

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

5^{2010 / VIII. ročník / 25. 5. 2010}

OBSAH

2033. Daňové řízení: prokazování obchodní zvyklosti	377	2042. Místní referendum: podmínky pro vyhlášení místního referenda	424
2034. Daňové řízení: daňový přeplatek	383	2043. Veřejné zakázky: konstrukce nabídkové ceny	430
2035. Daňové řízení: stálá provozovna Právo Evropské unie: volný pohyb služeb	384	2044. Veřejné zakázky: výše kauce; forma plnění dodavatele	437
2036. Právo Evropské unie: nepřímý účinek směrnice Daň z přidané hodnoty: přechod staveb a pozemků v dražbě	393	2045. Rozhlasové a televizní vysílání: dostatečné označení sponzora ve vysílání	447
2037. Celní řízení: zákaz retroaktivity ...	402	2046. Rozhlasové a televizní vysílání: zásada objektivit a vyváženosti informací	452
2038. Řízení před soudem: skutečnosti známé soudu z jeho činnosti	407	2047. Zemědělství: zařazení do programu zakládání skupin výrobců	457
2039. Stavební řízení: nepřesné označení stavby v žádosti o její povolení. ...	412	2048. Důchodové pojištění: plný invalidní důchod; výměra důchodu	462
2040. Správní řízení: účastenství v řízení o změně rozhodnutí o udělení licence podle energetického zákona.	415	2049. Myslivost: uživatel honitby Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem.	467
2041. Správní řízení: podání v elektronické formě	419		

Daňové řízení: prokazování obchodní zvyklosti

k § 1 odst. 2 a § 264 obchodního zákoníku

k § 31 odst. 3 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 35/1993 Sb.
(v textu jen „daňový řád“)

Ustálená obchodní praxe může nabýt formy obchodní zvyklosti ve smyslu § 1 odst. 2 a § 264 obchodního zákoníku. Existence skutečností, které mohou eventuálně založit obchodní zvyklost, je však otázkou skutkovou, nikoliv právní. Existence obchodní zvyklosti musí být tedy dostatečně konkrétně tvrzena a současně prokazována tím, komu takováto zvyklost svědčí. Obchodní zvyklosti se neprokazují toliko tehdy, pokud jejich existence je v daném případě nesporná, eventuálně lze existenci určité zvyklosti považovat za notorietu (§ 31 odst. 3 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2010, čj. 1 Afs 103/2009-232)

Prejudikatura: č. 1572/2008 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 130/1996 Sb. (sp. zn. Pl. ÚS 38/95).

Věc: Společnost s ručením omezeným NJK UNICOS proti Finančnímu ředitelství v Plzni o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně je obchodní společností, jejímž předmětem podnikání je koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej a poskytování software a školení uživatelů výpočetní techniky. Je držitelkou oprávnění k výkonu práv z průmyslového vlastnictví k programovému vybavení Mzdy Unicos. Žalobkyně poskytuje za úplatu programové licence a následný servis (včetně aktualizací programu) třetím osobám. Prodej programu prováděla v roce 2002 buď sama, nebo prostřednictvím dealerů a komisionářů. K dealerům žalobkyně patřila též společnost INIT holding.

Finanční úřad v Klatovech v rámci místního šetření zjistil, že žalobkyně nevystavila společnosti INIT v roce 2002 žádné daňové doklady za dodávané aktualizace programového vybavení (software) a společnost INIT za tyto aktualizace ani nic nehradila. Protože správci daně vznikly i další pochybnosti ohledně správnosti žalobkyní uplatněné a přiznané DPH ve vztahu k jejímu smluvnímu vztahu se společností INIT, byla u žalobkyně formálně zahájena daňová kontrola za zdaňovací období únor až prosinec 2002. Žalobkyně v průběhu daňového řízení v podstatě tvrdila, že INIT měla ve srovnání s ostatní-

mi dealery výjimku, podle níž součástí prodejní ceny software bylo i poskytnutí bezplatné aktualizace. Podle žalobkyně to bylo odůvodněno tím, že INIT se zaměřila na oblast zdravotnictví, jehož problematika je pro žalobkyni neznámá. Dle názoru správce daně však žalobkyně v tomto směru důkazní břemeno neunesla. Neprokázala proto, že v ceně užívacích práv k software byly i jeho aktualizace. Na základě toho tedy byla žalobkyni doměřena z jejího bezúplatného plnění vůči společnosti INIT DPH na výstupu. DPH z bezúplatného zdanitelného plnění byla stanovena na základě § 7 odst. 1 a § 14 odst. 3 písm. a) zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, za použití § 2 odst. 1 zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku. Správce daně přihlédl k dealerským smlouvám uzavřeným s ostatními dealery, zvážil, jakou částku by podle těchto smluv žalobkyně vyúčtovala společnosti INIT za zdaňovací období únor 2002. Tímto postupem dospěl k částce 1 226 195,80 Kč, z této částky pak měla žalobkyně správně odvést 5 % DPH na výstupu. Správce daně proto vydal dne 8. 6. 2006 dodatečný platební výměr, kterým byla žalobkyni dodatečně stanovena DPH za zdaňovací období únor 2002 ve výši 61 310 Kč.

Žalobkyně se proti uvedenému dodatečnému platebnímu výměru odvolala, žalovaný však odvolání dne 5. 3. 2007 zamítl.

Žalobkyně dále napadla rozhodnutí žalovaného žalobou, které krajský soud vyhověl, jeden bod žaloby uznal částečně důvodným, a proto rozsudkem ze dne 15. 10. 2008 rozhodnutí žalovaného zrušil. Na základě kasační stížnosti žalovaného však tento rozsudek Nejvyšší správní soud dne 2. 4. 2009 zrušil a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení. Krajský soud v Plzni dne 10. 6. 2009 v pořadí druhým rozsudkem v této věci tentokrát žalobu žalobkyně zamítl. O většině žalobních bodů krajský soud rozhodl stejně jako v předchozím rozsudku. Dospěl k závěru, že jednak dodatečný platební výměr není neplatným ve smyslu § 32 odst. 7 daňového řádu, jednak aplikace ustanovení daňového řádu o důkazním břemeni na žalobkyni byla správná. Žalobkyně skutečně neprokázala poskytování slevy na aktualizace, když hodnota aktualizací měla být dle tvrzení žalobkyně zahrnuta v ceně samotného software. Zpráva o daňové kontrole je dle krajského soudu také přezkoumatelná. Závěr o uskutečnění zdanitelného plnění bez úplaty se krajskému soudu jevil jako logické vyústění provedeného dokazování a hodnocení důkazů, se kterým se krajský soud plně ztotožnil. O žalobě v části, v níž polemizovala se stanovením základu daně, rozhodl shodně jako Nejvyšší správní soud, vázán jeho právním názorem. Způsob výpočtu daně totiž nemohl vycházet z podkladů, které předložila žalobkyně, tedy z podkladů jejího účetnictví, neboť žalobkyně sama přípisem ze dne 14. 2. 2006 uvedla, že ve své evidenci požadované údaje o počtu prodejů aktualizace software nemá, což bylo v souladu i s předchozím dokazováním v daňovém řízení. Pokud dospěl žalovaný a správce daně k závěru, že DPH na výstupu nebyla vůbec přiznána, nebyl na toto plnění vystaven daňový doklad a žalobkyně nedoložila přes výzvu správce daně jednotlivá plnění, fakturace dodávky software, kterou žalobkyně předložila, nemohla nic prokázat ve vztahu k bezplatně poskytnutým aktualizacím. Ze zprávy o daňové kontrole jednoznačně plyne,

že částka 2 452 391,70 Kč, jejíž polovina tvoří základ daně, odpovídala prodejem aktualizace software Mzdy Unicos společností INIT třetím osobám, jak byly fakturovány v únoru 2002. Je přitom patrné, že aktualizace software Mzdy Unicos byly dodávány společnosti INIT toliko žalobkyni.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti uvedenému rozsudku krajského soudu kasační stížnost, v níž především upozorňuje, že zde nevznikl důvod k doměření daně, když nebylo poskytnuto zdanitelné plnění. Poskytnutí aktualizací, jež jsou součástí produktu prodávaného stěžovatelkou, není samo o sobě bezúplatným plněním, ale plněním povinnosti žalobkyně udržovat produkt ve stavu způsobilém užívání tak, aby produkt mohl být dlouhodobě užíván. Ze zprávy o daňové kontrole není seznatelné, jaká úvaha správce daně vedla k závěru, že bezúplatné plnění poskytnuto bylo. Správce daně se neorientuje v podnikání v oblasti vývoje software. Poskytování aktualizací a upgrade může být zahrnuto v ceně produktu, který se neskládá pouze z počítačového programu, ale z balíčku označovaného jako software. To je podle stěžovatelky obecnou a obvyklou praxí. Jednotlivé složky software se na fakturách neuvádí, zejména pro jejich mnohost a variabilitu situací. Rozsah dodávky i služeb vyplývá z jiné právní skutečnosti, jako je smlouva s dealerem, smlouva s koncovým zákazníkem, SLA (*service level agreement*) nebo EULA (*End User Licence Agreement*). Jako příklad uvádí nejprodávanější softwarový produkt, operační systém Windows společnosti Microsoft, kde jsou aktualizace, opravy a upgrade ve formě tzv. Service packů také součástí ceny software a rozhodně tyto skutečnosti nejsou na faktuře uvedeny. Společnosti INIT byla poskytnuta 50 % provize z ceny dodaného programu a aktualizace zdarma. Pro účely správce daně oba subjekty, tedy jak stěžovatelka, tak INIT, sepsali stručně obsah ústní dohody, jež mezi nimi platila a tento zápis předložili správci daně. Ten však na ně nereflektoval. Stěžovatelka polemizuje s postupem správce daně, který prý přenesl důkazní břemeno výlučně jen na ni. Stěžovatelka konečně zpo-

chybňuje určení základu daně potvrzené krajským soudem, pokud se má vycházet z údajů společnosti INIT v jejím účetnictví. Pro stěžovatelku je lhostejné, jaké údaje se nacházejí v účetnictví jakéhokoliv subjektu, a to včetně společnosti INIT. Uváděná částka 2 452 391,70 Kč, která má být základem daně, je naprosto absurdní, neboť celkový obrát mezi stěžovatelkou a společností INIT byl v roce 2002 mnohem menší. Stěžovatelka sama má ve svém účetnictví účetní doklady, ze kterých vyplývá, že objem prodejů společnosti INIT v celém roce byl pouze 116 224 Kč. Při započtení provize a zohlednění obvyklé hodnoty aktualizací by pak cena aktualizací byla pouze 2 324 Kč, a to včetně DPH. Pokud snad společnost INIT sama rozmnožila aktualizace a tyto šířila mezi zákazníky, které ovšem neoznámila stěžovateli, jedná se o plnění nikoliv stěžovatelky, ale o plnění INIT, tedy plátce, kterému vznikla povinnost odvést DPH z těchto „nadpočetných“ aktualizací. Žalovaný neuvedl nic o tom, zda a v jaké výši vyměřil DPH společnosti INIT. Celkový obrát společnosti INIT ve vztahu k jejím klientům tak není rozhodně tvořen pouze prodejem produktu stěžovatelky.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...)

IV.A.2

Hodnocení důkazů soudem, rozložení důkazního břemene

[34] Podle § 7 odst. 1 pro danou situaci aplikovatelného zákona č. 588/1992 Sb., dani z přidané hodnoty (dále jen „zákon o DPH“) předmětem daně byla „*veškerá zdanitelná plnění za úplatu i bez úplaty včetně nepeněžitého plnění v tuzemsku, pokud tento zákon nestanoví jinak*“. Podle správce daně, žalovaného a krajského soudu o takováto zdanitelná plnění bez úplaty šlo i v případě poskytování aktualizací software Mzdy Unicos.

[35] Stěžovatelka popírá aplikovatelnost § 7 odst. 1 na její případ. Tvrdí, že ve vztahu ke společnosti INIT poskytovala „50 % provi-

ze z ceny dodaného programu a aktualizace zdarma“. Obsah ústní dohody se společností INIT stěžovatelka sepsala společně s INIT, správce daně však na něj, stejně jako na další jí předložené důkazy, údajně vůbec nereflektoval.

[36] Nejvyšší správní soud k tomu předně uvádí, že stěžovatelka v kasační stížnosti sama uvádí, že poskytla INIT aktualizace „*zdarma*“ (viz text citovaný v předchozím bodě). Pokud by zdejší soud přihlédl jen k této tezi stěžovatelky, bylo by velmi obtížné dovodit, v čem má být tedy vlastně aplikace § 7 odst. 1 zákona o DPH nesprávná, neboť poskytnutí aktualizace zdarma by jistě bylo plněním bez úplaty ve smyslu dikce § 7 odst. 1. K tomuto závěru došel jak správce daně, tak žalovaný, s tímto závěrem se ztotožnil též krajský soud. Nejvyšší správní soud však nebude vytrhávat tuto větu z kontextu celého případu. Je evidentní, že základní tezí stěžovatelky v průběhu řízení před správcem daně i žalovaným bylo její tvrzení, podle něhož součástí prodejní ceny software bylo i poskytnutí následné aktualizace společnosti INIT, resp. že INIT obdržela provizi ve výši ceny aktualizace.

[37] Dle § 31 odst. 9 daňového řádu je daňový subjekt povinen prokazovat všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v přiznání nebo k jejichž průkazu byl správcem daně vyzván. Jak judikoval Ústavní soud, daňový subjekt má povinnost prokázat k výzvě správce daně jen ty skutečnosti, které sám tvrdí [nález Ústavního soudu ze dne 24. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 38/95 (N 33/5 SbNU 271; č. 130/1996 Sb.), srov. k dalšímu též rozsudek NSS ze dne 22. 12. 2009, čj. 1 Afs 118/2009-76, body 26 násl.]. Pokud tedy stěžovatelka tvrdila, že součástí prodejní ceny software byly i pozdější aktualizace, respektive že INIT dostala slevu z ceny v hodnotě poskytnuté aktualizace, správce daně plně v souladu s citovanou judikaturou požadoval prokázání tohoto tvrzení.

