvislosti s koupí zboží dostane nadstandardních souvisejících služeb v prostředí pro něj uzavřeném, nadstandardně pohodlném a spotřebitelsky plně komfortním, a „*za to*“ je ochoten konkrétní zboží pořídit za cenu vyšší, než by zboží jinak funkčně zastupitelně pořídit prostřednictvím „typické kontraktace“ v obchodě. Plastové nádobí, jež žalobce nabízí, je tedy funkčně zastupitelné s jiným plastovým nádobím, jež lze pořídit prostřednictvím „typické kontraktace“, nicméně jeho reaktivní zastupitelnost z tohoto zboží vytváří zboží na samostatném relevantním trhu, jak správně dovodil žalovaný, když tento závěr opřel o odlišnost způsobu prodeje a cenu. Pokud žalobce namítá, že vyšší cena je vyvolána vyšší kvalitou, pak pokud by této argumentaci zdejší soud přisvědčil, byl by argument „*vyšší kvality za vyšší cenu*“, což se podle žalobce projevuje i v nadstandardních záručních podmínkách, vedle odlišného způsobu prodeje dalším argumentem pro vymezení samostatného trhu žalobcem nabízeného plastového zboží pro domácnost nabízeného formou uzavřených domácích prezentací.

Pokud žalovaný v bodech 15. až 21. napadeného rozhodnutí popsal hlediska, jež zva-

žoval, pak se věcně kryjí s těmi, jež i soud shora podal. Závěry žalovaného v tomto ohledu tedy soud považuje za zákonné, přezkoumatelně odůvodněné a věcně správné. Nic na tom nemůže změnit ani žalobcova argumentace v tom směru, že žalobce nabízí své zboží také jinak (inzerce ve spotřebitelských časopisech, předváděcí prodej v maloobchodních prodejnách); rozhodující totiž je, že je nabízí i prostřednictvím tzv. home-parties a že jeho nabízení prostřednictvím takové uzavřené prezentace vykazuje shora uvedená specifika. Není vyloučeno, aby se žalobce s funkčně, nikoli však reaktivně zastupitelným zbožím, účastnil hospodářské soutěže na několika samostatných relevantních trzích. Ze specifík shora popsaného způsobu prodeje v kombinaci s cenou lze dovodit, že prodává-li žalobce plastové kuchyňské potřeby pro domácnost prostřednictvím uzavřených prezentací (tzv. home-parties), pak působí na samostatném relevantním trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace.

Pokud byl relevantní trh po stráně věcně správně vymezen jako trh plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, pak žalobce nikterak nezpochybňuje, že na takto vymezeném relevantním trhu dosahuje tržního podílu ve výši 100 %. Naopak za prokázaný považuje soud závěr žalovaného, že na takto vymezeném relevantním trhu na území pokrytém distribuční sítí žalobce nepůsobí jiný distributor, který by zbožím jinak funkčně zastupitelné se zbožím žalobce nabízel formou uzavřené prezentace, a tedy závěr žalovaného ohledně žalobcova absolutního podílu na vymezeném relevantním trhu je zákonný a věcně správný.

Z tohoto důvodu nepřichází v úvahu v případě žádné z obou posuzovaných dohod, obsažených v čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci, aplikace pravidla *de minimis*; aplikace tohoto pravidla je obecně omezena horní hranicí tržního podílu ve výši 15 % [§ 6 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, pro případ aplikace komunitárního zákazu kartelových dohod podle čl. 81 Smlouvy

o ES vyplývá totéž z *Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis)*; publikováno v Úředním věstníku – OJ C 368 z 22. prosince 2001], tu bez ohledu na absolutní vyloučení aplikace tohoto pravidla pro jednotlivé typy dohod podle jejich obsahu. Ani žalobní tvrzení ohledně aplikovatelnosti pravidla *de minimis* tedy nemůže být důvodným.

Důvodná není žaloba ani v části, kterou je napadáno hmotněprávní posouzení žalobcova jednání, tj. fakticky obsahu dohod zahrnutých v čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci.

Pokud jde o dohodu obsaženou v čl. 9.12 smlouvy o distribuci, pak odběratel je zavázán „*usilovat o prodej a dodání všech výrobků Tupperware*“ svým zákazníkům „*v cenách doporučených žalobcem*“, tj. fakticky je zavázán dodávat zákazníkům (konečným spotřebitelům) za cenu jednostranně určenou žalobcem coby soutěžitelem nacházejícím se ve vztahu k odběrateli na vyšší úrovni distribučního řetězce (oba jsou tedy vzájemně ve vertikálním postavení). Tvrdí-li žalobce, že k porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES může dojít pouze tehdy, je-li prokázán „*skutečný dopad*“ na relevantní trh, je-li prokázáno „*vyloučení konkurenceschopnosti některého soutěžitele nebo snížení blahobytu spotřebitelů*“, tj. že je třeba „*prokázat, že se negativní dopady na trhu v nějakém směru projeví*“, pak vychází z nesprávné interpretace obou věcně identických ustanovení (§ 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 Smlouvy o ES).

Pro kvalifikaci jednání podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže i podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES jako zakázaného totiž postačí již jeho samotná způsobilost hospodářskou soutěž narušit. Dohoda (ve všech třech formách, tj. „*dohoda v užším smyslu*“, „*jednání ve shodě*“ a „*rozhodnutí sdružení*“) je zakázaná nejen tehdy, pokud hospodářskou soutěž narušuje (tj. pokud je prokázán, slovy žalobce, „*skutečný dopad*“), ale též tehdy, pokud alespoň potenciálně mů-

že k narušení hospodářské soutěže vést (tedy pokud je prokázáno riziko reálné hrozby takového skutečného dopadu). Takto kodifikovaná způsobilost tvoří z „*kartelové dohody*“ delikt ohrožovací. Tento typ správního deliktu je tedy dokonán již tehdy, pokud je hospodářská soutěž v důsledku konsensuálního jednání ohrožena. Má-li být konkrétní konsensuální jednání nejméně dvou soutěžitelů kvalifikováno jako zakázaná dohoda podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES, byt způsobující „*toliko*“ potenciální narušení soutěže, pak ovšem musí vždy splňovat materiální podmínku jejího protisoutěžního charakteru. Potencialitu narušení hospodářské soutěže podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je přitom zapotřebí interpretovat tak, že dohoda je zakázaná tehdy, pokud se vyznačuje takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „*dostatečnosti*“ či „*podstatnosti*“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. Úvahy žalovaného o potenciální způsobilosti narušit hospodářskou soutěž jsou obsaženy zejména v bodech 31. až 33. napadeného rozhodnutí; jde o úvahy zákonné a správné.

Přestože tedy postačí způsobilost dohody narušit hospodářskou soutěž, podle skutkové věty týkající se dohody obsažené v čl. 9.12 smlouvy o distribuci tato dohoda hospodářskou soutěž již fakticky narušila (dohoda tedy skutečně již vedla k narušení hospodářské soutěže na vymezeném relevantním trhu). Tomuto závěru odpovídají úvahy žalovaného zachycené v bodech 39. až 42. napadeného rozhodnutí. Zdejší soud považuje za klíčový závěr žalovaného obsažený v bodu 41. napadeného rozhodnutí, podle něhož na vymezeném relevantním trhu působí pouze žalobce (s tímto závěrem se soud již shora ztotožnil), a tedy soutěž na tomto relevantním trhu determinovaném též geograficky probíhá pouze tzv. v rámci jedné značky, tj. mezi distributory zboží Tupperware, to znamená žalobcovými odběrateli. Všem těmto distributorům, žalobcovým odběratelům, stanovuje žalobce cenu pro další prodej. Tu nemůže být rozhodující,

že cena je formálně uvedena jako „doporučená“, mají-li distributoři, žalobcové odběratelé, „usilovat o dodání a prodej.“ v těchto cenách. Navíc z podkladu rozhodnutí vyplývá, že dohoda byla fakticky plněna, tj. prodej konečným zákazníkům byl za tuto cenu skutečně realizován. Pak je tedy zjištěnému stavu plně příslušným závěr žalovaného ohledně narušení soutěže tzv. v rámci jedné značky (*intra brand competition*), která je jedinou značkou na relevantním trhu.

Faktické narušení hospodářské soutěže má tedy soud ve shodě se žalovaným za prokázané, přitom další úvahy žalovaného ohledně „vyloučení konkurenceschopnosti některého soutěžitele nebo snížení blahobytu spotřebitelů“ by v napadeném rozhodnutí neměly místa; nehledě k tomu, že nejde o pojmové znaky zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže ani podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES, platí, že jiní soutěžitelé než žalobce, u nichž by mělo být podle žalobce dovozováno vyloučení konkurenceschopnosti, na vymezeném relevantním trhu nepůsobí, a že spotřebitelský diskomfort přímo vyplývá z narušení hospodářské soutěže (tu ve faktoru ceny) uvnitř jedné značky.

Žalobce argumentuje „*pozitivními efekty*“ dohody a dovozuje splnění podmínek pro tzv. individuální vyjmutí ze zákazu kartelových dohod. Tu by se tedy mohlo jednat o vyjmutí podle § 3 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 odst. 3 Smlouvy o ES, avšak této otázce se žalovaný podrobně věnoval v bodech 52. až 54. napadeného roz-

hodnutí. I v této otázce je rozhodnutí žalovaného rozhodnutím zákonným a věcně správným. Podstatnou je totiž zejména argumentace žalovaného obsažená v bodu 52. napadeného rozhodnutí, podle níž sice smlouva o distribuci může přinášet pozitivní efekty (zejména se mohou projevit ve zlepšení „kultury prodeje“ a marketingu), nicméně dohoda o určení cen pro další prodej zkvalitnění distribuce, což má být oním „*pozitivním efektem*“, nikterak nenapomáhá. Dohoda o určení ceny pro další prodej, byť tvořící součást smlouvy o distribuci, jež ve svém celku některé „*pozitivní efekty*“ může přinášet, fakticky vylučuje soutěž uvnitř jedné značky ve faktoru ceny a žádná přímá výhoda pro spotřebitele z ní nevyplyvá. Nelze tak v případě této dohody především dovozovat „přiměřený podíl spotřebitele“ na výhodách vyplývajících z jejího uzavření [srov. § 3 odst. 4 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže], nadto určení ceny pro další prodej není pro vyvolání jakýchkoli pozitivních efektů nezbytné [srov. § 3 odst. 4 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže], neboť žalobcem namítané riziko „snížení počtu poradkyň“ s povinností těchto poradkyň dodržovat cenu fakticky pro další prodej stanovenou žalobcem nikterak přímo nesouvisí, není ani zřejmé, proč by cenová volnost u distributorů vedla k narušení distribuční sítě žalobcova zboží. Dohoda o určení ceny tu tedy nepředstavuje kvalitativní požadavek, jenž by měl sloužit ke zkvalitnění samotného distribučního systému žalobce, z čehož by mohl těžit konečný spotřebitel. Ani v této části není žaloba důvodná. (...)

## Stavební řízení: účastenství v řízení; postavení správce konkursní podstaty v řízení

k § 59 odst. 1 písm. b) zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)<sup>\*)</sup>

**Sousedí-li s pozemkem, na němž je povolována stavba, pozemky jiného vlastníka, které byly zahrnuty do konkursní podstaty třetí osoby, náleží k účastníkům stavebního řízení z titulu práv k sousednímu pozemku [§ 59 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976] počítat nejen samotného vlastníka sousedního pozemku, ale vedle něj i správce konkursní podstaty, který má k pozemku „jiná práva“ ve smyslu tohoto ustanovení.**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, čj. 8 As 9/2009-122)

**Prejudikatura:** č. 27/2003 Sb. NS.

**Věc:** Společnost s ručením omezeným INREMONT proti Krajskému úřadu Ústeckého kraje, odboru územního plánování a stavebního řádu, za účasti 1) Magistrátu města Ústí nad Labem, 2) akciové společnosti Telefónica O2 Czech Republic, 3) společnosti s ručením omezeným Multi Veste Czech Republic 6 a 4) JUDr. Miroslava B., správce konkursní podstaty úpadce společnosti s ručením omezením JB & JB, o vydání stavebního povolení, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozhodnutím ze dne 29. 12. 2006 povolil Magistrát města Ústí nad Labem podle § 66 stavebního zákona z roku 1976 stavebníkovi Multi Veste Czech Republic 6, s. r. o., stavbu „Forum Ústí nad Labem“. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 10. 7. 2007 odvolání, v němž namítal, že s ním jako s vlastníkem pozemků a staveb na nich, které sousedily s pozemky, na nichž byla povolena stavba, stavební úřad nejednal jako s účastníkem řízení, a tedy mu mimo jiné ani nedoručil stavební povolení. Tvrzené účastenství opíral žalobce o dotčení vlastnických práv, neboť „*povolená stavba ovlivňuje stavebně-technický stav a užívání jeho nemovitostí*“, „*hrozí mu nenahraditelná újma, neboť realizace stavby bude probíhat na pozemcích, které přímo sousedí s jeho pozemky, dojde k nepřiměřenému obtěžování a omezování užívání a provozu jeho staveb a okolí hlukem, exhalacemi vč. zápachu, otřesy, vibracemi a světelným zářením*“.

Žalovaný toto odvolání rozhodnutím ze dne 12. 9. 2007 jako nepřipustné zamítl, ne-

boť žalobce nebyl podle jeho názoru účastníkem stavebního řízení. Tento závěr žalovaný odůvodnil tím, že žalobci, ačkoliv byl vlastníkem pozemků (a staveb na nich) sousedících s pozemky, na nichž byla povolena výše uvedená stavba, nepříslušelo právo s těmito nemovitostmi nakládat. Právo účasti na řízení přešlo na správce konkursní podstaty úpadce JB & JB, spol. s r. o., JUDr. Miroslava B., který, jak žalovaný zjistil z výpisu z katastru nemovitostí, zapsal nemovitosti žalobce do soupisu konkursní podstaty. V souladu s § 14a zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, tím na správce přešlo oprávnění vykonávat práva a plnit povinnosti, které podle zákona o konkursu a vyrovnání a jiných právních předpisů patří úpadci; stejná oprávnění přešla na správce i ve vztahu k nemovitostem žalobce, přestože ten byl osobou od úpadce odlišnou. Podle dalších ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání byl správce jedinou osobou oprávněnou nakládat s věcmi, právy a jinými majetkovými hodnotami zapsanými do konkursní podstaty. Správní orgán I. stupně tedy

<sup>\*) S účinností od 1. 1. 2007 zrušen zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).</sup>

správně jednal pouze s JUDr. Miroslavem B. (správcem).

Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Ústí nad Labem. Krajský soud rozsudkem ze dne 26. 11. 2008 rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Přisvědčil žalovanému v tom, že správce byl oprávněn zahrnout do konkursní podstaty také majetek třetích osob, čímž na něj také k tomuto majetku přešlo oprávnění s ním nakládat; na rozdíl od žalovaného však vyložil, že § 14a zákona o konkursu a vyrovnání v tomto případě použít nelze, neboť se vztahuje pouze na majetek úpadce, nikoliv již třetích osob. Žalovaný však jednal správně se správcem jako s účastníkem stavebního řízení, neboť mu příslušelo tzv. *„jiné právo k sousedním pozemkům a stavbám na nich“* ve smyslu § 59 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976. Vedle toho však krajský soud přisvědčil žalobci v tom, že stavební úřad byl povinen jednat jako s účastníkem stavebního řízení také se žalobcem, neboť tomu svědčilo dle citovaného ustanovení stavebního zákona vlastnické právo. Přestože oprávnění nakládat s nemovitostmi žalobce přešlo na správce, žalobce nadále zůstal jejich vlastníkem, a tudíž mu svědčilo i právo účasti na stavebním řízení z titulu vlastníka sousedních pozemků ve smyslu shora citovaného ustanovení [§ 5 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976].