[38] Z obsáhlé judikatury Nejvyššího správního soudu pak vyplývá, že daňový subjekt prokazuje svá tvrzení především svým účetnictvím a jinými povinnými záznamy

[např. rozsudek ze dne 30. 1. 2008, čj. 2 Afs 24/2007-119, č. 1572/2008 Sb. NSS, ve věci *EURO PRIM, spol. s r. o.*, část V a), nebo rozsudek ze dne 22. 10. 2008, čj. 9 Afs 30/2008-86]. V této věci sice stěžovatelka předložila daňové doklady, ty však ve vztahu k aktualizaci software nic neosvědčily. Na daňových dokladech vystavovaných stěžovatelkou nebylo uváděno, že se jedná o prodej programu včetně jeho aktualizací. Právě naopak, tyto daňové doklady byly stejné jako doklady vystavované k plněním ve vztahu k jiným dealerům, u kterých ovšem cena software jeho pozdější aktualizace nezahrnovala. Naopak ve vztahu k jiným dealerům stěžovatelka vystavovala samostatné faktury na dodané aktualizace. Správce daně proto zcela korektně požadoval předložení dalších důkazů, které by prokázaly stěžovatelčino tvrzení.

[39] Stěžovatelka tvrdí, že správce daně zcela opominul důkaz osvědčující obsah smlouvy uzavřené ústně se společností INIT, a to zápisem sepsaným společně statutárními orgány stěžovatelky a INIT pro účely daňového řízení ze dne 24. 5. 2005. Tak tomu ovšem není. Správce daně se pečlivě vypořádal s důvody, proč je tvrzení o výjimce osvědčované souhlasným prohlášením stěžovatelky a INIT o obsahu ústně domluvené smlouvy nepřesvědčivé (písemný důkaz o obsahu ústně sjednané smlouvy ostatně správce daně zmiňuje, byť ho výslovně nepojmenovává, přičemž s jeho obsahem polemizuje a upozorňuje na odlišné závěry, ke kterým v průběhu daňového řízení dospěl). V následném vyjádření k protokolu o jednání ze dne 27. 4. 2005 jednatel stěžovatelky uvedl, že podle informace bývalého společníka a jednatele Ing. Nového byla při uzavírání ústní smlouvy s INIT domluvena výjimka, podle níž INIT dostala slevu z ceny v hodnotě poskytnuté aktualizace, což mělo být proto, že se INIT zaměřila při distribuci software na oblast zdravotnictví, která byla pro stěžovatelku neznámou problematikou. Výhoda, která z tohoto opatření měla plynout pro stěžovatelku, byla, že ušetřila náklady na analýzy vývoje software pro tuto specifickou oblast.

[40] Skutečnost, že jednatel stěžovatelky Ing. Juriga při ústním jednání dne 27. 4. 2005 nebyl s to vysvětlit okolnosti postupu stěžovatelky vůči INIT, není v žádném případě pro odůvodnění zprávy o daňové kontrole klíčová (jakkoliv stěžovatelka tvrdí v kasační stížnosti opak). Správce daně totiž upozornil zejména na to, že tvrzení stěžovatelky ohledně výhod jí plynoucích z činnosti INIT je rozporné s tím, že analýzy vývoje software měla INIT provádět sama a zcela samostatně v rámci své činnosti, žádný výstup z této činnosti nikdy nešel směrem ke stěžovateli. Stěžovatelka se nikdy jakékoliv informace z této oblasti od INIT nedozvěděla. Dokonce ani neexistuje zvláštní verze programu pro zdravotnictví. Z důkazů není zřejmé, jaké náklady měla stěžovatelka vlastně činností INIT ušetřit a jaké výhody stěžovatelce měla činnost INIT přinést, což zásadním způsobem znevýhodňuje důkazní hodnotu *ex post* prokazovaného obsahu ústní dealerské smlouvy mezi stěžovatelkou a INIT. Ostatně s tím je jen obtížně slučitelné též tvrzení jednatele INIT Ing. Svobody, podle něhož aktualizace software byly INIT poskytnuty „ani ne tak zdarma, jako za práci“.

[41] Stěžovatelka tvrdila, že aktualizace software INIT skutečně dodávala a INIT aktualizace neplatila. Současně však tvrdila, že nemá k dispozici žádnou evidenci o prodeji „programátorského servisu“ společností INIT, neboť jí INIT žádné takové údaje nepředkládala. Podle stěžovatelky kalkulace pro INIT byla stanovena tak, že cena softwaru činila X, hodnota aktualizace Y a provize pro INIT ve formě slevy -Y, konečná cena softwaru tedy byla X. Stěžovatelka dle svého tvrzení neznala hodnotu provize, kterou měla společnosti INIT poskytnout, což vysvětlovala právě uvedeným nastavením výše provize. Toto nastavení tak postavilo výši provize zcela mimo kognici stěžovatelky. Dále správce daně vycházel z toho, že INIT sice vykonávala v roce 2002 stejné činnosti jako všichni ostatní dealeři stěžovatelky, jako jediná však stěžovatelce za dodávané aktualizace nic nehradila. Zatímco stěžovatelka se všemi dealery uzavírala písemné smlouvy, smlouvu s INIT uzavřela dle svého tvrzení ústní formou.

[42] Z uvedeného plyne, že správce daně vyvrátil jako nevěrohodné tvrzení stěžovatelky prokazované toliko *ex post* vyhotoveným písemným záznamem o obsahu ústní smlouvy mezi INIT a stěžovatelkou. Stěžovatelka žádné další důkazy pro svá tvrzení nesnesla, a proto ani nemohla unést své důkazní břemeno. Každý subjekt vstupující do obchodních vztahů musí zachovávat náležitou míru obezřetnosti vzhledem k povaze své činnosti a zajišťovat si potřebné podklady pro splnění podmínek pro uplatnění eventuálních práv a povinností dle příslušných ustanovení zákona o DPH. V zájmu stěžovatelky jako daňového subjektu tedy je, aby nad rámec svých běžných obchodních potřeb shromažďovala důkazy, které mohou prokázat, že k zahrnutí ceny aktualizací software do ceny dodávky software skutečně došlo, neboť důkazní břemeno ohledně této skutečnosti je na její straně (srov. přiměřeně též rozsudek NSS ze dne 15. 5. 2007, čj. 2 Afs 177/2006-61).

[43] Stěžovatelka teprve v řízení před správními soudy upozornila, že zahrnutí ceny aktualizací do hodnoty dodaného software má být údajně v souladu s obvyklou obchodní praxí. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí následující. Je samozřejmě možné, že ustálená obchodní praxe nabude formy obchodní zvyklosti ve smyslu § 1 odst. 2 a § 264 obchodního zákoníku. Existence určité praxe, která může eventuálně naplnit znaky obchodní zvyklosti, je však otázkou skutkovou, nikoliv právní. Obchodní zvyklost se neprokazuje toliko tehdy, pokud její existence je v daném případě nesporná, známá správcí daně z jeho úřední činnosti, eventuálně lze existenci určité zvyklosti považovat za notoriету (§ 31 odst. 3 daňového řádu; srov. k tomu též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 3244/2007, www.nsoud.cz). Existence údajně obchodní zvyklosti, podle níž je zásadně (nestanoví-li smlouva jinak) cena aktualizace software součástí ceny původního software, musí být tedy dostatečně konkrétně tvrzena a současně prokazována tím, komu takováto zvyklost svědčí, tedy v tomto případě stěžovatelkou.

[44] Z tohoto důvodu se krajský soud zcela obecnou náitkou stěžovatelky argumentující údajnou obvyklou obchodní praxí nemohl zabývat. Krajský soud upozornil, že v žalobě lze vznést též takové právní náitky, které ve správním řízení, resp. v odvolání proti správnímu rozhodnutí, vzneseny nebyly. Nutno upozornit, že stěžovatelka v žalobě ani kasační stížnosti žádné důkazy ve vztahu k údajné „obvyklé“ obchodní praxi nenavrhovala. I kdyby snad ale byla bývala relevantní důkazy v tomto směru navrhovala, bylo by třeba upozornit, že takovýto postup zásadně v řízení před správními soudy není možný. Jak totiž upozorňuje judikatura NSS, při přezkumu daňového rozhodnutí správním soudem je třeba nalézat rozumnou rovnováhu, zohledňující jednak zásadu plné jurisdikce rozhodování správního soudu na straně jedné, a zamezující zjevným obstrukcím daňového subjektu na straně druhé. Na provedení důkazů nově navržených teprve v řízení před krajským soudem je proto třeba trvat obvykle tehdy, pokud tyto důkazy nemohly být navrženy již v řízení odvolacím, a to kupř. proto, že odvolací rozhodnutí (resp. důvody, na nichž je založeno) bylo pro daňový subjekt objektivně překvapivé, anebo že toto řízení bylo zatíženo zásadními vadami, např. nebylo umožněno důkazní návrhy podat, finanční orgán je odmítl přijmout atp. (takto rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2009, čj. 2 Afs 35/2009-91, ve věci *KCK Cyklosport - Mode, spol. s r. o.*, č. 1906/2009 Sb. NSS). V souladu s všeobecně uznávanou právní zásadou *vigilantibus iura scripta sunt* (zákony jsou psány pro bdělé) tak správní soudy zásadně nemohou napravit procesní pasivitu daňového subjektu, který nebyl v řízení před správcem daně a v řízení odvolacím co do svých tvrzení a co do návrhů důkazů nijak aktivní, a skutková tvrzení uplatnil poprvé teprve v řízení před správními soudy.

[45] Z uvedeného plyne, že stěžovatelka měla existenci takovéto zvyklosti tvrdit a prokazovat nejpozději v řízení o odvolání proti rozhodnutí správce daně. Proto také nebyl důvod, aby krajský soud posuzoval relevanci tvrzení stěžovatelky o tom, že i neprodává-

nější softwarový produkt, operační systém Windows společnosti Microsoft, zahrnuje aktualizace, opravy a upgrade ve formě „service packů“ do ceny samotného software, tím méně, aby snad sám soud hodnotil srovnatelnost produktu Mzdy Unicos s produktem Windows.

[46] Právě uvedený právní závěr vyplývající z rozsudku ve věci *KCK Cyklosport - Mode* (citovaný v bodě [44] shora) platí též o tvrzení stěžovatelky, že snad měl správce daně provést důkaz výsledkem dřívějšího jednatele stěžovatelky, který měl ústní smlouvu s INIT uzavřít. Stěžovatelka nic takového nenavrhovala ani v řízení před správcem daně, ani v řízení o odvolání proti platebnímu výměru.

[47] Relevantní nemůže být ani to, že správce daně se dle stěžovatelky údajně „*neorientuje v podnikání v oblasti vývoje software*“. Takovéto tvrzení stěžovatelky je zcela irrelevantní, ledaže by se snad projevilo též v nesprávné aplikaci práva správcem daně. Tak tomu s ohledem na výše uvedené není.

[48] Nejvyšší správní soud se shoduje se stěžovatelkou, že není v působnosti správce daně, aby přezkoumával obchodní strategii stěžovatelky. Nic takového však správce daně nečinil. Správce daně dospěl k závěru o neprokázání tvrzení stěžovatelky, podle něhož hodnota aktualizací software byla zahrnuta do hodnoty ceny samotného software. Nic více a nic méně.

[49] Stěžovatelka v kasační stížnosti připouští, že INIT snad mohla distribuovat aktualizace bez vědomí stěžovatelky. Pak se však dle stěžovatelky jednalo nikoliv o plnění její,

ale o plnění společnosti INIT. Dle zdejšího soudu by s tím bylo možno v obecné rovině jistě vyslovit souhlas. V nyní posuzované věci však stěžovatelce přitakat nelze. Správce daně totiž v situaci, kdy stěžovatelka neprokázala zahrnutí hodnoty aktualizací do ceny software, na stěžovatelku přiměřeně aplikoval smlouvy stěžovatelkou písemně uzavřené s jinými dealery. Je samozřejmě teoreticky možné, že INIT mohla porušit smluvní podmínky a šířit aktualizace software nelegálně bez vědomí stěžovatelky, což by se nutně muselo projevit též ve výsledku daňového řízení. Nic takového však stěžovatelka v daňovém řízení srozumitelným způsobem netvrdila a ani z okolností případu a výsledků daňového řízení nic takového nevyplývalo (nebyl tedy ani důvod pro aplikaci § 50 odst. 3 věty druhé daňového řádu). Platí proto opět, že stěžovatelka v řízení před správcem daně a žalovaným dostatečně nedbala ochrany svých práv, což nemůže napravovat teprve v řízení před správními soudy (srov. bod [44] shora).

[50] Konečně stěžovatelka upozorňuje, že žalovaný neuvedl nic o daňové povinnosti INIT. K tomu možno jen uvést, že daňová povinnost INIT není předmětem řízení v této věci.

[51] Nejvyšší správní soud se proto z uvedených důvodů shoduje s právním názorem správce daně, žalovaného a krajského soudu, že stěžovatelka neunesla své důkazní břemeno dle § 31 odst. 9 daňového řádu. Neprokázala tedy, že cena dodávky software mzdy Unicos společnosti INIT zahrnovala též hodnotu následných aktualizací software. (...)

Daňové řízení: daňový přeplatek

k § 37a zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty^{*)}

k § 46 odst. 5 a § 64 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (v textu též „daňový řád“, „d. ř.“)

Vyměřili-li správce daně na základě podaného daňového přiznání nadměrný odpočet postupem dle § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, přeplatek na osobním účtu daňového subjektu vzniká dnem následujícím, nikoli až uplynutím třicetidenní lhůty stanovené pro vrácení přeplatku (§ 37a zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2007, čj. 5 Afs 181/2006-63)

Věc: Společnost s ručením omezeným Stora Enso Timber Ždírec proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobce dne 16. 8. 2004 podal odvolání proti platebnímu výměru na penále. V něm namítá nesoulad v uplatňování příslušenství daně za situace, kdy je penále vyměřováno i za dobu, po kterou jsou na jeho daňových účtech evidovány přeplatky. Žalovaný o podaném odvolání rozhodl dne 15. 12. 2004.