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, ve které namítal, že v důsledku zahrnutí žalobcových nemovitostí do konkursní podstaty úpadce JB & JB, spol. s r. o., vystupoval v řízení místo žalobce správce konkursní podstaty. Účastenství v řízení bylo tedy založeno vlastnickým právem k „*sousedním nemovitostem*“; zájmy vlastníka však hájil správce, na něhož přešlo v důsledku skutečností upravených v zákoně o konkursu a vyrovnání oprávnění k výkonu tohoto práva. Stěžovatel považoval za nepřipustné a odporující stavebnímu zákonu, aby k ochraně vlastnického práva k totožné nemovitosti vystupovaly v řízení dva odlišné subjekty, tedy jejich vlastníci a správce. Tzv. *„jiné právo“* k nemovitostem, které podle

krajského soudu příslušelo správci a v jehož důsledku se stal účastníkem stavebního řízení, nelze podle názoru stěžovatele klást vedle práva vlastnického, ale přicházelo by v úvahu pouze v případě, že by osoba domáhající se účastenství v řízení nemohla vlastnické právo uplatnit. Tak tomu v posuzovaném případě nebylo.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na skutečnost, že v územním řízení o umístění stavby „Forum Ústí nad Labem“ s ním stavební úřad jednal jako s účastníkem řízení, avšak ve stavebním řízení již nikoliv, čímž řízení zatížil závažnou procesní vadou. Za nepravdivé považoval tvrzení stěžovatele v kasační stížnosti o tom, že s JUDr. Miroslavem B., správcem, jednal správní orgán namísto se žalobcem. Ze správního spisu vyplývá, že správní orgány jednaly s JUDr. Miroslavem B. jako se „*správcem konkursní podstaty společnosti INREMONTE s r. o.*“, což byl, jak uvedl žalobce, neexistující subjekt. Poukázal rovněž na odlišnost oprávnění správce k majetku úpadce a k majetku třetích osob zahrnutého do konkursní podstaty. Žalobce uzavřel, že byl jediným účastníkem stavebního řízení z titulu vlastnického práva k nemovitostem ve smyslu § 59 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

Podle § 59 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976 (účinného do 31. 12. 2006) byly účastníky stavebního řízení také „*osoby, které mají vlastnická nebo jiná práva k pozemkům a stavbám na nich, včetně osob, které mají vlastnická nebo jiná práva k sousedním pozemkům a stavbám na nich, a tato práva mohou být stavebním povolením přímo dotčena*“.

Spornou otázkou bylo, zda mohli jako účastníci vedle sebe vystupovat dva odlišné právní subjekty z titulu svých práv k jednomu a týmu nemovitostem, jak vyložil krajský soud, nebo pouze jedna osoba, jak tvrdili oba účastníci řízení; v tom případě bylo třeba roz-

hodnout, kterému z nich dát za pravdu, tedy zda jediným účastníkem mohl být vlastník nemovitostí nebo naopak správce konkursní podstaty úpadce JB & JB, spol. s r. o. (správce), který tyto nemovitosti zahrnul do konkursní podstaty.

Názor krajského soudu je v zásadě správný.

Podle právní úpravy účinné v době správního řízení (tedy podle zákona o konkursu a vyrovnání) měl správce v konkursním řízení postavení zcela samostatného subjektu, odlišné od postavení účastníků řízení (jimiž byli pouze věřitelé a dlužník) nebo např. od postavení notáře vykonávajícího činnost soudního komisaře v řízení o dědictví.

V řízeních vedených před soudy vystupoval správce jako účastník řízení *sui generis* vykonávající oprávnění (resp. povinnosti) stanovené v zákoně. Stejný závěr je třeba učinit i ve vztahu ke správním řízením.

Z hlediska hmotného práva bylo nutno v posuzované věci zvážit následující ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání:

Podle § 14 odst. 1 písm. a) prohlášením konkursu přecházelo na správce oprávnění nakládat s majetkem podstaty. Ohledně majetku třetích osob (věcí, práv a jiných majetkových hodnot) se tak stalo zápisem do soupisu konkursní podstaty (§ 18 odst. 3 zákona o konkursu a vyrovnání).

Pojem „*nakládání s majetkem*“ vykládala soudní praxe široce; podřadila sem jak právo obsahem podstaty disponovat, tak i držet, užívat a požívat plody a užitky (např. inkasovat nájemné). Jak bylo výše uvedeno, veškerá tato práva byl oprávněn vykonávat správce konkursní podstaty, přičemž nebylo významné, zda šlo o majetek úpadce či třetích osob (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2002, sp. zn. 29 Odo 2086/2000, č. 27/2003 Sb. NS či usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 6. 2007, sp. zn. II. ÚS 659/04).

Podle § 14a odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání „*oprávnění vykonávat práva a plnit povinnosti, které příslušely úpadci a které souvisely s nakládáním s majetkem patřícím do podstaty*“, přešly prohlášením

konkursu na správce. Citované ustanovení výslovně odkazovalo pouze na práva a povinnosti příslušející „*úpadci*“. Z toho krajský soud dovodil, že se toto ustanovení vztahovalo pouze a výlučně na majetek ve vlastnictví úpadce, jímž žalobce nebyl.

Dával-li § 14 odst. 1 písm. a) zákona o konkursu a vyrovnání správci konkursní podstaty právo nakládat s majetkem patřícím do podstaty, činil tak bez rozdílu, zda se jednalo o majetek ve vlastnictví úpadce nebo třetí osoby. Ustanovení § 14a odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání pak oprávnění správce daně nevymezovalo pouze vazbou na majetek patřící do podstaty, ale zároveň jej limitovalo na výkon práv a plnění povinností jinak příslušejících úpadci. Systematický a jazykový výklad tedy naznačoval, že výkon jiných práv souvisejících s majetkem patřícím do podstaty, který nebyl ve vlastnictví úpadce, zůstal vlastníku takového majetku.

Krajský soud použil výklad jazykový; kašachní soud se však zabýval také otázkou, jaký byl účel § 14a odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání. Citované ustanovení vedle povinností daňových zahrnovalo např. také výkon práv a plnění povinností zaměstnavatele, rozhodování o obchodních záležitostech podniku, činění právních úkonů potřebných k provozování podniku, nebo zajištění vedení účetnictví, v pozdějším znění také výkon akcionářských práv spojených s akciemi zahrnutými do konkursní podstaty. Toto ustanovení tedy vycházelo z premisy, že zahrnutím majetku úpadce do konkursní podstaty to byl správce konkursní podstaty, kdo fakticky získal kontrolu nad tímto majetkem. Z řady ustanovení zákona o konkursu a vyrovnání [srov. zejm. § 31 odst. 2 písm. b) a § 18a] přitom vyplývalo, že konkursní podstata musela být také spravována a udržována, k čemuž byl po prohlášení konkursu povolán právě správce konkursní podstaty.

„*Správou konkursní podstaty*“ se rozuměla zejm. činnost (vč. právních úkonů a opatření z ní vyplývajících), která směřovala k tomu, aby nedocházelo ke znehodnocení konkursní podstaty, zejm. aby nedošlo k odstranění, zničení, poškození nebo odcizení

majetku, který do ní patřil, aby byl využíván v souladu se svým určením, jestliže tomu nebránily jiné okolnosti, a aby se konkursní podstata rozmnožila, lze-li takovou činnost rozumně očekávat se zřetelem k jejímu stavu a k obvyklým obchodním příležitostem (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. 29 Odo 197/2003, Soudní judikatura rozhodnutí soudů ČR č. 160/2004, www.nsoud.cz).

Byť tedy § 14a odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání výslovně nehovořil o tom, že na správce přešel také „výkon práv a povinností souvisejících s nakládáním s majetkem patřícím do podstaty“, který se nacházel ve vlastnictví osob odlišných od úpadce, lze za použití teleologického výkladu dospět k závěru, že jeho smysl a účel byl i takový.

Je proto třeba uzavřít, že právní názor krajského soudu, že § 14a se na posuzovaný případ nepoužije, nebyl správný.

Pro nyní posuzovaný případ z toho plyne, že dispozičními oprávněními, která správce nabyt, bylo nutno rozumět nejen právo majetek zcizit, ale i výkon veškerých práv a plnění povinností spojených s majetkem podstaty; jejich nutným předpokladem bylo, aby souvisely „s nakládáním s majetkem“, tedy aby byly schopny vyčísitelným způsobem ovlivnit jeho hodnotu (zvýšit ji či naopak způsobit újmu).

Pro rozhodnutí ve věci bylo nutno zodpovědět otázku, zda v účasti ve stavebním řízení bylo možno spatřovat souvislost s nakládáním s majetkem patřícím do podstaty.

Nejvyšší správní soud musel pro vyřešení této otázky nejprve objasnit, co znamenalo možné „dotčení“ na právech, které normoval § 59 v odstavci 1 písmenu b) stavebního zákona z roku 1976. Hypoteticky toto dotčení mohlo spočívat v několika rozdílných aspektech. Především se stavba na sousedním pozemku mohla dotknout výkonu vlastnického práva co do jeho „užívání“ (*ius utendi*), popř. i požívání jeho užitků (*ius fruendi*); k tomu mohlo dojít zvýšením hlukové hladiny, znečištěváním ovzduší, zastíněním pozemku, naprostou ztrátou soukromí atd. (zda tomu tak bylo či nebylo, se v každém řízení posu-

zuje konkrétně; tato úvaha se zde týká předpokladů účastenství v řízení).

Vlastnické právo mohlo být dotčeno i ve sféře *ius disponendi*: změna sousedních nemovitostí, resp. výstavba nových staveb, se mohla projevit (ať již pozitivně či negativně) ve snížení či zvýšení hodnoty sousedních nemovitostí a tím i jejich prodejnosti. V extrémních případech mohlo dojít k tomu, že právo disponovat nemovitostí se stane fakticky nevykonatelné. Z toho plyne, že důsledkem stavebního povolení mohla být i změna tržní ceny sousedních nemovitostí.

Z uvedeného vyplývá, že výsledek stavebního řízení se mohl dotknout prakticky všech složek vlastnického práva k sousedním nemovitostem. Cílem činnosti správce bylo získat maximální užitek z majetku patřícího do podstaty, tedy jej co nejvýhodněji zpeněžit, resp. z něho získat co možno největší prospěch. Výkon těchto oprávnění mohl být činností na sousedních nemovitostech značně ovlivněn.

To však nic nemění na správnosti závěru krajského soudu o tom, že účastenství žalobce ve stavebním řízení nebylo zahrnutím jeho nemovitostí do konkursní podstaty úpadce dotčeno. Přesto, že soupisem do podstaty přešla značná část oprávnění žalobce na správce konkursní podstaty (a s ním tedy i správní orgány jednaly), vlastnické právo žalobce mu tím nebylo odňato, a nemohl mu proto být upírán ani jeho výkon ve smyslu § 59 stavebního zákona z roku 1976.

Krajský soud dospěl ke správnému závěru, že předmětnou stavbou mohlo dojít k dotčení vlastnického práva sousedních nemovitostí, které nadále zůstalo žalobci, tedy nepřešlo na správce, a dále ovšem i práv, která byl oprávněn vykonávat na základě speciální právní úpravy obsažené v zákoně o konkursu a vyrovnání správce; tato jeho práva lze považovat za tzv. „jiná práva“ ve smyslu § 59 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976. Postup stavebního úřadu, který účastenství žalobci odepřel, a rozhodnutí stěžovatele, podle něhož žalobce vůbec nemohl být již pouze z výkladu zákona o konkursu



a vyrovnání účastníkem stavebního řízení, byl chybný.

Nejvyšší správní soud proto má kasační stížnost za nedůvodnou.

Žalovaný v dalším řízení bude vázán právním názorem soudu, tedy že účastenství žalobce v řízení posoudil chybně. Měl-li staveb-

ní úřad za to, že vlastnická práva (která podle něho svědčila správci) mohla být stavbou dotčena [ve smyslu § 59 odst. 1 písm. b) stavebního zákona z roku 1976], a jednal proto se správcem jako s účastníkem řízení, měl jednat jako s účastníkem i se žalobcem, který mohl být ze stejného důvodu dotčen na svém vlastnickém právu.

## 1990

### Stavební řízení: povolení změny v užívání stavby

k § 85 odst. 1 a odst. 2 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 83/1998 Sb.\*)

**Povolení změny v užívání stavby na cizím pozemku, není-li spojeno se změnou stavby, nemůže být podmíněno souhlasem vlastníka pozemku (§ 85 odst. 1 stavebního zákona z roku 1976).**

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, čj. 7 As 26/2008-140)

**Prejudikatura:** č. 781/2006 Sb. NSS, č. 804/2006 Sb. NSS a č. 1045/2007 Sb. NSS.

**Věc:** a) Kateřina H. a b) Obec Jíkev proti Krajskému úřadu Středočeského kraje, za účasti společnosti s ručením omezením SETRA, o povolení změny v užívání stavby, o kasační stížnosti osoby zúčastněné.

Městský úřad v Nymburku k žádosti osoby zúčastněné na řízení povolil změnu v užívání stavby silážního žlabu na pozemku v katastrálním území Jíkev na kompostárnu. Proti tomuto rozhodnutí se žalobkyně a) a b) odvolaly. Žalovaný odvolání zamítl u žalobkyně a) z důvodu nepřipustnosti podle § 60 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád).

Obě žalobkyně podaly žalobu k Městskému soudu v Praze, který rozhodnutí žalovaného zrušil. Za spornou označil otázku, zda změnu v užívání stavby, která je umístěna na cizím pozemku, lze povolit přes nesouhlas vlastníka pozemku. Souhlasil s názorem žalovaného, že vyhláška č. 132/1998 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona (dále „vyhláška č. 132/1998 Sb.“), mezi doklady, které je třeba přiložit k žádosti o povolení změny v užívání stavby, doklad o právu k pozemku pod stavbou neuvádí. S tím se však nelze spokojit, neboť jde o podzákonný předpis.

Obecně je podle městského soudu nutno vycházet z toho, že samo zřízení stavby na cizím pozemku vyžaduje souhlas vlastníka pozemku, a je-li tento souhlas dán, je dán ke konkrétnímu záměru, tedy ke konkrétní stavbě, nikoli ke zřízení jakékoli stavby na jeho pozemku. Byl-li dán souhlas k určitému vymezenému záměru, musí být vyžadován i ke každé další změně, která je změnou územního uspořádání (plošně i výškově) či změnou účelu užívání stavby. Stejně tak je tomu v případě stavebního řízení o povolení stavby, kdy podle § 58 odst. 2 stavebního zákona musí stavebník prokázat, že je vlastníkem pozemku nebo stavby anebo že má k pozemku či stavbě jiné právo, které jej opravňuje zřídit na pozemku požadovanou stavbu, provést změnu stavby anebo udržovací práce na ní. V této souvislosti městský soud citoval § 16 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 132/1998 Sb. a uvedl, že nestačí, že má stavebník vlastnické

\*) S účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

právo ke stavbě, ale musí doložit i vlastnické či jiné právo k pozemku na němž stavba stojí, pakliže má stavbu na cizím pozemku, tedy oprávnění stavbu či její změnu provést. Pro úplnost městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 1135/2007 Sb. NSS, v němž je uvedeno, že souhlasu vlastníka pozemku je třeba k jakékoli změně stavby na tomto pozemku i k udržovacím pracím na takové stavbě. Obdobně se městský soud domnívá, že tohoto souhlasu je třeba i ke změně v užívání stavby.

Městský soud dále uvedl, že řízení o změně v užívání stavby je zapotřebí vést pouze tehdy, pokud může změnou v užívání dojít k ohrožení zájmů uvedených v § 85 stavebního zákona. Dotýká-li se změna v užívání těchto zájmů, je tím spíše zřejmé, že se může dotýkat i vlastnických práv vlastníka pozemku pod stavbou. Za těchto okolností městský soud musel souhlasit se žalobkyněmi v tom, že souhlas vlastníka pozemku pod stavbou je pro povolení změn v užívání stavby nezbytným předpokladem. I když stavební zákon výslovně neupravuje situaci, která nastala v daném případě, je podle městského soudu při řešení daného případu nutno vyjít z kontextu celé zákonné úpravy stavebního zákona, a i v případě změny účelu užívání stavby, která není spojena se změnou stavby, vyjít z požadavku § 58 odst. 2 stavebního zákona. Městský soud odmítl opakovaná tvrzení stěžovatele, že podmínky citovaného ustanovení splnil, neboť prokázal pouze vlastnické právo ke stavbě, k pozemku však žádné právo neprokázal. Městský soud si je vědom toho, že podle § 85 stavebního zákona se na řízení o změně v užívání stavby použijí přiměřeně toliko ustanovení týkající se kolaudačního řízení, nikoli tedy § 58 odst. 2 stavebního zákona. Ve světle shora zmíněných úvah a ustanovení občanského zákoníku a Listiny základních práv a svobod (dále „Listina“) je však třeba při řešení daného případu k tomuto ustanovení rovněž přihlídnout. Kolaudací stavby se povoluje její užívání v souladu s vymezením určeným stavebním povolením, k jehož vydání je souhlas vlastníka pozemku nezbytný, a změna účelu užívání před kolaudací takový

souhlas nesporně vyžaduje. Není důvodu činit rozdíl stran souhlasu vlastníka pozemku ke změně před a po kolaudaci, vždy jde o změnu, která omezuje jeho právo v jiném rozsahu, než jaký případným původním souhlasem ke stavbě dal. K žalobním námitkám žalobkyně a) městský soud uvedl, že žalovaný pochybil tím, že odvolání žalované a) posoudil jako nepřipustné a zamítl je.

Proti tomuto rozsudku podala osoba zúčastněná (stěžovatel) v zákonné lhůtě kasační stížnost, v níž uvedla, že napadeným rozsudkem došlo k omezení vlastnického práva vlastníka stavby. Mají-li mít všichni vlastníci stejná práva a povinnosti, jakož i stejnou právní ochranu, pak v napadeném rozsudku zcela absentuje uvedení důvodů, na základě kterých městský soud dospěl k závěru, že vlastnickému právu vlastníka pozemku by měla být poskytnuta větší míra ochrany než vlastníkovi stavby, sice postavené na cizím pozemku, nicméně v souladu se stavebními předpisy. Městský soud z nutnosti souhlasu vlastníka pozemku pod stavbou vyžadovaného v územním, a následně stavebním řízení, nesprávně dovodil potřebu takového souhlasu se změnou v užívání stavby, která není spojena se změnou stavby, čímž nad rámec právních předpisů stěžovateli uložil povinnost, což je v rozporu s čl. 4 Listiny. V daném případě se jednalo o změnu v užívání stavby, která nebyla spojena se změnou stavby, a proto se na řízení vztahují přiměřeně § 76 až § 84 stavebního zákona. Podle stěžovatele je třeba zdůraznit, že použití citovaných ustanovení má být přiměřené a v žádném z nich není zmínka o tom, že by v řízení vedeném podle § 85 stavebního zákona měl vlastník stavby dokládat vlastnické právo k pozemku, resp. souhlasu vlastníků pozemků pod stavbou. Měli by zákonodárce v úmyslu, aby také v řízení o změně v užívání stavby byly vyžadovány také souhlasy vlastníků pozemků pod stavbou, nepochybně by tuto skutečnost pregnančně vyjádřil v ustanoveních stavebního zákona.

Podle žalobkyně b) nemůže obstát názor stěžovatele, že „rovnná práva“ vlastníka stavby oproti vlastníku pozemku nelze omezovat tím, že by ke změně v užívání stavby byl vyža-

dován souhlas vlastníka pozemku. Provoz kompostárny vyžaduje manipulační plochu. Do kompostovacího žlabu jsou dováženy velice objemné komponenty nákladními auty. Tím jsou velice zatěžovány pozemky v přímém sousedství silážního žlabu. Stěžovatel nemá ke své stavbě žádnou jinou možnost přístupu než přes pozemky obou žalobkyň, přičemž nemá upraveno a zajištěno právo přístupu ke stavbě a upraven způsob a rozsah využití sousedních pozemků ve vlastnictví žalobkyň. Pokud v těchto věcech nebylo dosaženo dohody, je k řešení konfliktu vlastnických práv povolán soud v režimu § 137 odst. 2 stavebního zákona. Nelze však připustit, aby tuto jasně občanskoprávní záležitost rozhodoval mocensky správní orgán.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl že v napadeném rozsudku citovaná ustanovení stavebního zákona ve vazbě na § 16 odst. 2 vyhlášky č. 132/1998 Sb. nemožnou správní orgány aplikovat na ta řízení, mezi která patří i řízení o povolení změny užívání stavby, u kterých platí jiný, mírnější režim než u umístování a povolování staveb, kde dochází k intenzivnímu zásahu do práv vlastníka pozemku a kde zákon jeho souhlas vyžaduje. Mezi doklady taxativně uvedenými v § 35 vyhlášky č. 132/1998 Sb. není souhlas vlastníka pozemku uveden. Toto ustanovení je plně v souladu s § 85 odst. 1 stavebního zákona obsahujícím poznámku, že na řízení o změně v užívání stavby bez stavebních změn se použijí § 76 až § 84 stavebního zákona. V tomto případě tedy zákonodárce neshledal důvod podmiňovat změnu v užívání povolené a kolaudované stavby souhlasem vlastníka pozemku, a proto jej záměrně neuvedl jako nezbytný doklad k žádosti o změnu v užívání stavby. Namítané budoucí emise ve formě zápachu a obavy z prosakování odpadu do spodních vod byly v průběhu řízení řádně posouzeny a zohledněny s oporou v kladných vyjádřeních dotčených orgánů státní správy.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...) Podle § 85 odst. 1 stavebního zákona lze stavbu užívat jen k účelu určenému v kolaudačním rozhodnutí, popřípadě ve stavebním povolení. Změny ve způsobu užívání stavby, v jejím provozním zařízení, ve způsobu nebo podstatném rozšíření výroby, popřípadě činnosti, která by mohla ohrozit zdraví a život nebo životní prostředí, jsou přípustné jen na základě rozhodnutí stavebního úřadu o změně v užívání stavby; na řízení se vztahují přiměřeně § 76 až § 84 stavebního zákona.

Podle § 85 odst. 2 stavebního zákona projedná změnu v užívání stavby, která je spojena se změnou stavby, stavební úřad ve stavebním řízení a po jejím dokončení provede kolaudaci změny stavby.

Ustanovení § 85 stavebního zákona upravuje jednak v odstavci 1 případy, kdy dochází pouze ke změnám ve způsobu užívání stavby, v jejím provozním zařízení nebo podstatném rozšíření výroby a jednak v odstavci 2 případy, kdy dochází nejen ke změně v užívání stavby, ale i ke změně stavby samotné. V prvním případě při rozhodování o změně v užívání stavby stavební úřad přiměřeně aplikuje ustanovení stavebního zákona upravující kolaudační řízení, zatímco ve druhém případě musí stavební úřad ve stavebním řízení vydat stavební povolení a po dokončení stavebních změn rozhodnout o kolaudaci.

Protože v daném případě je nesporné, že změna v užívání stavby (silážního žlabu) nebyla spojena se změnou stavby, je vyloučena aplikace § 85 odst. 2 stavebního zákona. Za této situace nemusel o změně v užívání stavby rozhodovat stavební úřad ve stavebním řízení. Odkázal-li městský soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2004, čj. 7 As 12/2004-47<sup>\*)</sup>, je tento odkaz nepřipadný, protože se jednalo o změnu stavby, tedy o skutkově odlišnou situaci oproti nyní posuzovanému případu, ve kterém je předmětem soudního přezkumu rozhodnutí o povolení změny v užívání stavby bez změny stavby samotné. Zásadní rozdíl mezi oběma

<sup>\*)</sup> Publikováno pod č. 1135/2007 Sb. NSS.

případy spočívá v odlišnosti právní úpravy, neboť je-li změna v užívání stavby spojena se změnou stavby, je třeba, aby změna v užívání stavby byla projednána ve stavebním řízení (§ 85 odst. 2 stavebního zákona). V takovém případě tedy nemůže být sporu o aplikovatelnosti § 58 stavebního zákona. V posuzované věci však jde o případ upravený v § 85 odst. 1 stavebního zákona, na který se přiměřeně vztahují § 76 až § 84 citovaného zákona. Pojem „*přiměřeně*“ obsažený v citovaném ustanovení neznámá, že stavebnímu úřadu je dána možnost úvahy, zda ustanovení upravující kolaudační řízení bude či nebude v řízení o povolení změny v užívání stavby aplikovat, ale znamená příkaz použití citovaná ustanovení způsobem odpovídajícím povaze věci (srovnej rozsudek Městského soudu v Praze č. 804/2006 Sb. NSS). Zákon však již nestanoví, že na řízení o změně v užívání stavby, která není spojena se změnou stavby samotné, se přiměřeně vztahují i ustanovení upravující povolování staveb, jejich změny a udržovací práce (§ 54 až § 70 stavebního zákona). Tím, že zákonodárce pro řízení o změně v užívání stavby bez současné změny stavby stanovil přiměřené použití ustanovení upravujících kolaudační řízení, zároveň nepřímo vymezil i požadavky, které vlastník stavby (či jiný subjekt) musí splnit, aby povolení změny v užívání stavby dosáhl. Tyto požadavky vyplývají přímo ze zákona a nad zákonný rámec je rozšiřovat nelze. Podrobněji jsou pak rozvedeny v § 35 vyhlášky č. 132/1998 Sb., které však pro žadatele o změnu v užívání stavby povinnost prokázat vlastnictví nebo jiné právo k pozemku pod stavbou (tedy např. souhlas vlastníka pozemku) nestanoví.

Při posuzování této otázky městský soud akcentoval ochranu vlastnického práva k pozemku na úkor vlastnického práva ke stavbě a zcela abstrahoval od čl. 11 odst. 1 Listiny, podle kterého má každý právo vlastnit majetek, přičemž vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Rovnocennost všech forem vlastnictví zakotvená v tomto článku neumožňuje nahlížet na vlastnické právo k pozemku a stavbě různých vlastníků tak, aby vlastník pozemku, na němž je umístěna stavba jiného vlastníka, dispono-

val vyšší mírou právní ochrany než vlastník stavby, který by se tak musel podřídit vlastnickému právu k pozemku. Zásada „*superficies solo cedit*“ (povrch ustupuje, tj: sdílí právní osud pozemku), která platila podle obecného občanského zákoníku z roku 1811 do 31. 12. 1950, již není součástí našeho právního řádu. Ustanovení § 120 odst. 2 občanského zákoníku upravuje zcela opačný právní režim, který umožňuje rozdílné vlastnictví pozemku a stavby na něm. Závěry městského soudu však výše uvedené zásadě rovnosti všech forem vlastnictví neodpovídají, neboť napadený rozsudek vyznívá zcela jednoznačně ve prospěch vlastníka pozemku pod stavbou a výrazným způsobem tak oslabuje vlastnické právo stěžovatele ke stavbě. S městským soudem lze sice souhlasit, že změna v užívání stavby se může dotknout i vlastnických práv vlastníka pozemku pod stavbou, avšak Nejvyšší správní soud se nezotožňuje s právním názorem, že tento možný zásah do práv vlastníka pozemku je v případě změny v užívání stavby bez změny stavby samotné natolik intenzivní, že by měl mít vlastník pozemku ve vztahu k plánované změně v užívání stavby *de facto* právo veta, tj. že by měl mít možnost takovou změnu zcela zablokovat svým nesouhlasem.

Městský soud tedy pochybil tím, že v daném případě dovedl aplikovatelnost § 58 odst. 2 stavebního zákona, aniž by měl pro takový závěr oporu v zákoně, přičemž tento rozšiřující výklad stavebního zákona je v rozporu s čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny, podle nichž lze státní moc uplatňovat jen v případech a mezích stanovených zákonem a to způsobem, který zákon stanoví, a každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá, a dále v rozporu s čl. 4 odst. 1 Listiny, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.

Dále je třeba zdůraznit, že vlastník pozemku není ponechán bez ochrany. Míra této ochrany je nicméně omezena jeho procesním postavením, tj. postavením účastníka řízení o povolení změny v užívání stavby, a z tohoto postavení vyplývajícími právy a povinnostmi (viz § 78 odst. 1 ve spojení s § 85 odst. 1 stavebního zákona). Ostatně v dané

věci byla žalobkyně b) jako vlastník pozemku pod předmětnou stavbou účastnicí řízení a svá práva v tomto řízení měla možnost uplatňovat. Právě postavení účastnice řízení a z něj vyplývající práva jí zajistilo potřebnou míru ochrany. Jak již bylo uvedeno výše, není tato ochrana absolutní, tj. umožňující vlastníkově pozemku změnu v užívání stavby bez dalšího zablokovat.

K argumentu městského soudu možným obcházením zákona Nejvyšší správní soud považuje za postačující uvést, že v daném případě nic nenasvědčuje tomu, že by stěžovatel měl v úmyslu právní předpisy obcházet.

Vzhledem k výše uvedenému je kasační stížnost v části týkající se otázky nutnosti souhlasu vlastníka pozemku se změnou v užívání stavby důvodná.

Nejvyšší správní soud, přestože považuje za opodstatněnou stížní námitku týkající se souhlasu vlastníka pozemku se změnou v užívání stavby, dospěl k závěru, že městský soud zrušil napadené rozhodnutí krajského úřadu správně. Podle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu (srovnej rozsudky ze dne 16. 2. 2005, čj. 1 Afs 20/2004-51\*), ze dne 26. 10. 2005, čj. 2 Afs 23/2005-3, publikovaný pod č. 781/2006 Sb. NSS, a ze dne 26. 2. 2007, čj. 8 As 36/2005-75, všechny přístupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)) je předmětem posouzení v řízení o kasační stížnosti především opodstatněnost výroku rozhodnutí městského soudu. Důvodem ke zrušení rozsudku tak je zjištění, že žádný z důvodů, pro které městský soud rozhodnutí správního orgánu zrušil, nebyl důvodem zákonným, popř. jiná skutečnost, pro kterou rozsudek neobstojí. Stejně jako pro zrušení rozhodnutí správního orgánu postačí, aby byl žalobce úspěšným jen v některém z žalobních bodů, tak i pro zákonnost zrušujícího rozsudku městského soudu postačí, je-li dán i jen některý z zákonných důvodů pro takové rozhodnutí. Při jiném řešení by další postup městského soudu spočíval pouze v tom, že sice vydá nový rozsudek, ale se shodným výrokem a pouze s částečně jiným odůvodněním. Důvodnost kasační stížnosti by pak fakticky spočívala v tom, že by část odůvodnění rozsudku měst-

ského soudu byla nahrazena závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V daném případě se Nejvyšší správní soud s městským soudem neztotožnil pouze v otázce nutnosti souhlasu vlastníka pozemku se změnou v užívání stavby. Ostatní důvody, které vedly městský soud k závěru o nezákonnosti rozhodnutí krajského úřadu, shledal Nejvyšší správní soud opodstatněnými [přípustnost odvolání žalobkyně a)], nebo se jimi nezabýval, protože nebyly zpochybněny v kasační stížnosti (odvolací námitky, které krajský úřad opomenul přezkoumat). Právní názor Nejvyššího správního soudu v takovém případě nezavazuje městský soud, neboť ten v řízení nepokračuje (§ 110 odst. 3 s. ř. s.). Naopak je to krajský úřad, který se nebude řídit tím právním názorem městského soudu, který má Nejvyšší správní soud za nesprávný. Jakkoli v takovémto případě nejde o formální (a explicitním ustanovením zákona) založenou závaznost právního názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného v rozsudku zamítajícím kasační stížnost, dovozuje se nezbytnost respektovat právní názor vyslovený v zamítavém rozsudku i tam, kde to plyne z logiky věci a ekonomiky procesu, tedy *via facti*, neboť tento názor je v pokračujícím řízení včetně případného dalšího řízení soudního rozhodující (srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2007, čj. 8 Afs 6/2007-57, dostupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). V této souvislosti je vhodné odkázat také na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, ve kterém zdejší soud vyslovil, že: *„Zruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení. Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.“*

\*) Publikováno pod č. 1045/2007 Sb. NSS.