Rozhodnutí žalovaného bylo rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2006 zrušeno. Soud shledal podstatné vady řízení před správním orgánem, které měly vliv na zákonnost rozhodnutí správního orgánu. Žalovanému bylo vytknuto, že se nevypořádal s odvolací námitkou žalobce ohledně aplikace § 64 d. ř., a tím porušil § 50 odst. 3 d. ř.

Proti rozsudku krajského soudu žalovaný (stěžovatel) brojil včas podanou kasační stížností. V ní zejména namítá, že při vydání rozhodnutí zákon neporušil. S námitkou žalobce, ohledně aplikace § 37a odst. 2 zákona o dani z přidané hodnoty, se stěžovatel v odůvodnění rozhodnutí vypořádal. Uvedl, že § 64 d. ř. na případ žalobce být aplikován neměl.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud se ztotožnil s postupem krajského soudu a interpretaci odvolání žalobce, tak jak ji podal stěžovatel, zásadně odmítá.

Ze spisového materiálu vyplynulo, že žalobce v odvolání ze dne 16. 8. 2004 jednoznačně namítá nesoulad v uplatňování příslušenství daně za situace, kdy je penále vyměřováno i za dobu, po kterou jsou na jeho daňových účtech evidovány přeplatky. Zcela zjevně jeho námitky směřují do postupu správce daně, který v souvislosti s uplatněnými nároky na vrácení odpočtu daně z přidané hodnoty podle § 37 a § 37a zákona o dani z přidané hodnoty eviduje vždy 30 dnů trvající přeplatek – po tuto dobu nemělo být penále uplatňováno. Žalobce rovněž demonstrovuje postup stěžovatele na konkrétních případech, kdy penále nebylo uplatněno, a případech, kdy správce daně postupoval odlišně. Ustanovení § 64 d. ř. žalobce zmiňuje v odvolání v souvislosti s konkrétními příklady a to tak, že konstatuje, že „ani v tomto případě však o lhůtu na vrácení přeplatku dle § 64 zákona č. 337/1992 Sb., vypočtené penále nesnížil“. Jakkoli se může jevit tato formulace jako nesrozumitelná, nelze nedokonalost a neobratnost ve vyjadřování žalobce vykládat v jeho neprospěch a přičítat k jeho tíži, a to zvláště za situace, kdy z celého podání je zřejmé, čeho se žalobce domáhal a v čem shledal postup správního orgánu nesprávným. To ostatně bylo zřejmé i správnímu orgánu, neshledal-li důvod pro postup dle § 48 odst. 4 písm. d) d. ř.

^{*) S účinností od 1. 5. 2004 nahrazen zákonem č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty.}

Ustanovení § 64 odst. 2 d. ř. stanoví správcí daně povinnost převést přeplatek na úhradu případného nedoplatku u jiné daně, popř. jako zálohu na téže dani. Přeplatek obecně je definován jakožto částka převyšující splatnou daň (§ 64 odst. 1 d. ř.). Zvláštní daňové zákony mohou stanovit vznik přeplatku jinak; tak je tomu i v případě daně z přidané hodnoty.

Podle § 37a zákona o dani z přidané hodnoty vznikne vratitelný přeplatek vyměřením nadměrného odpočtu. Vyměří-li tedy správce daně na základě podaného daňového přiznání nadměrný odpočet postupem dle § 46 odst. 5 d. ř., přeplatek na osobním účtu daňového subjektu vzniká dnem následujícím, nikoli až uplynutím 30denní lhůty stanovené pro vrácení přeplatku. Jinak je tomu však v případě, kdy je vyměřeno na základě vytykácího řízení ve smyslu § 43 d. ř., tedy v případech, kdy správce daně vznesl pochybnosti o správnosti a úplnosti podaného daňového přiznání; zde již neplatí, že vznik přeplatku se shoduje s datem podání daňového přiznání, neboť postup dle § 46 odst. 5 d. ř. je v takovém případě již vyloučen. Přeplatek vzniká až dnem vydání platebního výměru, kterým se daň (odpočet) vyměří. Ze spisového materiálu však nelze zjistit, jakým způsobem byly nadměrné odpočty vyměřeny a z rozhodnutí stěžovatele ani nelze dovodit, mělo-li k vyměření dojít jinak než postupem dle § 46 odst. 5 d. ř.

Skutečnost, že v případě uplatněných nároků na odpočet na dani se nenachází na kreditní straně osobního účtu daňového subjektu částka přeplatku „fyzicky“, ale je zde pouze účtováno o „nároku“, je zcela bez významu a neodůvodňuje, aby správce daně neaplikoval § 64 odst. 2 d. ř. Bez významu je rovněž i ta skutečnost, že o vrácení nadměrného odpočtu daňový subjekt, na rozdíl od jiných daní, nežádá samostatnou žádostí (§ 64 odst. 4 d. ř., § 37a zákona o dani z přidané hodnoty). Pokud je tedy na daňovém účtu evidován vyměřený nárok na odpočet (přeplatek), je správce daně povinen postup dle § 64 odst. 2 d. ř. uplatnit. Předepíše-li správce daně za dobu, kdy existuje na účtu daňového subjektu disponibilní vratitelný přeplatek, daňovému subjektu penále z titulu existence nedoplatku na jiné dani, postupuje v rozporu se zákonem.

Stěžovatel, za situace, kdy daňový řád v § 64 odst. 2 správcí daně stanoví povinnost určitým způsobem postupovat a tento ji nesplní, byl povinen ve smyslu § 50 odst. 3 d. ř. k této vadě přihlídnout, byť by ji žalobce nenamítal vůbec, což však v projednávané věci ani konstatovat nelze. Výtka krajského soudu, která v tomto směru byla vznesena, je zcela oprávněná.

Stěžovatel, za situace, kdy daňový řád v § 64 odst. 2 správcí daně stanoví povinnost určitým způsobem postupovat a tento ji nesplní, byl povinen ve smyslu § 50 odst. 3 d. ř. k této vadě přihlídnout, byť by ji žalobce nenamítal vůbec, což však v projednávané věci ani konstatovat nelze. Výtka krajského soudu, která v tomto směru byla vznesena, je zcela oprávněná.

2035

Daňové řízení: stálá provozovna

Právo Evropské unie: volný pohyb služeb

k § 33 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb., č. 157/1993 Sb., č. 255/1994 Sb., č. 237/2004 Sb., č. 62/2006 Sb. a č. 214/2006 Sb. (v textu jen „daňový řád“, „d. ř.“)

k čl. 5 odst. 3 písm. b) Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o zamezení dvojímu zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a z majetku (č. 100/2003 Sb. m. s.)

k čl. 10 a čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství*)

Pokud daňový nerezident nesplnil svoji zákonnou povinnost podle § 33 odst. 3 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, a neoznámil správcí daně vznik stá-

*) S účinností od 1. 12. 2009 byl čl. 10 zrušen a čl. 49 pozměněn Lisabonskou smlouvou pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství; nyní srov. čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.

lé provozovny, zaregistruje ho správce daně podle § 33 odst. 14 citovaného zákona z úřední povinnosti. Tímto postupem není porušen čl. 10 a čl. 49 Smlouvy o ES (zákaz omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství).

Pojem „stálá provozovna“ ve smyslu čl. 5 odst. 3 písm. b) Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o zamezení dvojímu zdanění a zabránění daňového úniku v oboru daní z příjmu a z majetku (č. 100/2003 Sb. m. s.) není totožný s pojmem sídlo. Stálá provozovna je místem na území České republiky, v němž vykonává svoji činnost daňový nerezident, a lze jej chápat rovněž jako kritérium určující způsob zdanění příjmů určité osoby dvěma členskými státy Evropského společenství.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 18. 12. 2009, čj. 57 Ca 48/2008-38)

Věc: Andrej L. proti Finančnímu ředitelství v Plzni o daň z příjmů.

Finanční úřad vydal dne 10. 9. 2007 osvědčení o registraci podle § 33 odst. 13 a 14 d. ř., s tím, že je žalobce od 10. 9. 2007 zaregistrován u správce daně Finančního úřadu v Chebu. Osvědčení zdůvodnil tím, že žalobce od ledna 2005 do září 2005 poskytoval služby na území České republiky, proto mu zde vznikla stálá provozovna podle čl. 5 odst. 3 písm. b) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění a zabránění daňového úniku v oboru daní z příjmu a z majetku (dále jen „Smlouva o zamezení dvojímu zdanění“). Protože nesplnil svoji povinnost podle § 33 odst. 3 d. ř. a neoznámil správci daně do 30 dnů zřízení stálé provozovny a její umístění na území České republiky, zaregistroval jej správce daně z úřední povinnosti podle § 33 odst. 14 d. ř.

Proti osvědčení o registraci se žalobce odvolal. V odvolání namítal, že svoji podnikatelskou činnost ukončil k 31. 12. 2005 tím, že vykázal základ daně ve výši nula. Vzhledem ke zrušení živnostenského oprávnění na základě své žádosti od 1. 1. 2006 nemůže jako živnostník vykonávat žádnou podnikatelskou činnost, a to ani v České republice, proto navrhoval zrušit daňovou registraci, protože nemá v České republice žádné zdanitelné příjmy, bezúčelně by musel podávat nulová daňová přiznání, což zřejmě není účelem daňové registrace. Poukazoval na Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (dále jen „směrnice 2006/123/ES“). Dovolával se také rozporu mezi čl. 5 Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění a čl. 10 a 49 Smlouvy o založení Evropského společenství.

Podle čl. 10 Ústavy České republiky (a podle čl. 7 Ústavy Slovenské republiky) jsou mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Součástí právního pořádku obou států je proto též evropské právo, jehož jedním z primárních pramenů je Smlouva o založení Evropského společenství. Citoval čl. 10 této smlouvy, podle něhož se mají členské státy zdržet všeho, co je v rozporu s jejími cíli. Podle čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství jsou neakceptovatelné jakékoliv překážky vytvářené členským státem ve vztahu k jedné ze základních svobod vnitřního trhu, kterou je poskytování služeb, o čemž svědčí i početná judikatura Evropského soudního dvora.

Žalovaný rozhodnutím z 31. 3. 2008 osvědčení o registraci změnil tak, že datum účinnosti registrace změnil na 1. 1. 2005. Tuto změnu odůvodnil tím, že finanční úřad vyznačil jako datum účinnosti registrace den vydání rozhodnutí, tj. 10. 9. 2007, žalobci však plynuly příjmy ze zdrojů na území České republiky v období od ledna 2005 do září 2005. Dále žalovaný uvedl, že žalobce jako rezident Slovenské republiky poskytoval na území České republiky v období od ledna 2005 do září 2005 služby pro společnost POIS, spol. s r. o. Podle jím vystavených faktur a objednávek prací se jednalo zejména o práce zednické na opravách objektů, bourací, výpomocné na stavbě, výkopové, opravy oplocení, osekávání omítek apod. Ve většině případů

byla odměna stanovena na základě hodinové sazby, popř. sazby za jednotku plochy či objem provedených prací. Protože tyto práce neměly charakter uceleného díla, nebylo možné je považovat za stavební, montážní nebo instalační projekt či staveniště ve smyslu čl. 5 odst. 3 písm. a) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, u nichž je pro vznik stálé provozovny stanovena podmínka trvání předmětných prací déle než dvanáct měsíců. Tudíž se jednalo o obecné poskytování služeb nerezidentem na území České republiky, u nichž je podle čl. 5 odst. 3 písm. b) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění a podle § 22 odst. 2 zákona o daních z příjmů vznik stálé provozovny podmíněn poskytováním těchto služeb po dobu přesahující v úhrnu šest měsíců v jakémkoli dvanáctiměsíčním období. Protože hlavní část své činnosti vykonával žalobce v působnosti Finančního úřadu v Chebu, stal se tento finanční úřad v souladu s § 4 odst. 3 d. ř. místně příslušným správcem daně žalobce jako poplatníka. Protože žalobce nesplnil svoji zákonnou povinnost podle § 33 odst. 3 d. ř. a neoznámil správci daně vznik stálé provozovny, zaregistroval jej správce daně podle § 33 odst. 14 d. ř. z úřední povinnosti.