## Důchodové pojištění: posuzování doby práce v zahraničí; výpočet národního důchodu osoby migrující v rámci Společenství

k čl. 46 odst. 1 písm. a) bodu i), čl. 47 a bodu 3 přílohy VII nařízení Rady (ES) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství, ve znění účinném k 14. 1. 2008

k zákonu č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění účinném k 14. 1. 2008

**Doba pojištění osoby samostatně výdělečně činné na území České republiky a současně vykonávaná závislá činnost na území Rakouska zakládá podle bodu 3 přílohy VII nařízení Rady (ES) č. 1408/71 dvojí pojištění, jak ve státě zaměstnání, tak ve státě výkonu činnosti osoby samostatně výdělečně činné. Taková doba pojištění osoby samostatně výdělečně činné na území České republiky se hodnotí jako doba pojištění podle českých právních předpisů, a nelze ji proto pro stanovení osobního výměrovacího základu vyloučit.**

**Při výpočtu národního důchodu osoby migrující v rámci Společenství podle čl. 46 odst. 1 písm. a) bodu i) nařízení Rady (ES) č. 1408/71 se nepoužijí pravidla obsažená v čl. 47 téhož nařízení, ale postupuje se výhradně podle příslušných vnitrostátních předpisů, v tomto případě podle zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009, čj. 4 Ads 51/2009-42)*

**Věc:** RNDr. Petr F., CSc., proti České správě sociálního zabezpečení o starobní důchod, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaná rozhodnutím ze dne 14. 1. 2008 přiznala žalobci starobní důchod ve výši 6 515 Kč měsíčně od 1. 11. 2007 podle § 31 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, a podle článku 46 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1408/71. V odůvodnění rozhodnutí uvedla, že podle čl. 46 odst. 1 nařízení č. 1408/71 provedla srovnání výše důchodu, která náleží s přihlédnutím k dobám pojištění získaným v ostatních členských státech (dílní důchod), s výší důchodu, která by náležela pouze na základě českých dob pojištění bez přihlédnutí k dobám pojištění získaných v ostatních členských státech (plný důchod). Vzhledem k tomu, že výše dílního důchodu, která odpovídá poměru délky dob pojištění získaných podle českých právních předpisů k celkové době pojištění získané ve všech členských státech, činí 6 515 Kč měsíčně, tj. základní výměra 1 014 Kč měsíčně a procentní výměra 5 501 Kč měsíčně, přiznala žalovaná Česká správa sociálního zabezpečení dílní

důchod ve výši uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí.

V podané žalobě žalobce namítal, že v období od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 trvale bydlel a pracoval na plný úvazek v Rakousku a platil si tam povinné sociální pojištění. Současně si platil pojistné jako osoba samostatně výdělečně činná v České republice. V rozporu s článkem 15 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (EHS) č. 574/72, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství (dále jen „nařízení č. 574/72“) nepoužila žalovaná při výpočtu důchodu období, kdy se pojistné doby překrývají, rakouské pojistné doby z povinného sociálního pojištění, které mají přednost před ostatními druhy sociálního pojištění a jsou pro něj výhodnější. Jeho dílní důchod by při jím navrhovaném postupu činil 6 598 Kč. Dále namítal, že ho žalovaná poškodila při

výpočtu tzv. „solo“ důchodu. Pro výpočet osobního vyměřovacího základu je rozhodné období od 1. 1. 1986 do 4. 6. 1991, protože od 5. 6. 1991 až do odchodu do důchodu trvale pracoval v Rakousku, kde platil pojistně. Česká právní úprava připouští v § 18 odst. 4 zákona č. 155/1995 Sb. použít pro výpočet osobního vyměřovacího základu minimální rozhodnou dobu 5 let od roku 1986, kterou splňuje. Protože podle nařízení platí princip pojištění v jednom členském státu Evropské unie, nemůže být podle zákona č. 155/1995 Sb. v období od 5. 6. 1991 považován za účastníka českého sociálního pojištění. Žalovaná tedy měla použít pro výpočet osobního vyměřovacího základu rozhodné období od 1. 1. 1986 do 4. 6. 1991, nebo, což je ekvivalentní, v rozhodném období let 1986–2006 doby odpracované v Rakousku vyloučit. Podle tohoto by měl výpočtový základ činit 15 131 Kč. Jeho výše odpovídá osobnímu vyměřovacímu základu 37 506 Kč za roky pojištění v České republice. Výše českého „solo“ důchodu by tak měla činit 6 972 Kč měsíčně. Podáním ze dne 27. 3. 2008 žalobce namítal, že se žalovaná ve vyjádření k žalobě nevyjádřila k otázce, proč při výpočtu českého důchodu nevyloučila doby pojištění získané na území Rakouska. Na základě právních norem Evropské unie musí být při použití obou pravidel (díleč a „solo“) výpočet osobního vyměřovacího základu stejný, rozdíl spočívá pouze v jeho následném použití.

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 22. 1. 2009, čj. 34 Cad 25/2008-24, žalobu zamítl. K první námitce žalobce soud uvedl, že žalovaná dobu od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 zhodnotila správně jako dobu pojištění podle českých předpisů. Žalobci vznikl nárok na „solo“ důchod, poněvadž získal na území České republiky 29 roků pojištění, respektive, po snížení náhradních dob pojištění, 28 roků pojištění, čímž splnil jednu z podmínek nároku na starobní důchod v § 29 zákona stran potřebné doby pojištění. Proto při výpočtu „solo“ starobního důchodu žalovaná v plném rozsahu aplikovala české právní předpisy. Byl-li žalobce pojištěn v České republice v době od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 jako osoba sa-

mostatně výdělečně činná, není právního předpisu, podle kterého nelze tuto dobu hodnotit jako českou dobu pojištění, i když byl žalobce současně pojištěn v Rakousku. Takovou situaci řeší příloha VII nařízení č. 1408/71 „Případy, kdy osoba současně podléhá právním předpisům dvou členských států ve vztahu k článku 14c odst. 1 písm. b) nařízení“ v bodě 3 tak, že pokud je osoba samostatně výdělečně činná v ČR a vykonává závislou činnost v kterémkoliv členském státě, připouští se, že uvedená osoba může podléhat právním předpisů České republiky i rakouským. Zhodnocení doby pojištění od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 nebrání ani předpisy Evropské unie.

Soud pokládal za nedůvodnou také druhou námitku, že žalovaná při výpočtu „solo“ českého starobního důchodu při stanovení rozhodného období od 1. 1. 1986 do 31. 12. 2006 nevyloučila při stanovení osobního vyměřovacího základu celou dobu pojištění žalobce v Rakousku od 5. 6. 1991 do 31. 12. 2006. Pouze právní předpisy účinné do 31. 12. 1995 umožňovaly vyloučit dobu zaměstnání v cizině podle § 12 odst. 7 písm. e) vyhlášky federálního ministerstva práce a sociálních věcí č. 149/1988 Sb., kterou se provádí zákon o sociálním zabezpečení. Uvedený právní předpis žalovaná správně aplikovala, jak vyplývá i z dokladu o výpočtu „solo“ důchodu. Platná úprava v zákoně č. 155/1995 Sb. od 1. 1. 1996 neobsahuje ustanovení umožňující dobu zaměstnání v cizině vyloučit. Soud proto neshledal v postupu žalované při výpočtu národního důchodu pochybení ani v tom, že stanovila rozhodné období od 1. 1. 1986 do 31. 12. 2006, a nikoliv od 1. 1. 1986 do 4. 6. 1991, jak se nesprávně domníval žalobce. Poukázal na § 18 odst. 1, 4 a 5 zákona č. 155/1995 Sb., které žalovaná aplikovala a které vymezují, co je rozhodným obdobím pro stanovení osobního vyměřovacího základu. Žalobcova námitka o nevyloučení celé doby jeho pojištění v Rakousku byla v této věci žalovanou aplikována při výpočtu jeho „dílečho“ starobního důchodu podle článku 46 odst. 1 nařízení, při němž žalovaná celou dobu zaměstnání (do 31. 12. 1995 mimo doby

od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992) a pojištění (do 31. 12. 2006) v Rakousku pro výpočet osobního vyměřovacího základu žalobci vyloučila. Vzhledem k tomu, že takto vypočtený dílčí starobní důchod upravený v poměru dob pojištění v České republice a Rakousku byl vyšší, žalovaná napadeným rozhodnutím tento dílčí starobní důchod ve výši 6 515 Kč žalobci také přiznala.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost. Trvá na tom, že v období od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 nebyl ve smyslu přílohy č. VII k nařízení Rady č. 1408/71 osobou samostatně výdělečně činnou v České republice, poněvadž v tomto období trvale bydlel v Rakousku a vykonával zde v plném rozsahu pracovní doby závislou činnost na Magistrátu města Vídně a nevykonával žádnou závislou činnost v České republice, ani zde neměl příjmy. Pouze si platil v této době sociální pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná. Tím podle svého názoru nenaplnil ustanovení přílohy č. VII, a proto podléhal v období od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 pouze a výlučně jen právním předpisům Rakouska podle čl. 13 odst. 1 nařízení č. 1408/71. Také mu rakouské úřady za toto období přiznaly starobní důchod. Při posouzení druhé žalobní námitky krajský soud opomenul skutečnost, že podle čl. 13 odst. 1 nadále od 7. 1. 1992 až do odchodu do důchodu 31. 10. 2007 podléhal žalobce výlučně právním předpisům jen jednoho členského státu Evropské unie, a to Rakousku, přičemž mu rakouské úřady přiznaly za toto období starobní důchod. Doby, kdy podléhal pouze rakouským právním předpisům, nelze použít jak pro výpočet dílčího, tak i „solo“ starobního důchodu. Stěžovatel dále uvedl, že Česká republika je od 1. 5. 2004 členem Evropské unie a v této souvislosti je povinna aplikovat v oblasti sociálního zabezpečení nařízení č. 1408/71 a prováděcí nařízení č. 574/72. Tato nařízení, která upravují oblast důchodových dávek pro migrující pracovníky, jsou založena na čtyřech základních principech – principu rovného zacházení, principu sčítání dob pojištění, principu zachování nabytých práv a principu aplikace právního řádu jednoho státu. Zákon

č. 155/1995 Sb. od 1. 1. 1996 neobsahuje ustanovení umožňující vyloučit dobu, kdy migrující pracovník podléhal výlučně právním předpisům jiného členského státu Evropské unie, z rozhodného období pro výpočet osobního vyměřovacího základu, a tím migrující pracovníky poškozují při výpočtu výše českého „solo“ starobního důchodu. Zákon č. 155/1995 Sb. a prováděcí pokyn vrchní ředitelky sociálního pojištění č. 70/2006 pro migrující pracovníky v rámci Evropské unie nejsou v souladu s právem Evropské unie. Žalovaná porušila při výpočtu jeho „solo“ českého starobního důchodu princip zachování nabytých práv a princip aplikace právního řádu jednoho státu. Stěžovatel považuje za nepřijatelné, aby mu byl za každý rok zaměstnání ve státu Evropské unie „solo“ český starobní důchod postupně snižován z částky 6 972 Kč až pod výši dílčího důchodu na 5 199 Kč ke dni odchodu do důchodu, tedy ke dni 1. 11. 2007.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

### Z odůvodnění:

(...)

Nejvyšší správní soud k věci uvádí, že se stěžovatelem lze souhlasit v tom, že Česká republika je od 1. 5. 2004 povinna aplikovat v oblasti sociálního zabezpečení nařízení Rady (ES) č. 1408/71 a prováděcí nařízení Rady (EHS) č. 574/72, která upravují oblast důchodových dávek pro migrující pracovníky založenou na čtyřech základních principech – principu rovného zacházení, principu sčítání dob pojištění, principu zachování nabytých práv a principu aplikace jednoho právního řádu. Evropský soudní dvůr v rámci rozhodování o předběžných otázkách označil soubor pravidel obsažených v těchto nařízeních za „vyčerpávající a jednotný systém kolizních norem, jejichž cílem je zajistit, že pracovníci pohybující se v rámci Společenství budou podléhat systému sociálního zabezpečení pouze jediného členského státu, čímž zároveň vyloučí souběžnou aplikaci více systémů právních předpisů a předchází obtížím, které by taková situace přinesla“.



V důsledku použití pravidel pro určení právních předpisů stanovených nařízením č. 1408/71 podléhá osoba, která využije svého práva na volný pohyb, v každém okamžiku pouze jednomu systému sociálního zabezpečení. Z toho vyplývá, že jsou z použití vyloučeny právní předpisy všech ostatních členských států. Pokud jsou určité právní předpisy určeny jako příslušné, nelze na základě projevu vůle jejich účinek vyloučit. Účast v systému sociálního zabezpečení není otázkou volby účastníků daného právního vztahu.

Nutno ovšem uvést, že koordinace sociálního zabezpečení se nesnaží zasahovat do obsahu jednotlivých systémů, zajišťuje pouze jejich vzájemné provázání, pokud dochází k jejich aplikaci na migrující pracovníky. Určení okruhu pojištěných osob proto stále náleží do působnosti jednotlivých členských států. Určení právních předpisů jako příslušných samo o sobě tedy automaticky neobsahuje právo či povinnost být pojištěn v systému, který tyto předpisy vytvářejí.

Základní pravidlo stanoví použití právních předpisů toho členského státu, ve kterém zaměstnaná nebo samostatně výdělečně činná osoba skutečně vykonává svou činnost (*lex loci laboris*) bez ohledu na místo jejího bydliště [článek 13 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1408/71]. Zaměstnanci a osoby samostatně výdělečně činné, jež jsou výdělečně činní pouze v jednom členském státě, podléhají ve smyslu výše uvedených obecných pravidel zpravidla právním předpisům státu, kde vykonávají svou výdělečnou činnost. Tento stát je příslušný k výběru pojistného i poskytování dávek, na které získá daná osoba nárok. Složitější situace nastává, pokud je výdělečná činnost vykonávána ve více státech. I v takové situaci platí princip jediného pojištění (s výjimkou uvedenou níže), zpravidla dostává přednost stát, kde dotčená osoba vykonává činnost jako zaměstnanec. Základním pravidlem v situaci, kdy osoba vykonává v jednom státě činnost osoby samostatně výdělečně činné a ve druhém je zaměstnaná, je v tomto případě přednost zaměstnání před samostatnou výdělečnou činností. Osoba, která je v jednom státě zaměstnancem a ve druhém

osobou samostatně výdělečně činnou, pokud není stanoveno jinak (viz níže), podléhá právním předpisům státu zaměstnání.

Článek 14 odst. 2 písm. c) nařízení č. 1408/71 však členským státům umožňuje v tomto jediném případě vkladem do přílohy VII nařízení založit této osobě dvojí pojištění, jak ve státě zaměstnání, tak ve státě, kde daná osoba vykonává svou samostatnou výdělečnou činnost. Pojistné z příjmu ze zaměstnání se pak odvádí ve státě zaměstnání a pojistné z příjmu ze samostatné výdělečné činnosti náleží státu, ve kterém je tato činnost vykonávána. V této souvislosti je důležité zmínit, že to, zda jde o zaměstnání či samostatnou výdělečnou činnost, se posuzuje podle právních předpisů státu, ve kterém je činnost vykonávána, takže v každém státě odděleně.

Příloha č. VII nařízení č. 1408/71 - bod 3 - zní: Případy, kdy osoba současně podléhá právním předpisům dvou členských států [článek 14c odst. 1b) nařízení]:

*„Pokud je osoba samostatně výdělečně činná v České republice a vykonává závislou činnost ve kterémkoliv jiném členském státě.“*

Stěžovatel se v kasační stížnosti dovolává toho, že v době od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 nebyl osobou samostatně výdělečně činnou v České republice, protože v tomto období trvale bydlel v Rakousku a vykonával zde v plném rozsahu pracovní doby závislou činnost, přičemž v České republice neměl žádné příjmy a nevykonával zde žádnou závislou činnost, pouze si platil v té době ze svých rakouských příjmů sociální pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná.