Žalovaný uvedl, že podle § 40 odst. 15 d. ř. jsou daňovým subjektům zachovány daňové povinnosti po dobu stanovenou v § 47 d. ř. pro vyměření daně a ohledně placení daně po dobu stanovenou v § 70 d. ř. pro vymáhání daňových nedoplatků i v případech, že mezitím přestaly být daňovými subjekty. Příjmy poplatníka dosažené z podnikání prostřednictvím stálé provozovny mají s ohledem na výše uvedená ustanovení jednoznačně zdroj na území České republiky, a tudíž musí být v České republice řádně zdaněny. Skutečnost, že poplatník již v současné době nevykonává jako fyzická osoba podnikatelskou činnost na území České republiky, nemá vliv na to, že musí vypořádat své daňové povinnosti za období, kdy zde podnikatelskou činnost vykonával a plynuly mu z tohoto titulu zdanitelné příjmy ze zdrojů na území České republiky. K námitce rozporu mezi čl. 5 Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění s čl. 10 a 49 Smlouvy o založení Evropského spole-

čenství žalovaný uvedl, že jsou relevantní pouze platné daňové předpisy, tj. zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, daňový řád a Smlouva mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o zamezení dvojímu zdanění. Dokumenty komunitárního práva, na které se poplatník odvolává, nejsou pro stanovení jeho daňových povinností ve vztahu k České republice důležité a nelze dovodit, že by byly v rozporu s jednotlivými ustanoveními Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění mezi Českou republikou a Slovenskou republikou. K námitce vytváření překážek volného pohybu služeb žalovaný uvedl, že placení daní, resp. povinnost registrace podle § 33 d. ř. nemůže být chápána jako překážka poskytnutí služby. Česká republika nenutí podnikatele z jiného členského státu k vytvoření sídla na území České republiky ani nezamezuje volnému pohybu služeb. Finanční úřad v odůvodnění osvědčení o registraci konstatoval, že poplatník naplnil podmínky pro vznik stálé provozovny podle čl. 5 odst. 3 písm. b) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění. Z toho však nelze usuzovat, že došlo k přinucení poplatníka k vytvoření sídla v jiném členském státě. Pojem stálá provozovna totiž není označením pro sídlo podnikatele, resp. není institucionální formou podnikání, ale pouze označením pro povinnost daňového nerezidenta k dani z příjmů, a vzniká výhradně z důvodu splnění zákonných kritérií určité činnosti nerezidenta ve státě zdroje. V návaznosti na to je registrace stálé provozovny jen vyjádřením registrační povinnosti poplatníka ve smyslu § 33 d. ř., kterému vznikla daňová povinnost vztahující se k příjmům plynoucím ze zdrojů na území České republiky vymezeným v § 22 zákona o daních z příjmů. Žalovaný poučil žalobce, že má možnost využít čl. 24 Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, kde je uvedeno, že jestliže se osoba domnívá, že opatření jednoho nebo obou smluvních států vedou nebo povedou u ní ke zdanění, které není v souladu s ustanoveními této smlouvy, může, bez ohledu na opravné prostředky, které poskytují vnitrostátní právní předpisy těchto států, předložit svůj případ příslušnému úřadu smluvního státu, jehož je rezidentem [příslušným úřadem se přitom v případě Sloven-

ské republiky podle čl. 3 odst. 1 písm. k) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění rozumí ministr financí nebo jeho zplnomocněný zástupce]. Příklad musí být předložen do tří let od prvního oznámení opatření vedoucího ke zdanění, které není v souladu s ustanoveními Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění.

Žalobou se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného a zrušení osvědčení o registraci. Žalobce nesouhlasil s registrací jako daňový subjekt v České republice. Odkázal znovu na čl. 10 Ústavy a čl. 10 Smlouvy o založení Evropského společenství. V odvolání rozuměl pod termínem „stálá provozovna“ stálé sídlo, tj. mít adresu v České republice. Stejný důsledek má § 33 odst. 6 d. ř., podle něhož jde-li o daňový subjekt se sídlem nebo bydlištěm v cizině, uvede vždy svého zmocněnce v tuzemsku pro doručování. Podle směrnice 2006/123/ES je právní pořádek členského státu, který nutí fyzické a právnické osoby vytvořit sídlo pro účely poskytování služeb, považován za překážku volného pohybu služeb na vnitřním trhu. Tuto otázku je nutné hodnotit z hlediska faktického, takže i přesto, že daňové předpisy České republiky neuvádějí výslovný požadavek sídla v České republice, vyžadují oznámit adresu v České republice, na kterou se bude moci doručovat. Osoba, která je registrována pro daň z příjmů z podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona o daních z příjmů, musí zároveň zabezpečit vedení účetnictví podle českých právních předpisů, přičemž žádný předpis českého právního řádu žádné osobě neukládá, aby osobě jako je žalobce poskytla službu vedení účetnictví a byla zplnomocněncem pro doručování zadarmo. Povinnost ustanovit zástupce v České republice stanovená citovaným ustanovením zákona o dani z příjmů, povinnost vést účetnictví na prokázání příjmů a výdajů pro účely zdanění v České republice a s tím spojená povinnost přihlašovat zaměstnance v příslušných organizacích sociálního či zdravotního pojištění, má tedy stejný důsledek, jako vytvoření sídla či místa podnikání. To vede k znevýhodnění poskytování služby oproti fyzickým osobám s bydlištěm a právnických osobám se

sídlem v České republice, neboť s ohledem na povinnosti vyplývající z citovaných předpisů náklady na stejnou činnost má žalobce jako osoba z jiného členského státu vyšší než česká fyzická nebo právnická osoba, přičemž náklady ohlášení výkonu živnosti a další provozní náklady už vynaložil ve svém státě. Na základě uvedeného žalovaný a finanční úřad vytvářejí překážku poskytování služby na vnitřním trhu. I když problematika přímých daní spadá do výlučné působnosti členských států, tyto mají příslušné předpisy v této oblasti aplikovat tak, aby nebyly v rozporu s komunitárním právem, jako to vykládá Evropský soudní dvůr v rozhodnutích C-345/04 odst. 19, C-250/95 odst. 19, C-294/97 odst. 32, C-55/98 odst. 15 či C-446/03 odst. 29. Dle žalobce spočívá rozpor s právním pořádkem České republiky v tom, že v napadených rozhodnutích neberou v úvahu komunitární právo. Žalovaný dokonce v odůvodnění rozhodnutí vykládá použití komunitárního práva tak, že ho v plném rozsahu vylučuje z aplikace, přitom výklad komunitárního práva podle čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství náleží výslovně jen Evropskému soudnímu dvoru, podle jehož citovaného rozhodnutí C-345/04 odst. 20 vyžaduje čl. 59 Smlouvy o založení Evropského společenství (po přechíslování Maastrichtskou smlouvou jde o čl. 49 a násl.) zrušení všech překážek volného pohybu služeb. Žalobce poukázal na početnou judikaturu Evropského soudního dvora. Vydali-li žalovaný a finanční úřad rozhodnutí v rozporu s komunitárním právem, bude možná potřebné po zvážení Krajským soudem v Plzni přerušit toto řízení ve smyslu § 48 odst. 1 písm. e) s. ř. s. a požádat Evropský soudní dvůr ve smyslu čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství o vyřešení předběžné otázky, konkrétně souladu napadených rozhodnutí s čl. 10 a čl. 49 a násl. Smlouvy o založení Evropského společenství.

Žalovaný navrhoval zamítnutí žaloby. Žalobce namítá výhradně porušení předpisů komunitárního práva. K tomu žalovaný uvedl, že placení daní, resp. povinnost registrace podle § 33 d. ř., včetně povinnosti daňového subjektu se sídlem nebo bydlištěm v cizině

uvést ve smyslu § 33 odst. 6 d. ř. svého zmocnění v tuzemsku pro doručování, nelze chápat jako překážku volného pohybu služeb na vnitřním trhu ve smyslu čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství ani jako porušení směrnice 2006/123/ES. Žalovaný uvedl, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsal skutečnosti, z nichž plyne, že žalobce naplnil podmínky pro vznik stálé provozovny podle čl. 5 odst. 3 písm. b) Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o zamezení dvojímu zdanění. Z toho však nelze usuzovat, že došlo k přinucení žalobce k vytvoření sídla v jiném členském státě či k jeho znevýhodnění oproti fyzickým osobám s bydlištěm či právníckým osobám se sídlem v České republice. Pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že jsou v daném případě relevantní pouze platné daňové předpisy, tj. zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, daňový řád a Smlouva mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o zamezení dvojímu zdanění, neznamená to, že by „*vykládal použití komunitárního práva tak, že by ho výslovně vylučoval v plném rozsahu z aplikace*“, jak je uvedeno v žalobě. Žalovaný pouze zdůraznil skutečnost, že pojem stálá provozovna je kritériem, které určuje, jakým způsobem si smluvní státy rozdělí právo na zdanění příjmů ze služeb poskytovaných na jejich území, resp. za jakých podmínek je daňový subjekt povinen příjem z těchto služeb zdanit ve státě, v němž jsou tyto služby poskytovány, a to bez ohledu na to, zda má osoba, již tyto příjmy plynou, v tomto státě své sídlo či bydliště. Ze strany žalovaného tak nedošlo k porušení dokumentů komunitárního práva. Aplikací předmětných ustanovení Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění bylo naopak zabráněno diskriminaci, k níž by došlo v případě aplikace pouze vnitrostátních právních předpisů obou států, kdy by stát zdroje (Česká republika) s odvoláním na § 2 odst. 3 a § 22 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, požadoval zdanění příjmů ze zdrojů na jeho území, a stát rezidenta (Slovenská republika) by požadoval zdanění celosvětových příjmů svého rezidenta bez možnosti uplatnit příslušnou metodu zamezení dvojímu zdanění uvedenou v čl. 22 Smlouvy

o zamezení dvojímu zdanění, tj. metodu zápočtu daně zaplacené z tohoto příjmu v zahraničí. Pokud by byl přijat závěr žalobce, že i povinnost registrace k dani, případně povinnost určit zmocněnce pro doručování a povinnost prokazovat příjmy a výdaje pro účely ověření správnosti vykázaného daňového základu jsou překážkami volného pohybu služeb, a tudíž porušením čl. 10 a čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství, došlo by k situaci, kdy by finanční úřad ve vztahu k subjektu z jiného členského státu Evropské unie *de facto* nemohl vykonávat správu daně ve smyslu § 1 odst. 2 d. ř. Povinnost registrace daňových subjektů a povinnost prokazovat příjmy a výdaje pro účely vykázaní základu daně z příjmů je běžná i v ostatních členských státech Evropské unie, a to jak ve vztahu k rezidentům těchto států, tak ve vztahu k nerezidentům, jimž plynou pouze příjmy ze zdrojů na území těchto států podléhající tam zdanění v souladu s příslušnou smlouvou o zamezení dvojímu zdanění. Závěry žalobce nelze dovodit ani z žalobcem citovaných rozsudků Evropského soudního dvora. Podle čl. 50 Smlouvy o založení Evropského společenství může poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost ve státě, kde je služba poskytována; za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům. Vydáním osvědčení o registraci a následně napadeného rozhodnutí nebyly žalobci uloženy jiné povinnosti, než které jsou standardně ukládány státním příslušníkům České republiky.

Krajský soud v Plzni žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Mezi účastníky nebylo sporným, že žalobce jako rezident Slovenské republiky poskytoval jako fyzická osoba na území České republiky v období od ledna 2005 do září 2005 služby pro společnost POIS, spol. s r. o. Jednalo se o pomocné stavební práce za úplatu, přičemž hlavní část své činnosti vykonával v působnosti Finančního úřadu v Chebu.

Daň z příjmů je v České republice upravena v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příj-

mů. Ustanovení § 2 zákona o daních z příjmů vymezuje, kdo je poplatníkem daně z příjmů fyzických osob. V odstavci 2 tohoto ustanovení je upravena daňová povinnost poplatníků, kteří mají na území České republiky bydliště nebo se zde obvykle zdržují. V odstavci 3 tohoto ustanovení je upravena daňová povinnost poplatníků neuvedených v odstavci 2 (tzn. těch, kteří nemají na území České republiky bydliště ani se zde obvykle nezdržují) a těch, o nichž to stanoví mezinárodní smlouvy. Ti pak mají daňovou povinnost, která se vztahuje jen na příjmy plynoucí ze zdrojů na území České republiky (§ 22). Podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona o daních z příjmů se za příjmy ze zdrojů na území České republiky u poplatníků uvedených v § 2 odst. 3 a § 17 odst. 4 považují příjmy z činností vykonávaných prostřednictvím stálé provozovny. Stálou provozovnou se podle § 22 odst. 2 zákona o daních z příjmů rozumí místo k výkonu činností poplatníků uvedených v § 2 odst. 3 a § 17 odst. 4 na území České republiky, např. dílna, kancelář, místo k těžbě přírodních zdrojů, místo prodeje (odbytíště), staveniště. Staveniště, místo provádění stavebně-montážních projektů a dále poskytování činností a služeb uvedených v odstavci 1 písm. c) a f) bod 1 poplatníkem nebo zaměstnancem či osobami pro něho pracujícími se považují za stálou provozovnu, přesáhne-li jejich doba trvání šest měsíců v jakémkoliv období 12 kalendářních měsíců po sobě jdoucích.

První závěr, který soud na základě skutkových zjištění a výše uvedených ustanovení zákona o daních z příjmů učinil, je, že žalobce měl v období od ledna 2005 do září 2005 příjmy plynoucí ze zdroje na území České republiky jako rezident Slovenské republiky.

V takovém případě je nutno vycházet z mezinárodní smlouvy, a to ze Smlouvy mezi Českou republikou a Slovenskou republikou o zamezení dvojímu zdanění, č. 100/2003 Sb. m. s., která se podle svého čl. 1 vztahuje na osoby, které jsou rezidenty jednoho nebo obou smluvních států, a podle čl. 2 se vztahuje krom jiných zejména na daně z příjmu. V čl. 5 je upraven výraz „stálá provozovna“. Podle čl. 5 odst. 3 písm. a) Smlouvy o zamezení

dvojímu zdanění výraz „stálá provozovna“ rovněž zahrnuje a) staveniště nebo stavební, montážní nebo instalační projekt nebo dozor s tím spojený, avšak pouze pokud takové staveniště, projekt nebo dozor trvá déle než dvanáct měsíců; a podle písm. b) poskytování služeb, včetně poradenských nebo manažerských služeb, podnikem jednoho smluvního státu nebo prostřednictvím zaměstnanců nebo jiných pracovníků najatých podnikem pro tento účel, avšak pouze pokud činnosti takového charakteru trvají na území druhého smluvního státu po jedno nebo více období přesahující v úhrnu šest měsíců v jakémkoliv dvanáctiměsíčním období. Podle čl. 7 odst. 1 Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění zisky podniku jednoho smluvního státu podléhají zdanění jen v tomto státě, pokud podnik nevykonává svoji činnost v druhém smluvním státě prostřednictvím stálé provozovny, která je tam umístěna. Podle čl. 3 odst. 1 písm. f) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění se výraz „podnik“ vztahuje k vykonávání jakékoli činnosti.