K této námitce uvádí Nejvyšší správní soud následující:

Sociální zabezpečení osob samostatně výdělečně činných bylo do československého právního řádu zakotveno zákonem č. 110/1990 Sb., kterým se měnil a doplňoval zákon č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, a zákon č. 54/1956 Sb., s účinností od 1. 5. 1990.

Podle § 8 odst. 1 písm. g) zákona č. 100/1988 Sb., v jeho znění do 31. 12. 1991, se zaměstnáním

rozuměla činnost osob samostatně výdělečně činných, a to v rozsahu a za podmínek stanovených prováděcím předpisem. Podle § 145b téhož zákona byly osoby samostatně výdělečně činné povinny platit na své důchodové a nemocenské pojištění pojistné a podávat přihlášky a odhlášky k tomuto zabezpečení. Výše pojistného činila 25 % z přihlášeného vyměřovacího základu, který činil nejméně 400 Kč měsíčně, přičemž pojistné se platilo na stanovené období dopředu.

Podle § 61 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 149/1988 Sb., kterou se prováděl zákon o sociálním zabezpečení, v jejím znění do 31. 12. 1991, se za osoby samostatně výdělečně činné pro účely nemocenského a důchodového zabezpečení považovaly osoby provozující podnikatelskou činnost podle zákona o soukromém podnikání občanů a další osoby provozující samostatnou výdělečnou činnost ve vlastní režii a na vlastní vrub podle jiných obecně závazných právních předpisů, např. advokáti a komerční právníci a další osoby v tomto ustanovení uvedené. Podle § 62 též vyhlášky byly osoby samostatně výdělečně činné v kalendářním měsíci účastny nemocenského a důchodového pojištění, pokud zaplatily za tento měsíc pojistné. Zabezpečení vzniklo dnem, který osoba samostatně výdělečně činná uvedla na přihlášce jako den zahájení činnosti, nejdříve však dnem, od kterého byla oprávněna vykonávat svou činnost, a zaniklo dnem, který uvedla tato osoba na odhlášce, nejpozději však dnem zániku oprávnění. Podle § 63 odst. 1 též vyhlášky, byla osoba samostatně výdělečně činná povinna podat do 8 dnů od zahájení této činnosti přihlášku k zabezpečení a do 8 dnů po skončení této činnosti podat odhlášku. Podle § 63 odst. 6 též vyhlášky, osoba samostatně výdělečně činná byla povinna v přihlášce k zabezpečení uvést, zda je již účastna nemocenského a důchodového zabezpečení z jiného důvodu; osoba samostatně výdělečně činná uvedená v § 61 odst. 1 písm. b) byla dále povinna uvést, zda současně vykonává jiné činnosti uvedené v § 61 odst. 1.

Nejvyšší správní soud uvádí, že jakkoliv stěžovatel v kasační stížnosti tvrdí, že si platil

sociální pojištění jako osoba samostatně výdělečně činná z důvodu určité právní jistoty, nelze uzavřít jinak, než že od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 byl osobou samostatně výdělečně činnou na území České republiky. Jak potvrzuje výpis z evidence osob samostatně výdělečně činných za rok 1992 i evidenční list důchodového pojištění za rok 1991, postupoval stěžovatel podle výše uvedených ustanovení zákona č. 100/1988 Sb. a vyhlášky č. 149/1988 Sb., a projevil tak vůli být pojištěn jako osoba samostatně výdělečně činná. Jestliže tedy stěžovatel podal přihlášku k pojištění osob samostatně výdělečně činných dne 1. 5. 1991 a tato činnost byla ukončena dne 6. 1. 1992, přičemž po celé období stěžovatel platil pojistné odpovídající vyměřovacímu základu ve výši 400 Kč, hodnotí se doba od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 jako doba pojištění podle § 8 odst. 1 písm. g) zákona č. 100/1988 Sb. ve spojení s § 13 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb.

Nejvyšší správní soud se ještě zabýval otázkou, zda se u stěžovatele nejednalo o dobrovolné pojištění, neboť podle článku 15 odst. 1 nařízení, článek 13 až 14d se nevztahují na dobrovolné ani na volitelné pokračující pojištění, ledaže by pro některé z odvětví uvedených v čl. 4 existoval v členském státě pouze dobrovolný systém pojištění. Nejvyšší správní soud však dospěl k závěru, že se u stěžovatele o dobrovolné pojištění nejednalo. V první řadě uvádí, že tento institut byl do českých právních předpisů vnesen až zákonem č. 589/1992 Sb. s účinností od 1. 1. 1993, a to v § 3 odst. 2 tohoto zákona, zatímco v případě stěžovatele se jedná o dobu před účinností tohoto zákona. Navíc § 3 odst. 2 vymezuje zcela jinou situaci, než je případ stěžovatele. Podle tohoto ustanovení totiž mohli platit občané, kteří vykonávali v cizině zaměstnání uvedená v § 8 odst. 1 písm. a) až d) a g) zákona č. 100/1988 Sb. a měli trvalý pobyt na území České republiky, za dobu takového zaměstnání pojistné na důchodové zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti. U stěžovatele však šlo o to, že v jednom státě (Rakousku) vykonával zaměstnání a ve druhém státě (Česká republika) platil pojistné osoby samostatně výdělečně činné.

Výše uvedené závěry mají z hlediska článku 14c odst. 1 písm. b) nařízení a přílohy

č. VII k tomuto nařízení ten důsledek, že stěžovateli bylo založeno dvojí pojištění a to jak ve státě zaměstnání, tak ve státě výkonu činnosti osoby samostatně výdělečně činné a pojistné vybíral každý z dotčených států samostatně. Za této situace není důvod pro to, aby žalovaná Česká správa sociálního zabezpečení nepovažovala dobu od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 jako dobu pojištění osoby samostatně výdělečně činné, tedy nikoliv za dobu zaměstnání v jiném členském státě Evropské unie.

Nejvyšší správní soud ještě dodává, že projednávanou věc, konkrétně hodnocení doby od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 posuzoval i z hlediska článku 95 – přechodná ustanovení pro osoby samostatně výdělečně činné. Podle odstavce 1. tohoto článku toto nařízení nezakládá žádné nároky za doby před 1. 7. 1982 nebo přede dnem, od kterého se použije na území dotčeného členského státu nebo jeho části. Podle odstavce 2. tohoto článku, všechny doby pojištění a případně všechny doby zaměstnání nebo samostatně výdělečně činnosti nebo bydlení získané podle právních předpisů členského státu před 1. 7. 1982 nebo přede dnem, od kterého se toto nařízení použije na území uvedeného členského státu nebo na jeho části, se berou v úvahu při stanovení nároků získaných podle tohoto nařízení. I z pohledu tohoto ustanovení nelze uzavřít jinak než tak, že doba od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 je dobou pojištění osoby samostatně výdělečně činné v České republice, tedy dobou hodnotitelnou podle českých právních předpisů jako dobu získanou na území České republiky.

Nejvyšší správní soud z těchto důvodů námitce stěžovatele o tom, že v době od 5. 6. 1991 do 6. 1. 1992 podléhal pouze a výlučně právním předpisům Rakouska, nepřisvědčil.

Pokud jde o stanovení konkrétní výše dávky podle nařízení č. 1408/71, postupují dotčené instituce po podání žádosti v několika krocích.

Nejdříve se provede výpočet výhradně podle příslušných vnitrostátních právních předpisů, a nevezmou se přitom v úvahu doby pojištění, zaměstnání nebo bydlení získané v jiných členských státech. Jinými slovy, instituce vypočte důchod podle vlastních

právních předpisů a dob pojištění, jako by daná osoba v jiných členských státech žádné doby pojištění nezískala (tzv. národní důchod). Tento první výpočet národního důchodu se provádí proto, že dávky vypočtené tímto způsobem mohou být v některých případech vyšší než dílčí důchod vypočtený podle nařízení č. 1408/71. Nařízení č. 1408/71 bylo doplněno o ustanovení o tomto prvním výpočtu s ohledem na to, že migrující pracovník by neměl být v rámci koordinace znevýhodňován oproti pracovníku, který strávil celou kariéru v dotčeném státě.

Druhý výpočet, který je třeba provést, je výpočet dílčího důchodu. Tento výpočet se skládá ze dvou kroků: 1) Instituce provede výpočet teoretické částky důchodu, na kterou by měla osoba nárok v případě, že by všechny doby pojištění, zaměstnání nebo bydlení získala podle právních předpisů tohoto státu. Jde o určitou fikci, kdy jsou doby pojištění získané v jiných členských státech použity jako vlastní. S ohledem na to, že v řadě států je výše dávky závislá na výši příjmů v určitém období, obsahuje nařízení č. 1408/71 v článku 47 řadu ustanovení o tom, jaké příjmy započítávat při výpočtu teoretické částky dávky na doby pojištění získané v ostatních členských státech. Základním pravidlem v tomto případě je, že instituce jednoho členského státu při výpočtu teoretické částky vychází pouze z příjmů dosažených v dobách pojištění, které osoba v tomto státě získala, nikoliv například z posledního příjmu v jiném členském státě. 2) Aby bylo zajištěno spravedlivé rozdělení nákladů na důchody mezi všechny státy, v nichž byl migrující pracovník výdělečně činný, je uvedená teoretická výše za veškeré doby pojištění následně vynásobena poměrem doby získané v dotčeném členském státě k celkové době pojištění zjištěné při sčítání dob pojištění ve všech členských státech. Výsledkem tohoto postupu je tzv. dílčí důchod. Třetím krokem, který je nutno učinit tam, kde byl proveden jak výpočet národního důchodu, tak dílčího důchodu, je srovnání výše těchto dvou dávek. Poživateli je potom vyplacen ten důchod (národní nebo dílčí), který je vyšší.

Česká správa sociálního zabezpečení tímto způsobem postupovala, stěžovatel však namítá, že doby, kdy nepodléhal českým právním předpisům, nelze použít jak pro výpočet dílčího, tak i národního důchodu, a dovolává se toho, že pokud zákon č. 155/1995 Sb. neumožňuje vyloučit dobu, kdy migrující pracovník podléhal výlučně předpisům jiného členského státu, není harmonizován s právem Evropské unie a je s ní v nesouladu. Konkrétně namítá, že byl poškozen při výpočtu českého starobního důchodu.

Nejvyšší správní soud uvádí, že jak již bylo naznačeno výše, nařízení č. 1408/71 upravuje koordinaci systému sociálního zabezpečení, nikoliv jejich harmonizaci. Koordinace sociálního zabezpečení se nesnaží zasahovat do obsahu jednotlivých systémů, ale zajišťuje jejich vzájemné provázání, pokud dochází k jejich aplikaci na migrující pracovníky. Koordinací jsou tedy ponechány národní předpisy v zásadě beze změn.

Pokud jde o výpočet tzv. národního důchodu, je z osobního listu důchodového pojištění pro výpočet tohoto důchodu patrné, že pro výpočet osobního vyměřovacího základu byla vyloučena pouze doba od 7. 1. 1992 do 31. 12. 1995. Uvedenou dobu umožňovalo vyloučit § 12 odst. 7 písm. e) vyhlášky č. 149/1988 Sb. ve spojení s § 16 odst. 4 věty první před středníkem zákona č. 155/1995 Sb., podle něhož vyloučenými dobami jsou před 1. 1. 1996 doby, které se podle předpisů platných před tímto dnem vylučovaly při zjišťování hrubých výdělků při výpočtu průměrného měsíčního výdělku. Jak již uvedl krajský soud, zákon č. 155/1995 Sb., účinný od 1. 1. 1996, dobu zaměstnání v cizině neumožňuje vyloučit. Doba od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992 je dobou pojištění českého systému pojištění, a proto pro její vyloučení pro výpočet osobního vyměřovacího základu není důvod. Nejvyšší správní soud tedy v postupu žalované neshledal pochybení, neboť ta při výpočtu osobního vyměřovacího základu postupovala podle zákona č. 155/1995 Sb.

Pokud jde o výpočet dílčího důchodu, vyplývá z osobního listu důchodového pojištění pro výpočet tohoto důchodu, že za vylou-

čenou dobu považovala žalovaná pro výpočet osobního vyměřovacího základu dobu od 7. 1. 1992 do 31. 12. 2006. I v tomto případě podle názoru Nejvyššího správního soudu postupovala žalovaná správně. Jak již bylo výše uvedeno, článek 47 nařízení č. 1408/71 obsahuje řadu ustanovení o tom, jak postupovat při výpočtu teoretické částky dávky na doby pojištění získané v ostatních členských státech. Cíle obsaženého v pokynu podle článku 47 odst. 1 písm. d) nařízení bylo dosaženo využitím institutu vyloučených dob. Postup podle čl. 47 nařízení výslovně předpokládá článek 47 v odstavci 1, kde je uvedeno, že pravidla v něm uvedená se použijí pro výpočet teoretické a poměrné výše uvedené v čl. 46 odst. 2 písm. a) nařízení. Na výpočet výše dávky, která náleží podle národních předpisů, však pravidla obsažená v článku 47 nařízení nedopadají. Je tak tedy odůvodněn rozdílný postup při výpočtu osobního vyměřovacího základu pro výpočet národního důchodu, který se provádí podle českých právních předpisů, tedy podle zákona č. 155/1995 Sb., a při výpočtu teoretické a poměrné výše podle čl. 46 odst. 2 a 47 nařízení. Pokud jde o dobu od 1. 5. 1991 do 6. 1. 1992, platí o ní totéž, co bylo vysloveno v souvislosti s výpočtem národního důchodu.

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že doba pojištění osoby samostatně výdělečně činné na území České republiky a současně vykonávaná závislá činnost na území Rakouska zakládá podle bodu 3. přílohy č. VII nařízení č. 1408/71 dvojí pojištění, jak ve státě zaměstnání, tak ve státě výkonu činnosti osoby samostatně výdělečně činné. Taková doba pojištění osoby samostatně výdělečně činné na území České republiky se hodnotí jako doba pojištění podle českých právních předpisů, a nelze ji proto pro stanovení osobního vyměřovacího základu vyloučit.

Při výpočtu národního důchodu osoby migrující v rámci Společenství podle čl. 46 odst. 1 písm. a) bodu i) se nepoužijí pravidla obsažená v čl. 47 nařízení č. 1408/71, ale postupuje se výhradně podle příslušných vnitrostátních předpisů, v tomto případě podle zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění.

**Kompetenční spory: rozhodnutí o vrácení „volací jistiny“**

k § 108 a § 129 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)

**Domáhá-li se telefonní účastník na poskytovateli telekomunikačních služeb vrácení tzv. volací jistiny, náleží z toho vzniklý spor rozhodnout správním orgánu (zde Českému telekomunikačnímu úřadu podle § 108 a § 129 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích). Složení tzv. volací jistiny je institutem sloužícím k náhradnímu splnění povinnosti uhradit cenu za telefonní hovory, tedy institutem úzce souvisícím s povinnostmi uloženými podle zákona o elektronických komunikacích. O těchto povinnostech náleží rozhodovat podle zmíněné právní úpravy správním orgánu.**

*(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 14. 9. 2009, čj. Konf 68/2009-7)*

**Věc:** Spor o pravomoc mezi Českým telekomunikačním úřadem a Obvodním soudem pro Prahu 10, za účasti Ing. Jiřího V. (žalobce) a akciové společnosti Vodafone Czech Republic (žalovaná), o zaplacení částky 851 Kč s příslušenstvím.

Návrhem doručeným dne 29. 6. 2009 zvláštnímu senátu zřízenému podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů (dále jen „zákon č. 131/2002 Sb.“), se Český telekomunikační úřad domáhal, aby zvláštní senát rozhodl spor o pravomoc vzniklý ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a) zákona č. 131/2002 Sb. mezi ním a Obvodním soudem pro Prahu 10 ve věci žaloby vedené u tohoto soudu pod sp. zn. 14 C 344/2006 týkající se zaplacení 851 Kč s příslušenstvím.