Protože bylo z objednávek společnosti POIS, spol. s r. o., a z žalobcem vystavených faktur zjištěno, že žalobce vykonával v období od ledna 2005 do září 2005 v České republice pro společnost POIS, spol. s r. o., zejména zednické práce na opravách objektů, bourací práce, opravy oplocení, osekání omítek, pomocné práce na stavbě, výkopové práce apod., finanční úřad a následně žalovaný tyto práce správně hodnotili jako práce, které neměly charakter uceleného stavebního díla a nebylo možné je považovat za stavební, montážní nebo instalační projekt či staveniště ve smyslu čl. 5 odst. 3 písm. a) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, u nichž je pro vznik stálé provozovny stanovena podmínka trvání těchto prací déle než dvanáct měsíců. Správně proto posoudili tyto práce jako poskytování služeb nerezidentem na území České republiky, u nichž je podle čl. 5 odst. 3 písm. b) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění a podle § 22 odst. 2 zákona o daních z příjmů vznik stálé provozovny podmíněn poskytováním těchto služeb po dobu přesahující v úhrnu šest měsíců v jakémkoliv dvanácti-

měsíčním období. Pojem „stálá provozovna“ obecně ve smlouvách o zamezení dvojímu zdanění a konkrétně pak ve Smlouvě o zamezení dvojímu zdanění, kterou správně aplikovali finanční úřad a žalovaný, je z pohledu českého daňového práva místem na území České republiky, v němž vykonává svoji činnost daňový nerezident, tzn. daňový subjekt, který v České republice nesplňuje podmínky pro rezidenta, a jeho daňová povinnost zde je proto omezena a vztahuje se pouze na příjmy, jejichž zdroj je v České republice (viz citovaný § 2 odst. 3 zákona o daních z příjmů). Pojem „stálá provozovna“ lze chápat rovněž tak, jak jej vykládá žalovaný ve vyjádření k žalobě, že je jakýmsi kritériem, které určuje, jakým způsobem si smluvní státy rozdělí právo na zdanění příjmů ze služeb poskytovaných na jejich území, resp. za jakých podmínek je daňový subjekt povinen příjem z těchto služeb zdanit ve státě, v němž jsou tyto služby poskytovány, a to bez ohledu na to, zda má osoba, již tyto příjmy plynou, v tomto státě své sídlo či bydliště.

Z uvedeného soud učinil druhý závěr, že příjmy dosažené žalobcem v období od ledna 2005 do září 2005 z podnikání prostřednictvím stále provozovny měly zdroj na území České republiky, a tudíž musejí být v České republice zdaněny.

Podle § 33 odst. 1 d. ř. poplatník, který obdrží povolení nebo získá oprávnění k podnikatelské činnosti nebo začne provozovat jinou samostatnou výdělečnou činnost, je povinen do třiceti dnů podat přihlášku k registraci u místně příslušného správce daně. Tato lhůta začne běžet následující den po dni právní účinnosti povolení nebo oprávnění nebo po dni, kdy začne provozovat jinou samostatnou výdělečnou činnost. Pro účely tohoto zákona se rozumí dnem právní účinnosti den, kdy je poplatník podle příslušných předpisů oprávněn začít vykonávat podnikatelskou činnost. Podle § 33 odst. 2 d. ř. začne-li poplatník vykonávat činnost nebo pobírat příjmy podrobené dani, je povinen oznámit tuto skutečnost správci daně do třiceti dnů. Podle § 33 odst. 3 d. ř. poplatník je povinen oznámit správci daně do třiceti dnů zřízení stále pro-

vozovny a její umístění na území České republiky.

Žalobce jako poplatník nesplnil své povinnosti vyplývající z citovaných § 33 odst. 1, 2, 3 d. ř., proto jej finanční úřad zaregistroval z úřední povinnosti, a to podle § 33 odst. 14 d. ř., podle něhož, nesplní-li daňový subjekt svoji registrační nebo ohlašovací povinnost, zaregistruje jej správce daně z úřední povinnosti neprodleně, jakmile zjistí skutečnosti zakládající tuto povinnost. Protože finanční úřad vyznačil v osvědčení o registraci jako datum účinnosti registrace den vydání osvědčení o registraci 10. 9. 2007 a žalobci plynuly příjmy ze zdrojů na území České republiky v období od ledna 2005 do září 2005, žalovaný v rámci odvolacího řízení toto datum změnil na datum 1. 1. 2005, a to podle § 50 odst. 6 d. ř., podle něhož odvolací orgán rozhodnutí přezkoumá a není-li při rozhodování vázán ustanovením odstavce 5, rozhodnutí v odůvodněných případech změní nebo zruší, jinak odvolání zamítne.

Soud proto učinil třetí závěr. Aby mohly být příjmy dosažené žalobcem jako rezidentem Slovenské republiky v období od ledna 2005 do září 2005 z podnikání prostřednictvím stále provozovny, které měly zdroj na území České republiky, zdaněny, musel být žalobce zaregistrován u příslušného správce daně. Jak je výše uvedeno, finanční úřad i žalovaný při tom správně postupovali podle právních předpisů upravujících tuto problematiku v daném období v České republice. Dle názoru soudu žalobce nebyl zkrácen na svých právech ani rozhodnutím správního orgánu ani jeho postupem.

Uvedené soud konstatoval proto, aby se mohl dále zabývat námitkami žalobce týkajícími se nesouladu uvedené právní úpravy s komunitárním právem.

(...)

Podle čl. 10 Ústavy vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejíž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

Podle čl. 10 Smlouvy o založení Evropského společenství členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství. Usnadňují mu plnění jeho poslání. Zdrží se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této smlouvy.

V čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství, zařazeném v kapitole 3 nazvané Služby, je uvedeno, že podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb.

V čl. 50 Smlouvy o založení Evropského společenství je uvedeno, že poskytovatel služby může za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost ve státě, kde je služba poskytována, za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům.

Ve směrnici 2006/123/ES jsou v úvodu uvedeny důvody jejího vydání. Pod bodem 1 je uvedeno, že Evropské společenství usiluje o vytvoření ještě těsnějšího spojení mezi státy a národy Evropy a o zajištění hospodářského a sociálního pokroku. V souladu s čl. 14 odst. 2 Smlouvy o založení Evropského společenství zahrnuje vnitřní trh prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb služeb. V souladu s článkem 43 Smlouvy je zajištěna svoboda usazování. Článek 49 Smlouvy o založení Evropského společenství stanoví právo poskytovat služby v rámci Společenství. Pod bodem 29 je uvedeno, že s ohledem na skutečnost, že Smlouva stanoví zvláštní právní základy pro otázky týkající se zdanění, a s ohledem na nástroje Společenství, které již v dané oblasti byly přijaty, je nezbytné vyloučit oblast daní z působnosti této směrnice. Pod bodem 64 je uvedeno, aby bylo možné zavést skutečný vnitřní trh služeb, je nutné zrušit veškerá omezení svobody usazování a volného pohybu služeb, která jsou stále ještě zakotvena v právních předpisech některých členských států a která jsou neslučitelná s články 43 a 49 Smlouvy o založení Evrop-

ského společenství. Pod bodem 65 je uvedeno, že svoboda usazování je založena zejména na zásadě rovného zacházení, která v sobě zahrnuje zákaz nejen jakékoliv diskriminace na základě státní příslušnosti, ale také jakékoliv nepřímé diskriminace na jiném základě, která však může mít stejný důsledek. Proto by přístup k činnosti poskytování služeb nebo její výkon v členském státě, ať už se jedná o činnost hlavní nebo vedlejší, neměl podléhat kritériím, jako je místo usazení, sídlo, bydliště nebo hlavní místo poskytování služeb. Tolik k některým důvodům vydání směrnice 2006/123/ES. V dalším textu je pak v čl. 2 odst. 3 uvedeno, že se tato směrnice nevztahuje na oblast daní, což koresponduje s důvodem vydání této směrnice deklarovaným pod bodem 29.

Žalobce uvádí, že v odvolání rozuměl pod termínem „stálá provozovna“ stálé sídlo, tj. mít adresu v České republice. Stejný důsledek má podle jeho názoru § 33 odst. 6 d. ř., kde je uvedeno, že daňový subjekt se sídlem nebo bydlištěm v cizině uvede vždy svého zmocněnce v tuzemsku pro doručování. Přestože daňové předpisy České republiky neuvádějí výslovný požadavek sídla v České republice, vyžadují oznámit adresu v České republice, na kterou se bude moci doručovat. Z toho dle žalobce vyplývá, že povinnost ustanovit zástupce v České republice a povinnost vést účetnictví na prokázání příjmů a výdajů pro účely zdanění v České republice a s tím spojená povinnost přihlašovat zaměstnance v příslušných organizacích sociálního či zdravotního pojištění má stejný důsledek, jako vytvoření sídla či místa podnikání, což znamená znevýhodnění poskytování služeb oproti fyzickým osobám s bydlištěm a právnickým osobám se sídlem v České republice, když náklady na stejnou činnost má žalobce jako osoba z jiného členského státu vyšší než česká fyzická nebo právnická osoba, přičemž náklady ohlášení výkonu živnosti a další provozní náklady už vynaložil ve svém státě. Dle žalobce tak finanční úřad a žalovaný vytvářejí překážku poskytování služeb na vnitřním trhu. I když problematika přímých daní spadá do výlučné působnosti členských států, tyto

mají příslušné předpisy v této oblasti aplikovat tak, aby nebyly v rozporu s komunitárním právem, jak to vykládá Evropský soudní dvůr.

Nejprve je nutno konstatovat, že žalobce v rámci uvedené žalobní námitky otevřel několik oblastí spojených s podnikáním, resp. poskytováním služeb v rámci Evropské unie. První oblastí je oblast volného pohybu služeb na vnitřním trhu Evropského společenství, druhou oblastí je zdanění příjmu plynoucího ze zdrojů na území České republiky a třetí, případně dalšími oblastmi jsou otázky spojené se samotným podnikáním, tj. příslušné oprávnění k výkonu dané činnosti, otázky sociálního a zdravotního pojištění a další. V této právní věci soud přezkoumává rozhodnutí finančního úřadu a žalovaného, kterým byl žalobce zaregistrován u příslušného správce daně v České republice, aby bylo v souladu s českým právním řádem možné zdanit jeho příjem pocházející ze zdrojů na území České republiky. Samotná skutečnost, že žalobce bez jakýchkoli problémů jako státní občan Slovenské republiky poskytoval v České republice služby spočívající v pomocných stavebních pracích, je důkazem toho, že nebyl nijak omezen v poskytování těchto služeb na území jiného členského státu Evropského společenství, čímž byl naplněn čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství (právo poskytovat služby v rámci Společenství).

Jinou otázkou je úplata za poskytnuté služby a její zdanění. Ze směrnice 2006/123/ES vyplývá, že se nevztahuje na oblast daní, jinými slovy s ohledem na skutečnost, že Smlouva o založení Evropského společenství stanoví zvláštní právní základy pro otázky týkající se zdanění, a s ohledem na nástroje Společenství, které již v dané oblasti byly přijaty, byla oblast daní vyloučena z působnosti této směrnice (viz úvodní čl. 29 směrnice 2006/123/ES). Daňová povinnost žalobce, resp. zaplacení daní z příjmů plynoucích ze zdrojů na území České republiky a s tím související povinnost registrace podle § 33 d. ř., jak byla rozvedena výše, ani povinnost daňového subjektu se sídlem nebo bydlištěm v cizině uvést ve smyslu § 33 odst. 6 d. ř. svého zmocněnce v tuzemsku pro doručování, není možné chápat jako

překážku volného pohybu služeb na vnitřním trhu ve smyslu čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství ani za porušení směrnice 2006/123/ES. V souladu s čl. 10 Ústavy je nutno v případě zdanění příjmů plynoucích ze zdrojů na území České republiky dosažených rezidentem Slovenské republiky použít mezinárodní smlouvy upravující zamezení dvojímu zdanění. Obecně je účelem smluv o zamezení dvojímu zdanění jednak zabránit dvojímu zdanění téhož příjmu, jak ve státě zdroje, tak ve státě příjemce, a jednak zabránit tomu, aby některý příjem nebyl zdaněn vůbec. Tyto smlouvy jsou uzavírány podle mezinárodně uznávaných vzorů (OECD, OSN) a upravují podrobněji než vnitrostátní předpisy způsob zdanění příjmu mezi smluvními státy. Jejich struktura je obdobná, liší se v konkrétnostech. Daňový domicil, tj. vztah daňového subjektu k určitému státu, je v těchto smlouvách nazýván „stálou provozovnou“. Tak je tomu i ve Smlouvě o zamezení dvojímu zdanění (uzavřené mezi Českou republikou a Slovenskou republikou), kde je rovněž používán pojem „stálá provozovna“ a v čl. 5 je stanoveno, co se pod tímto výrazem rozumí. V daném případě bylo „stálou provozovnou“ označeno ve smyslu čl. 5 odst. 3 písm. b) poskytování služeb (pomocných stavebních prací) podnikem [podle čl. 3 odst. 1 písm. f) Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění se výraz „podnik“ vztahuje k vykonávání jakékoli činnosti] jednoho smluvního státu nebo prostřednictvím zaměstnanců nebo jiných pracovníků najatých podnikem pro tento účel, avšak pouze pokud činnosti takového charakteru trvají na území druhého smluvního státu po jedno nebo více období přesahující v úhrnu šest měsíců v jakémkoliv dvanáctiměsíčním období. Z uvedeného je zřejmé, že pojem „stálá provozovna“ není totožný s pojmem sídlo. Stálá provozovna je z pohledu českého daňového práva místem na území České republiky, v němž vykonává svoji činnost daňový nerezident, a lze jej chápat rovněž jako kritérium určující způsob zdanění příjmů určité osoby dvěma členskými státy Evropského společenství. Důvodnou proto není námitka žalobce, že jsou fyzické a právnické osoby nuceny vytvořit sídlo v České re-

publice pro účely poskytování služeb na jejím území.

Důvodnou není ani námitka diskriminace žalobce na základě popsaného postupu české daňové správy, neboť stejné povinnosti k registraci, k prokázání příjmů a výdajů pro účely vykázání základu daně z příjmů mají i státní občané České republiky, kteří podnikají a jsou z toho titulu daňovými subjekty. Stanovení takových povinností daňovým subjektům je běžné i v ostatních státech Evropského společenství. Obdobně je tomu i u případných dalších povinností v oblasti sociálního a zdravotního pojištění, které žalobce zmiňuje. Lze proto uzavřít, že žalobce v souladu s čl. 50

Smlouvy o založení Evropského společenství jako poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí provozoval svou činnost v České republice, a to za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům.

Důvodnou proto není ani námitka žalobce, že žalovaný a finanční úřad vydali rozhodnutí v rozporu s komunitárním právem, proto není důvodu přerušit ve smyslu § 48 odst. 1 písm. e) s. ř. s. toto řízení a požádat Evropský soudní dvůr ve smyslu čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství o vyřešení předběžné otázky, tj. souladu napadených rozhodnutí s čl. 10 a čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství.

2036

Právo Evropské unie: nepřímý účinek směrnice Daň z přidané hodnoty: přechod staveb a pozemků v dražbě

k § 51 písm. e) a § 56 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty
k čl. 13 šesté směrnice 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“)*

I. Umožňují-li interpretační techniky vyložit určité ustanovení vnitrostátního předpisu několika způsoby, má správní orgán, jakož i soud povinnost použít ten výklad, který je nejbližší smyslu a cíli odpovídajícího komunitárního ustanovení.

II. Povinnost vykládat národní právo v souladu se směrnicí je podmíněna a priori tím, že existuje vnitrostátní předpis, který je nejednoznačný, umožňuje několik výkladů, přitom alespoň jeden z možných výkladů práva je v souladu se směrnicí. Nepřímý účinek komunitárního práva nemůže být *contra legem*, může však jít i v neprospěch plátce daně.

III. Převodem staveb a pozemků ve smyslu § 51 písm. e), resp. § 56 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, je třeba rozumět ve smyslu šesté směrnice Rady 77/388/EHS i přechod staveb a pozemků v dražbě.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2010, čj. 5 Afs 68/2009-113)

Prejudikatura: č. 954/2006 Sb. NSS, č. 1542/2008 Sb. NSS a č. 1906/2009 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 10. 4. 1984, *Von Colson a Kamann* (C-14/83, Recueil, s. 1891), ze dne 8. 10. 1987, *Kolpinghuis Nijmegen* (C-80/86, Recueil, s. 3969)**), ze dne 13. 11. 1990, *Marleasing* (C-106/89, Recueil, s. I-4135)***), ze dne 16. 12. 1993, *Wagner Miret* (C-334/92, Recueil, s. I-6911), ze dne 25. 2. 1999, *Card Protection Plan* (C-349/96, Recueil, s. I-973), ze dne 11. 1. 2001, *Komise proti Francii* (C-76/99, Recueil, s. I-249), ze

*) S účinností od 1. 1. 2007 zrušena a nahrazena směrnicí Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty.

**) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. Judikatura Evropského soudního dvora, ASPI, č. 3/2008, s. 182.

***) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. Judikatura Evropského soudního dvora, ASPI, č. 3/2008, s. 186.

dne 10. 9. 2002, *Kügler* (C-141/00, Recueil, s. I-6833), ze dne 20. 11. 2003, *Unterpertinger* (C-212/01, Recueil, s. I-13859) a ze dne 6. 11. 2003, *Dornier* (C-45/01, Recueil, s. I-12911).

Věc: Akciová společnost RAMET C.H.M. proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 16. 7. 2007 bylo zamítnuto odvolání žalobce ve věci nevrácení uplatněného nadměrného odpočtu na dani z přidané hodnoty v dodatečném daňovém přiznání za zdaňovací období prosinec 2004 podaném dne 18. 1. 2006.

Žalobce napadl toto rozhodnutí žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji rozhodnutím ze dne 3. 3. 2009 zamítl.

Proti rozsudku krajského soudu brojil žalobce (stěžovatel) kasační stížností, v níž tvrdil, že se žalovaný a poté i krajský soud dopustili nesprávného výkladu hmotného a procesního práva. Zopakoval žalobní námitky, v nichž poukázal na vady daňového řízení. Podle jeho názoru byla porušena zásada dvojinstančnosti a bylo chybně vedeno dokazování, neboť nemohl účelně a právně relevantně doplňovat odvolání, vznášet argumenty a navrhopat důkazní prostředky. Správní orgány tak nepřipustně omezily jeho právo na účast v daňovém řízení.

Stěžovatel především krajskému soudu vytýkal, že se nevyjádřil k námitce změny právního názoru žalovaného, kdy žalovaný odůvodnil platební výměr na základě jiného ustanovení zákona než správce daně. Soud pouze uvedl, že nad rámec poučovací povinnosti byl stěžovatel správcem daně v odůvodnění platebního výměru upozorněn na znění § 56 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty, a tím i na možnost, že toto plnění je od daně osvobozeno. Dále soud konstatoval, že pokud ani poté stěžovateli nebyl znám důvod neuznání uplatněného nadměrného odpočtu, bylo možno nahlédnout do správního spisu, resp. požádat o sdělení rozdílu. Stěžovatel s takovým závěrem soudu nesouhlasil a tvrdil, že v průběhu daňového řízení u správce daně měl za to, že důvodem neuznání nároku bylo pouze nepředložení relevantních daňových dokladů. I v případě, že by do spisu nahlédl, nezjistil by existenci žádného důkazní-

ho prostředku svědčícího pro osvobození od daně z přidané hodnoty podle § 56 citovaného zákona. Z prosté citace tohoto ustanovení v odůvodnění platebního výměru nebyla zřejmá souvislost k dané věci. Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že „*důkazní prostředky, které si správce daně v průběhu daňového řízení opatřil, osvědčily, že předmětné přijaté plnění bylo plněním osvobozeným od daně bez nároku na odpočet daně ve smyslu ust. § 51 odst. 1 písm. e) ZDPH, resp. § 56 odst. 1 ZDPH*“. Takový závěr však z odůvodnění platebního výměru podle stěžovatele nevyplyvá. Pokud žalovaný překvalifikoval právní názor správce daně, že nárok nebyl uznán z důvodu chybějících daňových dokladů, na právní názor, že se jednalo o plnění osvobozené, měl stěžovatele seznámit s odlišnou právní kvalifikací; pokud tak neučinil, porušil zásadu dvojinstančnosti. Nesouhlasil proto se závěrem krajského soudu, že správce daně v rámci vytýkácího řízení zjistil, že se jednalo o osvobozené plnění; tyto skutečnosti byly zjišťovány až v rámci odvolacího řízení, s tím však stěžovatel nebyl seznámen. Stěžovatel dále tvrdil, že se krajský soud řádně nevypořádal s námitkami, které byly uplatněny k výkladu správce daně ohledně daňového dokladu a jeho náležitostí s odkazem na judikaturu Soudního dvora v odvolání výslovně uvedenou. Správce daně nerespektoval názor Soudního dvora, že „*nárok na odpočet nemůže být v zásadě omezen*“. Pokud z formálních důvodů chybějících náležitostí dokladu byl odmítnut nárok na odpočet daně, je to v rozporu s touto judikaturou. Z odůvodnění rozsudku není zřejmé, jaké zaujal soud stanovisko k právní otázce, zda existence či neexistence formálně správného daňového dokladu je podmínkou k uplatnění nároku na odpočet daně.

Stěžovatel rovněž namítal, že žalovaný dospěl k závěru, že na předmětné stavby se vzta-

huje osvobození od daně podle § 56 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty, zcela však opomenul podstatou část zákonného znění a soustředil se pouze na okamžik nabytí. Převod staveb, bytů a nebytových prostor je však od daně osvobozen po uplynutí tří let od nabytí nebo kolaudace. Pokud měl zákonodárce zájem osvobodit uskutečnění plnění pouze, pokud bude splněna jen jedna podmínka, údaj o osvobození převodu po uplynutí tří let od kolaudace by byl v zákoně nadbytečný. Pokud žalovaný uvedl, že přechod předmětných nemovitostí byl plněním osvobozeným podle § 56 odst. 1 citovaného zákona, pak se tedy důkazní břemeno přesunulo na něj a podle § 31 odst. 8 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, byl tedy povinen prokázat, že nebyla provedena kolaudace ve smyslu zákona o dani z přidané hodnoty. Stěžovatel poukázal na to, že tuto námitku nemohl v odvolacím řízení vznést, protože tato správní úvaha mu v době vydání platebního výměru nebyla známa. Krajský soud podle stěžovatele nevyložil, proč je předmětné plnění považováno za osvobozené. Stěžovatel měl za to, že důkazní břemeno unesl, předložil evidenci ve smyslu § 100 zákona o dani z přidané hodnoty, doložil hodnověrné doklady, že se jednalo o faktické plnění a že přijaté plnění používá pro svoji činnost. V takovém případě, měl-li správce daně v úmyslu vyměřit daňovou povinnost v rozporu s předloženými doklady, přešlo důkazní břemeno na něho. Stěžovateli bylo krajským soudem vytýkáno, že neunesl důkazní břemeno a neprokázal faktické uskutečnění zdanitelného plnění; stěžovatel však namítl, že plnění neuskutečňoval, ale pouze jej přijal, a proto mu nemůže být vytýkáno, že nedoložil skutečnosti, že došlo k uskutečnění zdanitelného plnění, když tyto skutečnosti může prokazovat osoba, která plnění uskutečnila, ale nikoli osoba, která jej přijala. Krajský soud zde bez dalšího převzal názor žalovaného, aniž by zkoumal objektivní skutkový stav.

V další části kasační stížnosti stěžovatel namítl chybnou aplikaci a výklad hmotného práva. Odůvodnění rozsudku krajského soudu podle jeho názoru neobsahovalo jasný

a zřejmý právní názor soudu, zejména s ohledem na tvrzení o nezákonnosti výkladu § 2 zákona o dani z přidané hodnoty ve vztahu k § 51 odst. 1 písm. e) a § 56 odst. 1 tohoto zákona. Soud tvrdil, že se stěžovatelem lze souhlasit pouze potud, že převod a přechod jsou odlišné pojmy, nicméně citovaný § 2 pro oba tyto pojmy zavádí termín „převod“ a § 56 téhož zákona pak výslovně osvobozuje převod nemovitostí v dražbě, přičemž nemovitosti specifikuje na stavby, byty a nebytové prostory. Z odůvodnění napadeného rozsudku není zřejmá úvaha soudu, jak dovodil, že § 2 citovaného zákona zavádí pro pojmy převod a přechod společný termín převod. Podle stěžovatele je ze zákona výslovně zřejmé, že se nejedná o převod či přechod jakékoli věci, ale pouze ve spojení se slovem nemovitosti. Pouze pro *převod nemovitosti* a *přechod nemovitosti* je zavedena legislativní zkratka „*převod nemovitosti*“, a proto pouze tam, kde zákon používá právní pojem „*převod nemovitosti*“, je nutno chápat, že se jedná také o přechod nemovitosti. Pokud zákonodárce zavede právní pojem, pak se výkladově použije pouze tam, kde je přesně uveden. Podle stěžovatele není pravdivé tvrzení krajského soudu, že § 56 zákona o dani z přidané hodnoty výslovně osvobozuje převod nemovitostí. Jedná se pouze o rozšiřující výklad soudu, který z textu zákona neplyne. Stěžovatel měl za to, že soud nedostatečně vyložil své právní posouzení této otázky, a proto je jeho rozsudek nepřezkoumatelný. Stěžovatel dále tvrdil (a stejně tak činil již v odvolání i žalobě), že plnění je v prvé řadě zdanitelné a pouze za určitých a přesných pravidel může být osvobozené; jiný výklad by byl v rozporu s konstantní judikaturou Soudního dvora. Krajský soud se nikterak nevyjádřil ani k otázce restriktivního výkladu v rozporu s šestou směrnicí, byť stěžovatel tuto věc namítl, pouze konstatoval, že v citovaných případech se jednalo o skutkové i právně odlišné případy. Krajský soud měl podle stěžovatele zrušit rozhodnutí žalovaného pro vady řízení postupem podle § 76 s. ř. s. Otázkou vadně vedeného dokazování se krajský soud nezabýval vůbec.

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

Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud ... shledal podstatné vady v řízení před správními orgány, pro které měl krajský soud postupovat ve smyslu § 76 s. ř. s. a rozhodnutí žalovaného zrušit, tím spíše, odmítl-li sám v řízení provést důkazy k odstranění pochybností o stavu skutkovém, na kterém závisí i relevantní právní kvalifikace. Zamítl-li krajský soud žalobu s tím, že postup žalovaného označil za souladný se zákonem, aniž by se vypořádal náležitě se všemi námitkami stěžovatele, zatížil své rozhodnutí částečně nepřezkoumatelností.

Stěžovateli naopak nelze přisvědčit v otázce týkající se pojmu „převod nemovitosti“. Podstatou sporu je oprávněnost nároku daňového subjektu na odpočet daně z přidané hodnoty v případě přechodu nemovitosti v dražbě. Stěžovatel tvrdí, že odůvodnění rozsudku neobsahuje jasný a zřejmý právní názor soudu, zejména s ohledem na tvrzení o nezákonnosti výkladu § 2 zákona o dani z přidané hodnoty ve vztahu k § 51 odst. 1 písm. e) a § 56 odst. 1 tohoto zákona. Právní hodnocení soudu považuje za nesprávné.

Krajský soud konstatoval, že se stěžovatelem lze souhlasit pouze potud, že převod a přechod jsou odlišné pojmy, nicméně § 2 zákona o dani z přidané hodnoty pro oba tyto pojmy zavádí termín „převod“ a § 56 tohoto zákona pak výslovně osvobozuje převod nemovitostí v dražbě, přičemž nemovitosti specifikuje na stavby, byty a nebytové prostory.