Z předloženého soudního spisu vyplynuly následující skutečnosti:

Žalobce uzavřel se žalovanou dne 2. 6. 2006 smlouvu, na jejímž základě mu bylo přiděleno telefonní číslo. Součástí smlouvy byly Všeobecné podmínky. Současně složil na účet žalované jistinu ve výši 1 000 Kč. Dne 6. 6. 2006 došlo k ukončení poskytování paušálních služeb na telefonním čísle, žalobce proto dne 9. 6. 2006 požádal o vrácení volací jistiny. Žalovaný od jistiny odečetl 149 Kč na úhradu vyúčtování za období 4. 6. 2006 do 3. 7. 2006. Protože dle tvrzení žalobce žalovaný nevrátil zbývající část volací jistiny ve výši 851 Kč ve lhůtě stanovené Všeobecnými podmínkami, podal žalobce dne 8. 8. 2006 žalobu u Obvodního soudu pro Prahu 10.

Obvodní soud usnesením ze dne 30. 6. 2008, čj. 14 C 344/2006-53, řízení zastavil a věc postoupil Českému telekomunikačnímu úřadu. Dle obvodního soudu je telefonní služba telekomunikační službou a povinnost placení úhrad a poplatků za ní je účastníkům uložena telekomunikačním zákonem, který rozhodování o nich vyjímá z pravomoci soudu. V daném sporu proto není dána jedna ze základních podmínek řízení, a sice pravomoc soudu, k jejímuž nedostatku je nutno přihlížet kdykoli za řízení.

S názorem obvodního soudu se Český telekomunikační úřad neztotožnil, a proto podal zvláštnímu senátu návrh na řešení negativního kompetenčního sporu. Uvedl, že pravomoc Českého telekomunikačního úřadu je dána pouze v případě sporů o otázkách souvisejících se samotným poskytováním služeb elektronických komunikací, eventuálně o ujednáních na ně úzce navazujících. Ujednání o povinnosti vrátit volací jistinu přítom takovým ujednáním není.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušný vydat rozhodnutí ve věci žaloby o 851 Kč s příslušenstvím, vedené u Obvodního soudu pro Prahu 10 pod sp. zn. 14 C 344/2006, je správním orgánem.

### Z odůvodnění:

(...) Dle internetových stránek žalovaného je „volací jistina finanční částka, kterou účastník složil při nákupu SIM karty nebo při přechodu z Vodafone karty na tarif. Tato částka určuje výši tzv. volacího limitu. To je suma, kterou může účastník provolat či využít na další služby nad rámec hodnoty paušálu. Volací jistina bude vrácena, pokud po 3 po sobě jdoucích zúčtovacích obdobích dostane Vodafone platbu včas. Vodafone stanovuje volací jistinu, protože s účastníkem nemá uzavřenou žádnou smlouvu. Volací jistina umožňuje získat přehled o jeho platební historii a optimalizovat využívání služeb bez účtování dalších poplatků.“

Z toho vyplývá, že účelem volací jistiny je zajištění plateb účastníka. V případě, že by účastník přesáhl hodnoty stanovené v paušálu, společnost Vodafone by se zhojila tím, že by zvýšené náklady čerpala z volací jistiny. Obdobná situace nastala i u žalobce, z jehož volací jistiny společnost odečetla vyúčtování za poskytnuté služby ve výši 149,50 Kč.

Zákon o elektronických komunikacích rozdělil působnost ve vykonávání státní správy v oblasti elektronických komunikací mezi ministerstvo a Český telekomunikační úřad (§ 3 a § 105 a násl. zákona o elektronických komunikacích). Podle § 108 odst. 1 písm. g) tohoto zákona rozhoduje ve sporech, stanoví-li tak tento zákon, Český telekomunikační úřad. Podle § 129 odst. 1 věta první zákona rozhoduje Český telekomunikační úřad spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost (§ 7) na straně jedné, a účastníkem, popřípadě uživatelem na straně druhé, na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě.

Komunikačními činnostmi podle § 7 zákona o elektronických komunikacích jsou a) zajišťování sítí elektronických komunikací, b) poskytování služeb elektronických komunikací, c) provozování přístrojů.

Podle § 2 písm. k) se rozumí veřejnou telefonní sítí sítí elektronických komunikací, která slouží k poskytování veřejně dostupných telefonních služeb a která umožňuje

mezi koncovými body sítě přenos mluvené řeči, jakož i jiných forem komunikace, jako je faksimilní a datový přenos.

Podle § 2 písm. n) je službou elektronických komunikací služba obvykle poskytovaná za úplatu, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové a televizní vysílání a v sítích kabelové televize, s výjimkou služeb, které nabízejí obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací nebo vykonávají redakční dohled nad obsahem přenášených sítěmi a poskytovanými službami elektronických komunikací; nezahrnuje služby informační společnosti, které nespočívají zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací.

V řešené věci se jedná o spor mezi osobou vykonávající komunikační činnost na straně jedné, a účastníkem, popřípadě uživatelem na straně druhé. Sporná je otázka, zda se spor týká povinností uložených zákonem o elektronických komunikacích nebo na jeho základě.

Neuhrazení ceny za poskytnuté služby je porušením zákona o elektronických komunikacích. Volací jistina je institut, který souvisí s placením za poskytnuté služby. V případě, že by účastník splnil své povinnosti, volací jistina by mu byla vrácena. Jiná situace nastane, pokud účastník nezaplatí vyúčtování, přečerpá hodnoty stanovené v paušálu atd. Vztah mezi porušenou povinností a jistinou je pak vztahem mezi příčinou a následkem. Poskytovatel telekomunikační služby může použít volací jistinu k úhradě zvýšených nákladů. Účelem volací jistiny je to, aby účastník platil řádně vyúčtování a nepřesahoval limit stanovený v paušálu. Jedná se o speciální možnost úhrady v případě, že účastník poruší své povinnosti.

Volací jistina proto bezprostředně souvisí s povinností uloženou na základě zákona o elektronických komunikacích, rozhodování o ní proto patří do příslušnosti správního úřadu. Proto zvláštní senát vyslovil, že příslušný k rozhodování o zaplacení 851 Kč s příslušenstvím je Český telekomunikační úřad.

**Dualismus práva: náhrada za znárodněný majetek**

k dekretu presidenta republiky č. 100/1945 Sb., o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků (v textu též „dekret o znárodnění“)

k zákonu č. 114/1948 Sb., o znárodnění některých dalších průmyslových a jiných podniků a závodů a o úpravě některých poměrů znárodněných a národních podniků (v textu též „zákon o znárodnění“)

k § 46 odst. 2 a § 68 písm. b) soudního řádu správního

k § 244 a násl. občanského soudního řádu

**Rozhodnutí Ministerstva financí ve věci náhrady za majetek znárodněný podle dekretu prezidenta republiky č. 100/1945 Sb., o znárodnění dolů a některých průmyslových podniků, resp. podle zákona č. 114/1948 Sb., o znárodnění některých dalších průmyslových a jiných podniků a závodů, je rozhodnutím správního orgánu v soukromoprávní věci [§ 68 písm. b) a § 46 odst. 2 s. ř. s.], k jejímuž opětovnému projednání je na základě žaloby podle § 244 a násl. o. s. ř. věcně příslušný soud v občanském soudním řízení.**

*(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, čj. 5 As 88/2008-85)*

**Prejudikatura:** nález Ústavního soudu č. 221/2008 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 318/06); č. 448/2005 Sb. NSS, č. 487/2005 Sb. NSS, č. 676/2005 Sb. NSS, č. 1312/2007 Sb. NSS, č. 1313/2007 Sb. NSS, č. 1381/2007 Sb. NSS, č. 1494/2008 Sb. NSS a č. 1677/2008 Sb. NSS.

**Věc:** a) Olga Ř., b) Jan P., c) RNDr. Jiří P., d) Karel R. P. proti Ministerstvu financí o náhradu za znárodněný majetek, o kasační stížnosti žalobců.

Žádostí ze dne 15. 5. 2003 žalobci navrhli zahájení správního řízení o stanovení výše náhrady za znárodněný podnik „Josef Pilnáček, továrna mýdel a svíček, Hradec Králové“. Uvedli, že na základě § 8 odst. 1 dekretu o znárodnění jim náleží jako dědicům společníků veřejné obchodní společnosti, která byla v době znárodnění vlastníkem znárodněného majetku, právo na náhradu za znárodněný majetek. Žalovaný dopisem ze dne 17. 7. 2003 žalobcům sdělil, že nemůže o návrhu rozhodnout, neboť nebyly dosud vydány příslušné prováděcí předpisy, a že jejich žádost nepovažuje za návrh na zahájení řízení. Proti tomuto postupu se žalobci bránili žalobou na ochranu proti nečinnosti žalovaného u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 29. 10. 2004, čj. 8 Ca 282/2003-27, žalovanému uložil, aby ve lhůtě šedesáti dnů vydal ve věci rozhodnutí o žádosti žalobců.

Žalovaný poté žádost žalobců rozhodnutím ze dne 31. 1. 2005 zamítl s odůvodněním, že dosud nebylo vydáno prováděcí nařízení

vlády předpokládané v § 9 odst. 2 dekretu o znárodnění. Uvedl, že již došlo ke zmírnění majetkové krivdy žalobců podle zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o mimosoudních rehabilitacích“). Žalobci napadli rozhodnutí žalovaného v prvním stupni rozkladem, který ministr financí zamítl.

Rozhodnutí napadli žalobci žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 14. 4. 2008 zamítl. Uvedl, že již není možné uplatňovat nároky na náhradu za znárodněný majetek na základě samotného dekretu o znárodnění, neboť, jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 3. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94, č. 55/1995 Sb., dekrety presidenta republiky již nezakládají právní vztahy a nelze již podle nich ani rozhodovat. Žalobci mohli uplatnit svůj nárok na náhradu za znárodněný majetek i na základě tehdy platných obecných předpisů občanského práva, pokud nemohli svůj nárok uplatnit způsobem předvídaným v dekretu o znárodnění.

Žalobci (stěžovatelé) napadli rozsudek městského soudu касаční stížností. Namítli, že dekret o znárodnění, jako dosud platný akt zákonodárce, jasně stanoví povinnost poskytnout náhradu za znárodněný majetek a nečinnost vlády při vydání prováděcího předpisu nemůže ospravedlnit zásah do práva stěžovatelů na náhradu. Nesouhlasili se závěrem městského soudu o promlčení uplatněného nároku, neboť podle jejich názoru v předmetné době neexistovaly žádné jiné právní předpisy, na jejichž základě by mohli uplatnit svůj nárok na náhradu za znárodněný majetek. Dále uvedli, že rozsudek je nepřezkoumatelný, neboť v nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 14/94, o který se městský soud při své argumentaci opřel, se Ústavní soud zabýval dekretem prezidenta republiky č. 108/1945 Sb., o konfiskaci nepřátelského majetku a Fondch národní obnovy a nikoliv dekretem o znárodnění. V případě konfiskace nepřátelského majetku a znárodnění majetku se však jednalo o natolik odlišné situace, že městský soud měl vysvětlit, proč jsou závěry Ústavního soudu uvedené v nálezů sp. zn. Pl. ÚS 14/94 platné i v tomto případě.

Nejvyšší správní soud napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a žalobu odmítl.

### Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud konstatuje, že se v dané věci nemohl zabývat jednotlivými stížními námitkami, neboť shledal řízení před městským soudem zmatečným ve smyslu § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s. vzhledem k tomu, že městský soud rozhodoval ve věci, ačkoli k tomu chyběly podmínky řízení, neboť v daném případě byl namíste postup podle § 46 odst. 2 s. ř. s., podle něhož soud návrh odmítne, domáhá-li se navrhovatel rozhodnutí ve sporu nebo v jiné právní věci, o které má jednat a rozhodnout soud v občanském soudním řízení, anebo domáhá-li se návrhem přezkoumání rozhodnutí, jímž správní orgán rozhodl v mezích své zákonné pravomoci v soukromoprávní věci. K této vadě byl Nejvyšší správní soud povinen přihlídnout dle § 109 odst. 3 s. ř. s. z úřední povinnosti.

V souvislosti s uvedenými závěry bylo nutné nejprve objasnit, z jakého právního základu stěžovatelé uplatněný nárok na náhradu za znárodněný majetek vlastně odvozovali. Stěžovatelé ve své žádosti ze dne 15. 5. 2003 uvedli, že ke znárodnění závodu „Josef Pilnáček, továrna mýdel a svíček, Hradec Králové“ došlo podle vyhlášky ministra průmyslu č. 1256/1948 Ú. I. I, o znárodnění podniků podle zákona č. 114/1948 Sb., a vyhlášky ministra průmyslu č. 1768/1948 Ú. I. I, o znárodnění podniků podle zákona č. 114/1948 Sb. Dále uvedli, že ke znárodnění došlo na základě dekretu prezidenta o znárodnění. Z této skutečnosti vyšel, aniž ji jakkoliv zpochybnil, při svém rozhodování i žalovaný a stejně tak i městský soud ve svém rozsudku svou argumentaci založil na skutečnosti, že ke znárodnění došlo na základě dekretu prezidenta republiky. Z vlastních tvrzení stěžovatelů obsažených v žalobě a žádosti o zahájení správního řízení o stanovení výše náhrady ovšem vyplývají vnitřní rozpory.

Podle stěžovatelů došlo ke znárodnění podniku na základě dekretu o znárodnění a ve vyhlášce ministra průmyslu č. 1256/1948 Ú. I. I a vyhlášce ministra průmyslu č. 1768/1948 Ú. I. I pak bylo stanoveno, že podnik „Josef Pilnáček, továrna mýdel a svíček, Hradec Králové“ znárodnění podléhá. Po bližším přezkoumání těchto tvrzení dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že tato tvrzení jsou rozporná. Jak výše uvedená vyhláška ministra průmyslu č. 1256/1948 Ú. I. I, tak i vyhláška ministra průmyslu č. 1768/1948 Ú. I. I byly vydány nikoliv na základě dekretu o znárodnění, nýbrž na základě zákona o znárodnění. Podle § 1 odst. 1 bodu 9 zákona o znárodnění byly (zčástně) ke dni 1. ledna 1948 znárodněny zestátněním „podniky pro výrobu mýdla“. Na základě zmocnění v § 1 odst. 4 zákona o znárodnění byl ministr průmyslu zmocněn vyhlásit, které podniky nebo závody byly znárodněny podle tohoto zákona. Na základě daného ustanovení pak vydal ministr průmyslu množství vyhlášek obsahujících výčet znárodněných podniků, mezi nimi též vyhlášku č. 1256/1948 Ú. I. I ze dne 27. 6. 1948, o znárodnění podniků podle zákona č. 114/1948 Sb.,



kteřá v části G bod 5 stanoví, že dnem 1. 1. 1948 byl znárodněn podnik na výrobu mýdel „Josef Pilnáček, se sídlem v Hradci Králové, Pospíšilova č. p. 281“. Naopak vyhláška ministra průmyslu č. 1768/1948 Ú. I. v rozporu s tvrzením stěžovatelů podnik „Josef Pilnáček, továrna mýdel a svíček, Hradec Králové“ nezmiňuje.