Lze připustit, že právní argumentace krajského soudu není zcela vyčerpávající a soud zcela abstrahoval od povinnosti eurokonformního výkladu, nicméně krajský soud dospěl ke správným právním závěrům. Nejvyšší správní soud se zabýval nastolenou právní otázkou týkající se výkladu pojmu „převod nemovitosti“ ve smyslu zákona o dani z přidané hodnoty ve skutkové i právně zcela identické věci již ve svém rozhodnutí ze dne 30. 9. 2009, čj. 8 Afs 65/2008-93, v odůvodnění své

ho rozhodnutí přitom konstatoval: „Při posouzení důvodnosti stěžovatelovy kasační námitky vycházel zdejší soud z relevantních ustanovení zákona o dani z přidané hodnoty. Podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona je předmětem daně dodání zboží nebo převod nemovitosti anebo přechod nemovitosti v dražbě (dále jen „převod nemovitosti“) za úplatu osobou povinnou k dani, s místem plnění v tuzemsku. Podle § 51 odst. 1 písm. e) zákona je při splnění podmínek stanovených v § 52 až § 62 od daně bez nároku na odpočet daně osvobozen převod a nájem pozemků, staveb, bytů a nebytových prostor a nájem dalších zařízení. Na toto ustanovení pak navazuje § 56 zákona. Dle odstavce 1 tohoto ustanovení je převod staveb, bytů a nebytových prostor osvobozen od daně po uplynutí tří let od nabytí nebo kolaudace [ve smyslu § 4 odst. 3 písm. e)] zákona. Podle odstavce 3 je pak od daně osvobozen převod pozemků, s výjimkou převodu stavebních pozemků. Stavebním pozemkem se pro účely tohoto zákona rozumí nezastavěný pozemek, na kterém může být podle stavebního povolení provedena stavba spojená se zemí pevným základem. Nezastavěným pozemkem se rozumí pozemek, na kterém není stavba jako věc.

[...]

Díl osmý hlava druhá zákona definuje plnění, která jsou osvobozena od povinnosti uplatnit daň na výstupu při jejich poskytnutí. U těchto plnění nemá plátce, na rozdíl od plnění specifikovaných v díle devátém téže hlavy, nárok na odpočet daně. I přesto, že se jedná o osvobozené plnění, plátce je povinen tato plnění uvést do daňového přiznání. Stěžovatel v dobrovolné dražbě získal areál sestávající ze staveb a pozemků. Touto právní skutečností, okamžikem udělení příklepu (za podmínky úplného uhrazení ceny dosažené vydražením), došlo k přechodu vlastnického práva z navrhovatele dražby na vydražitele. Obecně, v teorii práva, se činí značný rozdíl mezi převodem a přechodem vlastnického či jiného práva, avšak z hlediska zákona o dani z přidané hodnoty byla zavedena legislativní zkratka, přičemž se

zákonodárce rozhodl převod nemovitosti a přechod nemovitosti v dražbě souhrnně označit jako převod nemovitosti, a to pravděpodobně z důvodu, že převod nemovitosti v sobě zahrnuje více typů právních skutečností, zatímco u přechodu práva je zahrnuto pouze nabytí vlastnictví dražbou (dobrovolnou i nedobrovolnou). Takto ovšem učinil pouze ve vztahu k zákonu o dani z přidané hodnoty. Stěžovatel má pravdu, že legální definice a zkratky je třeba vykládat pouze pro účely konkrétního předpisu, který je zavedl. Zákon o dani z přidané hodnoty nevynechává vlastní definici pojmu nemovitost, a proto je to, co se rozumí nemovitostí, třeba hledat obecně v § 119 odst. 2 občanského zákoníku, který nemovitostí, nezávisle na tom, zda se jedná o soukromé či veřejné právo, rozčleňuje na pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem. Stavby a pozemky byly také předmětem dobrovolné dražby. Nejvyšší správní soud uznává, že znění § 56 zákona o dani z přidané hodnoty se může na první pohled jevit jako lehce zavádějící, nicméně legislativní zkratku vymezenou v § 2, v obecných ustanoveních, je třeba v kontextu systematiky tohoto zákona aplikovat i na jednotlivé části zákona o daních z přidané hodnoty. Nemovitost je třeba přitom chápat jako souhrnný pojem (*hyperonymum* - nadřazený pojem), který v sobě zahrnuje jak stavby, tak pozemky. Mluví-li se o pozemku nebo stavbě, vždy se současně hovoří o nemovitosti. Naopak tomu tak není, a proto jsou v § 56 rozčleněny jednotlivé typy nemovitostí. Důvodem, proč zde není používáno souhrnného názvu nemovitost, je to, že v jednotlivých odstavcích jsou vymezeny různé podmínky pro osvobození od daně u jednotlivých druhů nemovitostí. Nejvyšší správní soud má za to, že převod nemovitosti dle § 2 zákona je třeba pojímat zejména ve vztahu k pojmům převod a přechod, přičemž pojem nemovitost pak pojem převod pouze doplňuje a v této zkratce je obsažen z důvodu její srozumitelnosti.“

V citovaném rozsudku osmý senát Nejvyššího správního soudu vyslovil závazný právní závěr: „Z výše uvedeného vyplývá, že převo-

dem staveb a pozemků ve smyslu § 56 zákona o dani z přidané hodnoty je třeba rozumět i přechod staveb a pozemků v dražbě. Plnění přijaté stěžovatelem je nutné posoudit jako plnění osvobozené od daně bez nároku na odpočet daně. Vyslovený právní názor žalovaného a krajského soudu je tudíž správný.“

Nejvyšší správní soud ve věci nyní posuzované dospěl ke stejnému závěru, vycházel však přitom částečně i z jiných skutečností, a to z eurokonformního výkladu citovaných ustanovení a aplikace nepřímého účinku šesté směrnice, která byla v průběhu doby vícekrát novelizována a s účinností od 1. 1. 2007 byla nahrazena směrnicí Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (dále jen „směrnice 2006/112/ES“).

V předmětu sporu jde o věc skutkově spadající do doby po vstupu České republiky do Evropské unie. Přistoupení České republiky k Evropské unii současně vedlo k přistoupení ke společnému systému daně z přidané hodnoty, který je právně regulován a harmonizován na úrovni práva Evropského společenství. Za situace, kdy věc spadá do období po přistoupení České republiky do Evropské unie a současně se jedná o interpretaci práva v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na komunitární právo, je nutno při interpretaci českého zákona o dani z přidané hodnoty vycházet z principu eurokonformního výkladu.

Předmětem daně dle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o dani z přidané hodnoty je dodání zboží nebo převod nemovitosti anebo přechod nemovitosti v dražbě (dále jen „převod nemovitosti“) za úplaty osobou povinnou k dani v rámci uskutečňování ekonomické činnosti, s místem plnění v tuzemsku.

Podle odstavce 3 citovaného ustanovení plnění, která jsou předmětem daně, jsou zdanitelnými plněními, pokud nejsou osvobozena od daně.

Předmětem daně dle § 2 zákona o dani z přidané hodnoty jsou tedy za prvé plnění zdanitelná a za druhé plnění osvobozená. Z toho jednoznačně vyplývá, že plnění musí být nejprve předmětem daně, aby mohlo být

označeno za osvobozené plnění. Je-li tedy činnost uskutečňována např. bezúplatně, není, vzhledem k podmínkám daným v prvním odstavci, předmětem daně. Z toho důvodu nemůže být ani osvobozeným plněním. Výjimkou jsou případy, kdy je bezúplatné plnění považováno za úplatné podle § 13 odst. 4 písm. a) a § 14 odst. 3 písm. a) citovaného zákona. Stávající zákon o dani z přidané hodnoty tak mění doposud užívanou filozofii při uplatňování daně z přidané hodnoty (podle předchozího zákona bylo zdanitelným plněním vše, a teprve po té bylo nutno zkoumat, zda se nejedná o osvobozené plnění). Pokud je tedy určité plnění osvobozené, nejedná se o zdanitelné plnění, a naopak, pokud zákon používá pojem zdanitelné plnění, nemůže se jednat o plnění osvobozené.

V souvislosti s vymezením předmětu daně je důležité upozornit na některé základní zásady plynoucí z judikatury Soudního dvora, které je třeba respektovat a zákon o dani z přidané hodnoty vykládat tak, aby okruh plnění, jež jsou systémem daně z přidané hodnoty pokryta, nebyl nesprávně zužován. Při rozhodování, zda je konkrétní transakce předmětem daně či nikoli, se posuzuje vždy pouze její objektivní povaha (tj. skutečnost, že zboží bylo fyzicky dodáno nebo služba poskytnuta apod.), a nikoli její výsledek či účel, nebo dokonce úmysl zúčastněných stran. To znamená, že předmětem daně jsou i takové obchody, které jinak nejsou v souladu s ostatními zákony členských států, např. obchody uskutečněné bez potřebných povolení či licencí, dále obchody, které, ač samy legální, jsou součástí obchodního řetězce, v němž jsou některé jiné transakce podvodné, anebo obchody s pašovaným zbožím. Výjimek z tohoto pravidla není mnoho, jsou to v podstatě pouze dodávky zboží, které nemůže být předmětem legálního trhu, a tedy ani hospodářské soutěže, jako je například prodej drog. Ani v případech, kdy dochází k tzv. zneužití práva, nezpochybňuje judikatura Soudního dvora, že se dodání zboží či poskytnutí služby ve smyslu § 2, § 13 a § 14 citovaného zákona uskutečňuje, a poskytuje daňové správě jiné nástroje k zamezení zneužívání nebo obcházení zákona.

Zákon o dani z přidané hodnoty rozlišuje, na rozdíl od směrnice 2006/112/ES, mezi dodáním movitého a převodem nemovitého majetku. Předmětem daně je úplatný převod nemovitostí v tuzemsku, kterým se pro účely zákona rozumí jak převod nemovitostí, tak jejich přechod. V projednávané věci není spor o tom, zda přechod nemovitosti v dražbě je či není předmětem daně; tato otázka je tuzemským zákonem stanovena zcela jednoznačně a v souladu s účelem citované směrnice.

Ustanovení § 56 zákona o dani z přidané hodnoty, který upravuje osvobozená plnění a jehož interpretace je předmětem sporu, výslovně uvádí, že od daně je osvobozen převod a nájem určitých nemovitostí (zde taxativně vymezených – *převod staveb, bytů a nebytových prostor*). Pojmy související s osvobozením mají dle názoru stěžovatele svůj vlastní obsah a nelze pro jejich výklad použít legislativní zkratku vymezenou v § 2 citovaného zákona, tj. „*převod nemovitostí*“. Stěžovatel tvrdí, že pod uvedené ustanovení nelze proto podřadit případy, kdy dojde nikoli k převodu nemovitosti, ale k jejímu přechodu v dražbě.

Nejvyšší správní soud bezvýhradně souhlasí se stěžovatelem v tom, že pokud zákonodárce zavede právní pojem (zde legislativní zkratku v § 2 zákona o dani z přidané hodnoty), pak se výkladově použije pouze tam, kde je přesně uveden. Hlavním požadavkem na právní jazyk je jednoznačnost (každý výraz má jen jeden význam), konstantnost (používání stejných pojmů v rámci zákona a nepoužívání synonym) a srozumitelnost. V právním jazyce platí beze zbytku požadavek, aby vždy, kdy je v textu právního předpisu použit týž výraz, bylo tím míněno totéž. Nutno připustit, že tomuto požadavku zákonodárce v případě vnitrostátního předpisu ne zcela dostál. Za takového stavu je nutno vycházet ze závazného interpretačního pravidla, totiž, že při posuzování skutkových okolností, ke kterým došlo po vstupu do Evropské unie, představují právo Evropských společenství a judikatura Soudního dvora povinné výkladové vodítko pro aplikaci českého práva, které bylo přijato k provedení práva Společenství, a to jak pro správní soudy, tak pro

správní orgány. Národní soudy potom mají povinnost interpretovat své národní právo ve světle textu a cíle směrnice 2006/112/ES.

Účinek směrnice (na rozdíl např. od nařízení) můžeme rozdělit na účinek přímý a nepřímý. Pro užití přímého účinku směrnice musí být splněny následující podmínky, a to 1) marné uplynutí lhůty pro transpozici a implementaci směrnice, 2) dostatečná přesnost a bezpodmínečnost dotyčného ustanovení, 3) přímou aplikací směrnice nedojde k uložení povinností jednotlivci. Přitom zejména posledně uvedená podmínka je zásadní, neboť v tomto případě nemůže správce daně využít směrnici v neprospěch daňového subjektu, zatímco ten ji ve svůj prospěch použít může. Je to také z hlediska dopadu na plátce jeden z nejpodstatnějších znaků, který přímý účinek odlišuje od účinku nepřímého. Aplikace přímého účinku zde však vzhledem k výše uvedenému nepřichází v úvahu.

Princip nepřímého účinku byl poprvé Soudním dvorem formulován ve věci ze dne 10. 4. 1984, *Von Colson a Kamann* (C-14/83, Recueil, s. 1891). Tento judikát se stal základem doktríny nepřímého účinku a následně byl nespočetněkrát citován a rozšiřován [např. rozsudky ze dne 13. 11. 1990, *Marleasing* (C-106/89, Recueil, s. I-4135); ze dne 8. 10. 1987, *Kolpinghuis Nijmegen* (C-80/86, Recueil, s. 3969) a ze dne 16. 12. 1993, *Wagner Miret* (C-334/92, Recueil, s. I-6911)]. Doktrína nepřímého účinku stanoví povinnost vnitrostátní právo určitým způsobem vykládat, přitom musí být dodržena podmínka, že pro užití nepřímého účinku, vnitrostátní předpis je schopen takového výkladu. Umožňují-li vnitrostátní interpretační techniky vyložit dané vnitrostátní ustanovení několika způsoby, má správní orgán, jakož i soud povinnost použít ten výklad, který je nejbližší smyslu a cíli odpovídajícího komunitárního ustanovení. Pokud je tedy ustanovení zákona nejasné, neurčitě nebo není definováno, nelze ani určit, zda je se směrnicí v rozporu. Ze svého principu tedy nepřímý účinek komunitárního práva nikdy nemůže být *contra legem*. Jak bylo uvedeno výše, může však jít i v neprospěch plátce.