Byť tedy z předchozího výkladu vyplývá, že ke znárodnění podniku právním předchůdcům stěžovatelů došlo na základě zákona o znárodnění, nikoliv přímo na základě dekretu o znárodnění, tento závěr není podstatný pro posouzení otázky, zda v daném případě správní orgán, tj. žalovaný, rozhodoval, pokud jde o uplatněný nárok na náhradu za znárodněný majetek, v soukromoprávní či veřejnoprávní věci. Zákon o znárodnění totiž v otázce náhrady za vyvlastněný majetek stejně jako v řadě dalších otázek odkazoval na dekret o znárodnění, který zároveň významným způsobem novelizoval. Zákon o znárodnění v § 6 odst. 1 stanovil: „*Za majetek znárodněný podle čl. I tohoto zákona přísluší náhrada; platí o ní ustanovení §§ 7 až 11 dekretu č. 100/1945 Sb., ve znění předpisů jej měnících a doplňujících, pokud se nestanoví dále jinak.*“ Vlastníkům podniků vyvlastněných na základě zákona o znárodnění tak vznikl obsahově shodný nárok na náhradu za znárodněný majetek, uplatnitelný za shodných podmínek, jako vlastníkům podniků, k jejichž vyvlastnění došlo již na základě dekretu o znárodnění. V obou případech lze z právní úpravy týkající se znárodnění odvodit, že účelem právní úpravy náhrady za vyvlastněné podniky je majetková kompenzace za znárodněný majetek. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že v konečném důsledku k vydání náhrady za znárodněný podnik v důsledku nevěle představitelů tehdejší výkonné a zákonodárné moci nedošlo. Z těchto skutečností tak plyne závěr, že úvahy týkající se právní povahy práva na náhradu za podnik vyvlastněný podle dekretu o znárodnění se plně uplatní i pro případy, kdy k vyvlastnění došlo podle pozdějšího zákona o znárodnění.

Nejvyšší správní soud tedy mohl dále přistoupit k přezkoumání věcné příslušnosti

městského soudu projednat a rozhodnout žalobu stěžovatelů proti rozhodnutí žalovaného v řízení podle soudního řádu správního. Soudy ve správním soudnictví poskytují především ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob. Domáhá-li se navrhovatel rozhodnutí ve sporu nebo v jiné právní věci, o které má jednat a rozhodnout soud v občanském soudním řízení, anebo domáhá-li se návrhem přezkoumání rozhodnutí, jímž správní orgán rozhodl v mezích své zákonné pravomoci v soukromoprávní věci, soud ve správním soudnictví návrh podle § 46 odst. 2 s. ř. s. odmítne. Nejvyšší správní soud přitom znovu zdůrazňuje, že se v dané věci nezabýval a ani nemohl zabývat samotnou otázkou oprávněnosti nároku stěžovatelů, neboť posuzoval výlučně otázku, zda v daném případě žalovaný rozhodoval ve věci soukromého či veřejného práva a zda tedy byl k rozhodnutí o žalobě věcně příslušný soud ve správním soudnictví, nebo zda má být věc projednána v řízení podle části páté občanského soudního řádu.

V této souvislosti považuje Nejvyšší správní soud za rozhodující skutečnost, že žalovaný v dané věci rozhodl o nároku stěžovatelů na náhradu za znárodněný majetek, přičemž znárodnění podle výše citovaných právních předpisů považuje Nejvyšší správní soud za druh vyvlastnění, tedy zbavení určité osoby vlastnického práva k dané věci či souboru věcí, byť není zároveň pochyb o tom, že se tak v případě znárodnění dělo v rozsahu a způsobem, který by dnes byl v příkrém rozporu s ústavní ochranou soukromého vlastnictví a se základními principy demokratického právního státu. Toto konstatování však nemůže nic změnit na samotné právní povaze expropriačního aktu (ať již k vyvlastnění došlo zákonem či jiným normativním aktem či na základě individuálního správního aktu) a případné náhrady za něj z hlediska dualismu soukromého a veřejného práva.

K otázce právní povahy rozhodnutí správního orgánu o vyvlastnění a o náhradě za něj již existuje ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu i zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodno-

vání některých kompetenčních sporů. V tomto ohledu je zásadní především usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, čj. 4 As 47/2003-50, č. 448/2005 Sb. NSS, v němž dospěl rozšířený senát k závěru, že rozhodnutí správního orgánu o vyvlastnění nebo o nuceném omezení vlastnického práva zřízením věcného břemene je rozhodnutím ve věci veřejného práva, neboť se jedná o veřejnoprávní zásah do vlastnického práva, v němž správní orgán na straně jedné a vyvlastňovaná osoba na straně druhé nejsou v rovném postavení. Správní orgán jakožto nositel veřejné moci svou vůli jednostranně vnucuje osobě, jež má být zbavena vlastnického práva či jejíž vlastnické právo má být omezeno. Naproti tomu otázka náhrady za vyvlastnění je již podle rozšířeného senátu otázkou soukromoprávní, kde subjekty v náhradovém vztahu, tj. osoba, v jejíž prospěch je vyvlastňováno (expropriant), a osoba vyvlastňovaná (expropriát) mají rovné postavení. Účelem náhradového vztahu je znovuoobnovení narušené rovnováhy mezi těmito subjekty.

Závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu byly následně potvrzeny zvláštním senátem pro rozhodování některých kompetenčních sporů v jeho usnesení ze dne 5. 5. 2005, čj. Konf 81/2004-12, č. 676/2005 Sb. NSS. Byť se v tomto rozhodnutí zvláštní senát věnoval výslovně pouze veřejnoprávní povaze samotného expropriačního aktu, nevyjádřil žádné výhrady ani k názoru rozšířeného senátu na soukromoprávní povahu rozhodnutí o náhradě za vyvlastnění. Z pozdější judikatury lze zmínit např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2006, čj. 2 As 8/2006-130, č. 1494/2008 Sb. NSS, který posoudil dané otázky zcela shodně. Změna nastala až s účinností zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění), tj. ode dne 1. ledna 2007, kdy bylo podle § 28 odst. 1 tohoto zákona rozhodování ve věcech vyvlastnění svěřeno v plném rozsahu, tj. i z hlediska výroku o vyvlastnění (či omezení vlastnického práva), soudům v občanském soudním řízení, které přitom postupují podle části páté

občanského soudního řádu (§ 244 a násl. o. s. ř.). K této změně došlo v rozporu s převažujícím názorem na veřejnoprávní povahu samotného expropriačního aktu (k tomu srov. usnesení zvláštního senátu o rozhodování některých kompetenčních sporů ze dne 8. 6. 2007, čj. Konf 4/2007-6, č. 1312/2007 Sb. NSS a usnesení téhož senátu ze dne 21. 5. 2008, čj. Konf 34/2007-15, č. 1677/2008 Sb. NSS), nic to však nemění na závěrech dosavadní judikatury o soukromoprávní povaze rozhodnutí o náhradě za vyvlastnění, ta byla naopak základem o vyvlastnění výslovně potvrzena.

Nejvyšší správní soud dále odkazuje na svůj rozsudek ze dne 14. 6. 2007, čj. 9 As 4/2007-63, č. 1313/2007 Sb. NSS, ve kterém rozhodoval ve věci v mnohém obdobné věci nyní posuzované, totiž ve věci rozhodnutí žalovaného o nároku na náhradu za nemovitý majetek zanechaný na Zakarpatské Ukrajině, k němuž občané české a slovenské národnosti pozbyli vlastnický titul v důsledku sjednání Smlouvy mezi Československou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o Zakarpatské Ukrajině publikované pod č. 186/1946 Sb. V této věci Nejvyšší správní soud shledal ve shodě s již výše uvedenou judikaturou, že právo na náhradu, které dotčeným osobám vzniklo na základě této mezinárodní smlouvy, má povahu práva soukromého, a jedná se tudíž o právní věc, o níž má jednat a rozhodnout soud v řízení podle části páté občanského soudního řádu. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že Nejvyšší správní soud nepovažoval za podstatné, že náhrada za vyvlastnění, resp. ztrátu majetku v citovaném případě, mohla být uplatněna pouze vůči státu, nikoliv vůči soukromé osobě; na charakteru právního vztahu mezi osobou, jíž svědčí právo na náhradu, a osobou, jež je povinna náhradu poskytnout, tato skutečnost sama o sobě nic nemění.

To ostatně potvrzuje i soukromoprávní povaha ostatních nároků na majetkové náhrady vůči státu, jak vyplývají z různých právních předpisů, přičemž pro posouzení charakteru těchto nároků není podstatné, že ve většině těchto případů není zvláštním zákonem dána ani pravomoc správního orgánu

rozhodovat v těchto soukromoprávních věcech a pokud tedy nedojde k dohodě mezi osobou uplatňující nárok na náhradu a příslušnou organizační složkou státu, přichází v úvahu přímo žaloba podle části třetí (a nikoliv páté) o. s. ř. (srov. § 7 odst. 1 a 2 o. s. ř.). Např. rovněž nárok na finanční náhradu vyplývající z § 58 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, za újmu vzniklou v důsledku omezení vyplývajícího z části třetí až páté tohoto zákona, včetně prováděcích právních předpisů nebo rozhodnutí vydaného na jejich základě, je svou povahou soukromoprávní a v případě sporu o něm rozhoduje soud v občanském soudním řízení (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2008, čj. 8 As 7/2007-64, dostupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Vedle toho lze poukázat také na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1211/2001, ve věci obdobného nároku na náhradu újmy podle § 11 odst. 3 zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Nejvyšší soud přitom dovodil, že i v případě tohoto nároku na náhradu újmy se jedná o specifický nárok zakotvený v jinak veřejnoprávním předpisu, který je třeba podřadit pod vztah soukromoprávní ve smyslu § 7 odst. 1 o. s. ř. a o němž v případě sporu rozhodují soudy v občanském soudním řízení (srov. rovněž usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. 25 Cdo 119/2003). Shodně jako v nyní souzeném případě, i v těchto věcech tak soudy shledaly, že právo na náhradu podle zvláštních předpisů, jehož cílem je narovnat určitou majetkovou újmu způsobenou poškozené osobě v důsledku její zákonné povinnosti tuto majetkovou újmu strpět, má soukromoprávní charakter a věcně příslušné k projednání sporů a jiných věcí týkajících se takového práva jsou soudy v občanském soudním řízení. Obdobný charakter má podle zákona č. 82/1998 Sb. také nárok jednotlivce vůči státu na náhradu škody způsobené při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

V posuzované věci se jedná o právo stěžovatelů na náhradu za majetek znárodněný jejich právním předchůdcům a o jeho výši.

Podle § 8 odst. 1 dekretu o znárodnění „[p]okud není stanoveno jinak, ... přísluší za znárodněný majetek náhrada“ ... Obdobně i § 6 odst. 1 zákona o znárodnění stanoví: „Za majetek znárodněný podle čl. I tohoto zákona přísluší náhrada; platí o ní ustanovení §§ 7 až 11 dekretu č. 100/1945 Sb. ...“

Ustanovení § 8 odst. 2 dekretu o znárodnění stanoví: „Pro určení náhrady je rozhodný stav znárodněného majetku podniku v den převzetí národním podnikem a závazků k němu v tento den náležitých. Náhrada se rovná obecné ceně majetku, vypočtené podle úředních cen ke dni znárodnění, a není-li těchto cen, zjištěné úředním odhadem, po odečtení závazků.“

Podle § 9 odst. 1 dekretu o znárodnění pak platí, že „náhrada za znárodněný majetek se poskytuje: a) v plnění obdobných dávkám z národního pojištění, b) v cenných papírech ..., c) v hotovosti, d) v jiných hodnotách“.

Účelem výše uvedené právní úpravy náhrad za znárodněné podniky bylo poskytnout osobám postiženým znárodněním jakousi majetkovou kompenzaci za majetkovou ztrátu, kterou utrpěly znárodněním. Znárodněním přešlo vlastnické právo k těmto podnikům *ex lege* na československý stát, čímž došlo na straně státu k obohacení ve smyslu rozšíření jeho majetkové sféry. Došlo tak k vychýlení rovnováhy majetkových sfér osoby dotčené znárodněním podniku a státu, na který vlastnictví ke znárodněnému podniku přešlo. Pro určení náhrady byl rozhodný stav majetku znárodněného podniku v den převzetí a závazků k němu v tento den náležitých. To znamená, že náhrada měla odpovídat hospodářské hodnotě aktiv podniku po odečtení jeho pasiv a měla tak odrážet skutečnou hodnotu toho, oč osoby, do jejichž majetkové sféry bylo znárodněním podniku zasaženo, přišly. Tomu odpovídá i forma, ve které měla být náhrada poskytnuta. Z povahy věci bylo v případě znárodnění podniku vyloučeno, aby mohla být vzniklá újma nahrazena uvedením v původní stav, dekret o znárodnění namísto toho stanovil, že měly být dotčeným osobám poskytnuty jiné majetkové hodnoty. Jeho cílem bylo, aby poskytnutím

těchto majetkových hodnot došlo ke kompenzaci dřívější majetkové ztráty vlastníků znárodněných podniků a k úplnému či alespoň částečnému uvedení jejich majetkové sféry do rovnováhy. Právo na náhradu za znárodněný majetek tak má zřetelně soukromoprávní charakter, neboť jeho účelem je prostředky, které jsou typické pro právní vztahy soukromého práva (náhrada formou majetkové kompenzace), dosáhnout obnovení narušené rovnováhy v majetkoprávních vztazích. Výše uvedené závěry dosavadní judikatury o soukromoprávní povaze rozhodnutí správního orgánu o náhradě za vyvlastnění či za ztrátu majetku tak lze v plném rozsahu vztáhnout i na rozhodnutí žalovaného v nyní posuzované věci.

Nejvyšší správní soud pro úplnost dodává, že v rozporu s tímto závěrem není ani skutečnost, že soudy ve správním soudnictví již rozhodovaly v této věci i ve věcech obdobných v řízeních o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, kterou se příslušné osoby domáhaly toho, aby soud uložil žalovanému rozhodnout v zákonné lhůtě o jejich žádostech o náhradu za majetek vyvlastněný podle dekretu o znárodnění (srov. usne-

sení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2007, čj. 2 Ans 4/2006-91, č. 1381/2007 Sb. NSS, náleží Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 318/06). V nyní posuzovaném případě Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 29. 10. 2004, čj. 8 Ca 282/2003-27, žalovanému uložil, aby ve lhůtě šedesáti dnů vydal ve věci žádosti stěžovatelů rozhodnutí. Na rozdíl od žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. se ovšem v případě žaloby podle § 79 a násl. s. ř. s. jedná o obecný prostředek ochrany proti nezákonné nečinnosti správního orgánu bez ohledu na to, zda jde o věc soukromého nebo veřejného práva. K tomuto řízení jsou výlučně příslušné soudy ve správním soudnictví (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2004, čj. 5 As 31/2003-49, č. 487/2005 Sb. NSS). Pokud tedy o žalobě stěžovatelů na ochranu proti nečinnosti žalovaného rozhodl městský soud jako soud ve správním soudnictví, nelze z této skutečnosti dovodit závěr o tom, že by soudy ve správním soudnictví byly příslušné i k rozhodování o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ve věci samé. (...)

## 1994

### Kompetenční spory: smluvní pokuta vyplývající ze smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací

k § 129 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích)

**Text § 129 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, který zakládá příslušnost správního orgánu k rozhodování některých soukromoprávních sporů, ve slovech: „Úřad rozhoduje spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost (§ 7) na straně jedné, a účastníkem ...“ je třeba vyložit tak, že tu zákon myslí na „spory vzniklé mezi“, nikoli „spory existující mezi“. Pro určení věcné příslušnosti správního úřadu k rozhodnutí sporu není proto určující, že pohledávka telefonního operátora za telefonním účastníkem byla po svém vzniku postoupena třetí osobě, která telekomunikační činnost nevykonává. I spor z pohledávky takto postoupené je proto věcně příslušný rozhodnout správní orgán, tedy Český telekomunikační úřad.**

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 14. 9. 2009, čj. Konf 38/2009-12)

**Prejudikatura:** č. 1478/2008 Sb. NSS., č. 1738/2009 Sb. NSS.

**Věc:** Spor o pravomoc mezi Českým telekomunikačním úřadem a Okresním soudem v Českém Krumlově, za účasti akciové společnosti Český inkasní kapitál (žalobkyně) a Josefa Š. (žalovaný), o zaplacení částky 4 242,50 Kč s příslušenstvím.

Akciová společnost Telefónica O2 Czech Republic (dále jen „Telefónica“) uzavřela s žalovaným smlouvu o poskytování telekomunikačních služeb. Za tyto služby se žalovaný zavázal platit měsíčně částku, kterou mu Telefónica vyfakturovala. Žalovaný neuhradil čtyři faktury na částku v celkové výši 4 242,50 Kč.

Na základě smlouvy o postoupení pohledávky ze dne 26. 6. 2007 postoupila Telefónica pohledávku ve výši 4 242,50 žalobkyni. Ta podala proti žalovanému dne 24. 11. 2008 u Okresního soudu v Českém Krumlově žalobu na zaplacení této částky s příslušenstvím.

Okresní soud v Českém Krumlově usnesením ze dne 28. 11. 2008 řízení o žalobě zastavil s tím, že po právní moci usnesení bude věc postoupena Českému telekomunikačnímu úřadu. V odůvodnění uvedl, že podle § 129 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích rozhoduje spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost (§ 7) na straně jedné a účastníkem, popř. uživatelem na straně druhé, Český telekomunikační úřad. Podle § 524 odst. 2 občanského zákoníku s postoupenou pohledávkou přechází i všechna práva s ní spojená. Tímto právem je mimo jiné i právo žalobkyně jako postupníka, i když není osobou vykonávající komunikační činnost, uplatnit nároky spadající pod § 129 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích.

Proti usnesení okresního soudu brojil žalobce odvoláním u Krajského soudu v Českých Budějovicích. Dle žalobce o postoupené pohledávce nemá pravomoc rozhodovat Český telekomunikační úřad, protože nejsou splněny podmínky uvedené v § 129 zákona o elektronických komunikacích. Český telekomunikační úřad řeší spory pouze mezi zákonem stanovenými subjekty, a to osobou vykonávající komunikační činnost (§ 7) na straně jedné, a účastníkem nebo uživatelem na straně druhé. Žalobce není osobou vykonávající komunikační činnost, k rozhodování

sporu je proto příslušný soud.

Krajský soud považoval odvolání za částečně důvodné. Dlužná částka 4 242,50 Kč se skládá z nezaplacených plateb za telekomunikační služby ve výši 1 542,50 Kč a ze smluvní pokuty ve výši 2 700 Kč. Dle krajského soudu není právo na zaplacení smluvní pokuty finančním plněním spjatým s poskytováním telekomunikačních služeb, nejedná se tedy o plnění podle zákona o elektronických komunikacích, ale o plnění podle obecných občanskoprávních předpisů. Krajský soud proto potvrdil usnesení okresního soudu o zastavení řízení jen ohledně částky 1 542,50 Kč, o které i podle jeho právního názoru má pravomoc rozhodovat Český telekomunikační úřad, ale změnil rozhodnutí soudu I. stupně ohledně částky smluvní pokuty 2 700 Kč tak, že řízení se nezastavuje a věc Českému telekomunikačnímu úřadu postoupena nebude. O smluvní pokutě má pravomoc rozhodovat soud.

Okresní soud v Českém Krumlově, vázaný právním názorem odvolacího soudu, rozsudkem ze dne 24. 4. 2009 stanovil žalovanému povinnost zaplatit 2700 Kč s příslušenstvím a náhradu nákladů řízení.

Český telekomunikační úřad (dále jen „navrhovatel“) dne 14. 5. 2009 podal návrh zvláštnímu senátu k rozhodnutí kladného kompetenčního sporu mezi ním a Okresním soudem v Českém Krumlově. Vyšel z toho, že smluvní pokuta je sankcí vycházející z porušení povinnosti ze smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací. Vztah mezi porušenou povinností a nárokem na smluvní pokutu je vztahem příčiny a následku; nelze je posuzovat odděleně. O smluvní pokutě tedy má rozhodovat on sám, jako orgán, který je podle zákona příslušným k rozhodnutí o sporech vyplývajících z vlastního porušení povinnosti. Navrhovatel dále odkázal na rozhodnutí zvláštního senátu ze dne 9. září 2008, čj. Konf 27/2008-7\*).

\*) Publikované pod č. 1738/2009 Sb. NSS.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušným k rozhodnutí v dané věci je Český telekomunikační úřad.

### Z odůvodnění:

(...)

Zvláštní senát se musel nejdříve zabývat otázkou, zda o postoupené pohledávce (ať se smluvní pokoutou či bez ní) může rozhodovat navrhovatel. Jeho pravomoc vymezuje § 129 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích: „*Úřad rozhoduje spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost (§ 7) na straně jedné, a účastníkem, popřípadě uživatelem na straně druhé, na základě návrhu kterékoli ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě. Podání návrhu podléhá správnímu poplatku.*“

Zákonný text – na pohled dostatečně jasný – ve skutečnosti umožňuje dvojitý výklad se zásadními důsledky pro závěr o pravomoci toho, kdo má věc rozhodnout: poprvé, že má být rozuměno „*rozhoduje existující spory ...*“, po druhé „*rozhoduje spory vzniklé mezi ...*“. Zvláštní senát přisvědčil za užití obvyklých interpretačních metod výkladu druhému.

Ustanovení § 129 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích vymezuje dvě podmínky, které musí být současně splněny, aby byla dána pravomoc navrhovatele věc rozhodnout.

Prvá část vykládaného ustanovení [„*spory mezi osobou vykonávající komunikační činnost (§ 7) na straně jedné, a účastníkem, popřípadě uživatelem*“] znamená osobnostní vymezení předpokladu pravomoci. Je proto otázkou, ke kterému okamžiku má být splnění tohoto předpokladu zkoumáno: zda k okamžiku vzniku závazku nebo k okamžiku vzniku sporu anebo k okamžiku, kdy je pravomoc zkoumána. Je totiž zřejmé, že postoupili věřitel (osoba vykonávající komunikační činnost) svou pohledávku za účastníkem (obvykle tedy telefonním účastníkem) jinému, dochází ke změně závazku v osobě, a je otázkou, zda se tedy mění i pravomoc orgánu, který o sporu má rozhodnout.

V okamžiku vzniku pohledávky, tedy před jejím postoupením, resp. tam, kde by k postoupení nedošlo, by ve sporu rozhodoval bez pochybností navrhovatel.

Smluvní postoupení pohledávky, *cessio voluntaria* (poznámenává se výslovně, že zvláštní senát nezkoumal případ cese ze zákona nebo úředním výrokem, stejně tak nezjišťoval, zda tu jde nebo nejde o tzv. *cesi fiduciární* či *inkasocesi*, při níž se pohledávka převádí jen formálně, totiž proto, aby postupník pohledávku vymohl a převedl výtěžek postupiteli), je upraveno v § 524 a násl. občanského zákoníku. Předmětem postoupení není celý závazkový vztah (ale právě jen pohledávka, případně u dospělé pohledávky také nárok). Cesi nedochází k zániku dosavadního závazkového vztahu a ke vzniku závazku nového (nepostupuje se tedy „smlouva“ jako v některých jiných cizích rádech), ale závazek se mění v subjektech. Na místo dosavadního věřitele (postupitele) nastupuje osoba třetí (postupník). Na postupníka s pohledávkou přechází i její příslušenství a všechna práva s ní spojená. Dle § 524 občanského zákoníku ostatně nelze postoupit pohledávku, jejíž obsah by se změnou věřitele změnil.

Zvláštní senát dále přihlédl také k důvodům právní úpravy: Z důvodové zprávy k § 127–129 zákona o elektronických komunikacích: „*Úřad rozhoduje pouze spory uvedené v těchto ustanoveních (spory týkající se plnění povinností stanovených tímto zákonem). Vyňato je řešení sporů o plnění povinnosti k peněžitým plněním. Pravomocí Úřadu rozhodovat uvedené spory je vyloučeno právo stran obrátit se na obecný soud před vydáním rozhodnutí řešení sporu Úřadem (§ 7 občanského soudního řádu). Není tím však dotčeno použití předpisů o správním soudnictví*“, lze dovodit, že bylo úmyslem zákonodárce podmínit rozhodovací činnost navrhovatele tím, že půjde o spor věcně, nikoli osobně vymezený. Vlastní zákonná úprava pak tento záměr poněkud zastřela přidáním „osobní“ podmínky. I tento pohled proto svědčí o tom, že osobní upřesnění, které zákonodárce vložil do vlastního zákonného textu, je mnohem spíše časově vztaženo k okamžiku vzniku závazku než k okamžiku vzniku

sporu. To platí tím spíše, že v okamžiku odstoupení od cese, nebo v případech její absolutní neplatnosti atp. by se pravomoc musela „vracet“ navrhovateli, což bez pochyb zákonodárce nesledoval.

Proto i tento aspekt výkladu vede k tomu, že změny v subjektech při postoupení pohledávky nemají v posuzované věci vliv na změnu pravomoci k řešení sporů.

Podpůrně lze také připomenout, že takovýto výklad § 129 zákona o elektronických komunikacích je v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. 3. 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (dále jen „směrnice“). Článek 8 odst. 4 písm. b) směrnice ukládá vnitrostátním regulačním orgánům členských států působících v oblasti elektronických komunikací povinnost, aby zajistily dostupné a nenákladné postupy pro řešení sporů. Spory v oblasti elektronických komunikací by měl řešit subjekt nezávislý na zúčastněných stranách. Tím má být zajištěna ochrana spotřebitelů dle čl. 8 odst. 4 písm. c) směrnice. Je zřejmé, že směrnice tu sleduje právě možnost dovolit rozhodování v takovýchto věcech regulátorům. Neříká zřejmě sporu o tom, že pokud by tvůrci směrnice trvali na tom, aby v takovýchto případech rozhodovaly soudy, byl by čl. 8 odst. 4 písm. b) zbytečný, neboť tu jde o zcela obvyklý závazek soukromého práva, o kterém (civilní) soudy pravidelně rozhodují. Ustanovení proto míří na to, aby pravomoci k rozhodování sporů mohl být nadán i správní orgán (ať již v pravomoci dělené, nebo pod kasační kontrolou správního soudu, nebo – jako v českém případě – s následným speciálním civilním řízením podle části páté občanského soudního řádu). Původci směrnice oprávněně očekávali, že právě řízení u správního orgánu vyhovuje potřebám posuzování speciálních – mnohdy ryze technických – otázek, přičemž i otázky právní se obvykle týkají jen úzké speciální problematiky (zejména smluv uzavíraných s poskytovateli služeb).

Navrhovatel je k řešení problematiky elektronických komunikací zřízen, je odpovídajícím způsobem vybaven odborně i perso-

nálně, a lze proto očekávat, že jeho rozhodování bude rychlé, účastníkům dostupné a pro ně nenákladné. Je ostatně významné i to, že jeho rozhodování (jako rozhodování z jednoho centra) už z povahy věci nenese riziko odchylojící se „judikatury“. Proti rozhodnutí navrhovatele je možné brojit rozkladem u předsedy navrhovatele, a případně dále podat řádnou civilní žalobu u soudu rozhodujícího v občanském soudním řízení (podle části páté občanského soudního řádu).

Proto má zvláštní senát za to, že jeho výklad zákona o elektronických komunikacích o pravomoci navrhovatele k rozhodování ve sporech i v případě postoupených pohledávek odpovídá i požadavkům, které na český právní řád klade právo evropské.

Obdobnými otázkami se zabýval také Nejvyšší soud v nedávném rozhodnutí ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 33 Cdo 2894/2008. Ve svém rozhodnutí – v němž otázku pravomoci posoudil stejně jako zvláštní senát – uvedl: *„odvolací soud nepochybil, jestliže dovodil, že v posuzovaném případě změna osoby uve- dené v § 129 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb. v důsledku postoupení pohledávky osobou vykonávající komunikační činnost nemá vliv na pravomoc Českého telekomunikačního úřadu k rozhodování sporu týkajícího se povinnosti uložené tímto zákonem. Postoupením pohledávky osobou vykonávající komunikační činnost na žalobkyni (§ 524 obč. zák.) se na podstatě a charakteru sporu ničeho nezměnilo. Na žalobkyni (postupníka) s právem na plnění (včetně příslušenství pohledávky a veškerých práv s ní spojených) přešly též povinnosti, jež má věřitel vůči dlužníkovi (např. poskytnout dlužníkovi potřebnou součinnost ke splnění dluhu, přijmout řádně nabídnuté plnění apod.). Rozsah a obsah povinností dlužníka je stejný a nemění se nic ani na běhu promlčecí doby.“*

Ze všech vyložených důvodů proto zvláštní senát uzavřel, že pro určení pravomoci je prvý předpoklad pravomoci navrhovatele splněn, vznikl-li spor mezi osobou vykonávající telekomunikační činnost a účastníkem (uživitelem). Postoupení pohledávky takovýto charakter sporu nezměnilo; proto i k návr-

hu postupníka (a nikoli již osoby vykonávající telekomunikační činnost) bude rozhodovat navrhovatel. Charakter sporu vymezený v § 129 zákona o elektronických komunikacích je tedy určen v době vzniku závazku, a změna v osobě věřitele cesí jej nemění.

Spor v konkrétní věci je však omezen na to, kdo má pravomoc rozhodovat o povinnosti zaplatit smluvní pokutu; okresní soud má za to, že tímto orgánem je navrhovatel, krajský soud však tuto pravomoc přiřkl soudu. Proto bylo třeba řešit i druhý předpoklad pravomoci navrhovatele (*„pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě“*).

Tento předpoklad má zvláštní senát za splněný, a to s ohledem na právní závěry navrhovatelem zmíněného rozhodnutí sp. zn. Konf 27/2008 (publikováno ve Sb. NSS pod číslem 1738/2009) a to z právních důvodů v onom rozhodnutí probraných, tedy i v věcech nezaplacených smluvních pokut. Zvláštní senát se zde zabýval také otázkou pravomoci k rozhodování o smluvní pokutě. Vyložil, že *„o smluvní pokutě za porušení či nesplnění povinností vyplývajících ze smlouvy uzavřené mezi osobou vykonávající komunikační činnost a účastníkem, popřípadě uživatelem (§ 129 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích), rozhoduje ten orgán, který je podle zákona příslušný k rozhodování sporů o porušení povinnosti samotné“*.

Jádrem argumentace (na němž není důvod ničeho měnit) je právní názor, že smluvní pokuta je soukromoprávním institutem, jde o způsob zajištění závazku, jehož účelem je zpravidla peněžitá transakce za porušení nebo nesplnění smluvní povinnosti (§ 544 odst. 1 občanského zákoníku). Při posuzová-

ní pravomoci k rozhodování sporů na úseku elektronických komunikací, jejichž předmětem je právě nárok na smluvní pokutu, je nutné se zabývat povinnostmi, která byla porušena. Vztah mezi porušenou povinností a nárokem na smluvní pokutu je totiž vztahem mezi příčinou a následkem; nelze je posuzovat odděleně. Porušení povinnosti je základní podmínkou pro stanovení, zda existuje nárok na smluvní pokutu. O smluvní pokutě bude tedy rozhodovat ten orgán, který je příslušný k rozhodování sporů o porušení povinnosti, na jejímž základě vznikl nárok na smluvní pokutu.

Rozliši se proto, za jaké porušení povinnosti nárok na smluvní pokutu vznikl. Pokud se jedná o porušení povinnosti vyplývající ze smlouvy mezi osobou vykonávající komunikační činnost a účastníkem, ve které si tyto subjekty dohodly smluvní pokutu pro případ, že účastník neuhradí cenu za poskytnutou službu, pak je k rozhodování o smluvní pokutě příslušný navrhovatel. Neuhrazení ceny za poskytnuté služby je porušením zákona o elektronických komunikacích a nárok na smluvní pokutu s tímto porušením přímo souvisí.

Pokud se naopak jedná o (typickou) smluvní pokutu za nevrácení vypůjčeného zařízení (např. satelitní antény, modemu atp.), tedy výpůjčku, byl by k rozhodování o smluvní pokutě plynoucí z porušení povinností vztahujících se k výpůjčce soud. (Srov. k tomu např. usnesení ze dne 13. 10. 2005, čj. Konf 99/2004-5, publikované ve Sb. NSS pod č. 1478/2008). Judikatura v tomto ohledu je zcela stabilní.

Zvláštní senát z uvedených důvodů vyslovil, že k rozhodnutí o věci je dána pravomoc správního orgánu (§ 5 odst. 1 zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, výrok I.).