Povinnost vykládat národní právo v souladu se směrnicí je tedy podmíněna *a priori* tím, že existuje vnitrostátní předpis, který je nejednoznačný, umožňuje několik výkladů, přitom alespoň jeden z možných výkladů práva je v souladu se směrnicí.

Z uvedeného vyplývá, že čím větší mají dané vnitrostátní soudy možnost své právo interpretovat (dotvářet), tím větší povinnost mají toto právo vykládat eurokonformně. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že v projednávané věci je namíste vyložit předmětná ustanovení zákona o dani z přidané hodnoty tímto způsobem, proto přistoupil k použití doktríny nepřímého účinku směrnice.

Jeden z důvodů pro jednotné uplatňování pravidel pro osvobození od daně je vysloven též v preambuli směrnice 2006/112/ES: „*Měl by být sestaven společný seznam osvobození od daně, aby mohly být vlastní zdroje Společenství vybírány jednotným způsobem ve všech členských státech.*“ Společný systém DPH by měl, přestože sazby a osvobození od daně nejsou zcela harmonizovány, vést k neutralitě v hospodářské soutěži v tom smyslu, že obdobné zboží a služby na území každého členského státu nesou stejné daňové zatížení bez ohledu na délku výrobního a distribučního řetězce.

Ustanovení § 56 zákona o dani z přidané hodnoty upravuje převod a nájem nemovitostí, což jsou plnění, která jsou až na výjimky osvobozena. Podle důvodové zprávy k směrnici 2006/112/ES je nakládání s nemovitostmi osvobozeno z důvodů technických, ekonomických i sociálních.

Podle čl. 135 odst. 1 písm. j) této směrnice se za plnění osvobozené považuje *dodání budovy* nebo její části a pozemku k ní přísluhajícího, kromě těch, které jsou uvedeny v čl. 12 odst. 1 písm. a); v tomto ustanovení je uvedeno „*dodání budovy nebo její části před jejím prvním obydlím a pozemku k ní přísluhajícího.*“

Směrnice používá pojem *dodání budovy*, resp. *dodání pozemku* (tzn. nemovitosti – pozn. soudu), a zcela abstrahuje od pojmů vnitrostátního práva, který rozlišuje pojmy převod a přechod. Směrnice tedy přiznává osvoboze-

ní pro jakýkoli způsob dodání, tzn. i pro přechody staveb, nebytových prostor atd. Z dané směrnice tedy rovněž vyplývá, že stavby, nebytové prostory apod. podléhají osvobození i v případě dražby. Článek 12 odst. 2 této směrnice přitom za budovu označuje jakoukoli stavbu spojenou se zemí. Není spor o tom, že nemovitosti, které stěžovatel nabyl v dražbě, byly stavbami spojenými se zemí (budovami).

Pro učiněný závěr lze rovněž vycházet např. i z čl. 137 citované směrnice, podle kterého se umožňuje členským státům poskytnout osobám povinným k dani možnost volby zdanění v případě těchto plnění, stanoví přitom pravidla pro výkon volby, mohou rovněž omezit rozsah této možnosti volby. Jedná se o

a) finanční činnosti uvedené v čl. 135 odst. 1 písm. b) až g);

b) *dodání* budovy nebo její části a pozemku k ní přiléhajícího, kromě těch, které jsou uvedeny v čl. 12 odst. 1 písm. a);

c) *dodání* nezastavěného pozemku, kromě stavebního pozemku ve smyslu čl. 12 odst. 1 písm. b);

d) pacht nebo nájem nemovitosti.

Členské státy tedy mohou umožnit plátcům volbu zřít se předmětného osvobození a prodej (dodání) stavby zdanit. Této možnosti však Česká republika nevyužila. Kritérium prvního obydlení lze podle čl. 12 odst. 2 směrnice 2006/112/ES nahradit jinými kritérii jako například: dobou uplynulou ode dne dokončení budovy do dne prvního dodání, pokud nepřekračuje 5 let, nebo dobou uplynulou ode dne prvního obydlení do dne následujícího dodání, nepřesahuje-li 2 roky. Členské státy mohou rovněž stanovit pravidla pro přestavbu budov. Za takové pravidlo lze považovat např. zohlednění kolaudace po přestavbě ve smyslu § 4 odst. 3 písm. e) zákona o dani z přidané hodnoty ve znění účinném do konce roku 2008 pro stanovení počátku běhu tříleté lhůty pro osvobození (v kontextu s § 56 odst. 1 tohoto zákona – splnění časového testu pro osvobození).

Lze tedy uzavřít, že směrnice 2006/112/ES stanoví tato kritéria pro osvobození, přitom z osvobození vyjímá: a) prodej staveb před jejich prvním obydlením, případně b) prodej staveb do pěti let po jejich dokončení nebo c) prodej staveb do dvou let po jejich prvním obydlení.

Vnitrostátní zákon neobsahuje v porovnání s danou směrnicí žádnou výjimku týkající se osvobození nemovitostí nabytých prodejem v dražbě (výjimku z dodání budovy v důsledku přechodu vlastnického práva), je proto při výkladu pojmu přechod nemovitosti i pro účely osvobození od daně z přidané hodnoty nutno zohlednit výkladová pravidla stanovená judikaturou Soudního dvora.

Není sporu o tom, že v případě stěžovatele obsahem poskytovaného plnění bylo dodání budov, a proto je třeba toto plnění, ať již k němu došlo v důsledku převodu vlastnického práva (např. koupí), nebo jeho přechodem v rámci nedobrovolné dražby, posoudit jako plnění osvobozená od daně z přidané hodnoty bez nároku na odpočet daně podle § 51 odst. 1 písm. e), resp. § 56 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty.

Podle ustálené judikatury Soudního dvora mají být daňová osvobození uvedená v čl. 13 šesté směrnice interpretována přesně, protože stanovují výjimky z obecného principu, že DPH má být uvalena na všechny služby vykonané za úhradu osobou povinnou k dani [viz zejména rozhodnutí ze dne 10. 9. 2002, *Kügler* (C-141/00, Recueil, s. I-6833)]. Tato daňová osvobození stanovují nezávislé pojmy komunitárního práva, jehož účelem je zabránit odchýlkám v aplikaci systému DPH mezi jednotlivými členskými státy [viz např. rozhodnutí ze dne 25. 2. 1999, *Card Protection Plan* (C-349/96, Recueil, s. I-973); ze dne 11. 1. 2001, *Komise v. Francie* (C-76/99, Recueil, s. I-249) a ze dne 20. 11. 2003, *Unterpertinger* (C-212/01, Recueil, s. I-13859)].

Směrnice nedává prostor pro improvizaci. Pokud se členský stát může odchýlit od směrnice, je to zpravidla v této směrnici přímo a výslovně zmíněno. Pokud již má členský stát výslovně danou možnost volby, tak zpra-

vidla ve stanovení vlastní definice. Na druhou stranu však Soudní dvůr posuzoval případ, kdy si členský stát mohl stanovit podmínky, ale ten se od podmínek odchýlil takovým způsobem, že by nebylo dosaženo smyslu a účelu směrnice, a proto nedal členskému státu za pravdu (*např. rozsudek ze dne 6. 11. 2003, Dornier, C-45/01, Recueil, s. I-12911, kdy členský stát jako jednu z podmínek osvobození uvedl, že lékařská péče musí být zabezpečována nebo alespoň kontrolována lékařem. V tomto případě však zdravotní péče byla zajišťována pouze zdravotním personálem, a předmětem sporu tedy bylo, zda je možno tuto činnost osvobodit či nikoli. Soudní dvůr rozhodl, že Německo překročilo své pravomoci, když stanovilo k osvobození podmínku, kterou směrnice neukládá*).

Jak již bylo uvedeno, směrnice 2006/112/ES užívá pojmu „budova“, resp. pojmu „dodání budov“, aniž by rozlišovala právní důvod transakce, tzn. převod nebo přechod práva. Budovou přitom rozumí prakticky jakékoli stavební dílo (konstrukce) pevně spojené se zemí. Hovoří-li tedy tato směrnice o budově, jedná se proto vždy o nemovitost ve smyslu § 119 odst. 2 občanského zákoníku, ať už máme na mysli stavbu uvedenou v čl. 12 citované směrnice nebo stavbu uvedenou v čl. 135 této směrnice, který upravuje převod a nájem nemovitostí. Stejně je třeba vykládat i pojem stavba v rámci zákona o dani z přidané hodnoty, neboť zákon vlastní definici nemá. Jak již bylo uvedeno, v případě stěžovatele nebyly pochyby o tom, že se jednalo o stavbu jakožto nemovitost (nikoli o věc movitou – např. mobilní stavbu nespojenou pevně se zemí), tedy ve smyslu směrnice 2006/112/ES o budovu.

Nejvyšší správní soud přitom připouští, že pojmů, které tuzemský zákon o dani z přidané hodnoty používá a přitom je nedefinuje, je celá řada a nalezení jejich výkladu není vždy jednoduché. Tak tomu je právě i v případě definice budovy (stavby) v dané smě-

nici, kde je jednou z podmínek pevné spojení se zemí, které u pojmu stavba v tuzemském stavebním zákoně chybí, a podle tuzemského práva tedy může být stavba i věc movitá. Sporné v této souvislosti se může jevit použití pojmu „stavba jako věc“ v § 56 odst. 3 zákona o dani z přidané hodnoty, který zde přímo činí odkaz na občanský zákoník. Vnitrostátní soud se bude muset u některých pojmů, jichž citovaná šestá směrnice užívá, přitom jejichž obsah směrnice či judikatura Soudního dvora nedefinuje, obracet zpravidla na Soudní dvůr se žádostí o výklad těchto pojmů, i když se bude jednat o pojmy v tuzemské legislativě běžně užívané. Racionální důvod pro takový postup však v projednávané věci Nejvyšší správní soud neshledal, neboť formulace užitá českým zákonodárcem se obsahově neliší od obsahového vymezení osvobození normotvůrcem komunitárním a nejsou patrné ani žádné jiné relevantní důvody k domněnce, že projevený úmysl českého zákonodávce se významově liší od úmyslu normotvůrce evropského, tedy, že neměl v úmyslu odlišovat nejen pro účely vymezení předmětu daně mezi převodem a přechodem nemovitosti, ale že takový úmysl neměl ani pro případ osvobození od daně.

Nejvyšší správní soud tedy neshledal námitky stran právního posouzení stěžovatele ohledně použití legislativní zkratky „převod nemovitosti“ důvodnými a závěry, které učinil žalovaný i krajský soud, shledal v souladu se zákonem.

V dalším řízení je proto namístě zabývat se tím, zda v případě stěžovatele byly dány zákonné důvody pro uplatnění nároku na odpočet daně (zda tedy byla tato daň skutečně odvedena), či nikoli, je-li tomu tak, je třeba zjistit, zda nenastaly důvody pro posouzení předmětného plnění dle § 56 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty, a to ve vztahu k naplnění podmínky dle § 4 odst. 4 písm. e) tohoto zákona v relevantním znění.

Celní řízení: zákaz retroaktivity

k § 267 odst. 4 zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona, ve znění zákona č. 113/1997 Sb. a č. 1/2002 Sb.

Aplikovat § 267 zákona č. 13/1993 Sb., celního zákona, účinného od 1. 7. 2002, beze zbytku také na právní vztahy vzniklé před jeho účinností nelze, neboť ohledně práv či povinností zasahujících do hmotněprávní sféry daňového subjektu jsou celní orgány vázány právními předpisy platnými v době vzniku celního dluhu. Opačný postup by byl v rozporu s principem právní jistoty a ochrany důvěry občanů v právo, který v sobě zahrnuje i zákaz retroaktivity (zpětné účinnosti) právních norem, jenž je jedním z esenciálních znaků právního státu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 7. 2007, čj. 9 Afs 25/2007-95)

Prejudikatura: srov. č. 438/2005 Sb. NSS a č. 741/2006 Sb. NSS; rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 23. 2. 2006, ve věci C-201/04, *Belgische Staat v. Molenbergnatie*, Sb. rozh. s. I-02049.

Věc: Společnost s ručením omezeným Expeditors International ČR proti Celnímu ředitelství Praha o celní dluh a penále, o kasační stížnosti žalovaného.

Celní úřad Ruzyně – letiště Praha dne 16. 4. 2003 předepsal žalobci celní dluh a penále v celkové výši 6 999 Kč; z celkové částky celní dluh představoval 5 832 Kč (clo ve výši 4 780 Kč a daň z přidané hodnoty ve výši 1 052 Kč), penále předepsané podle § 267 odst. 4 celního zákona pak činilo 1 167 Kč. Tato pohledávka byla daňovému subjektu předepsána na základě zjištěných nesprávných údajů v odstavci 33 2. položky a 4. položky celní deklarace ze dne 17. 11. 2001, které byly uvedeny v rozporu se Všeobecnými interpretačními pravidly Harmonizovaného systému uvedenými v příloze nařízení vlády č. 441/2000 Sb., kterým se vydává celní sazebník, a § 105 celního zákona.

Odvolání žalobce proti tomuto rozhodnutí žalovaný dne 29. 8. 2005 zamítl.

Proti tomuto rozhodnutí brojil žalobce žalobou, na základě které Městský soud v Praze dne 16. 11. 2006 rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Městský soud shledal žalobu z části důvodnou, a to ve věci namítané nesprávné aplikace § 267 celního zákona účinného od 1. 7. 2002, když dovodil, že povinnost platit celní dluh se řídí právním předpisem účinným v době vzniku celního dluhu. Za období, kdy daňovému

subjektu vznikl celní dluh, tj. dne 17. 11. 2001, kdy bylo dováženo zboží propuštěno do režimu volného oběhu, nemohlo být citované ustanovení celního zákona aplikováno, neboť nebylo součástí celního zákona. Aplikovali-li žalovaný § 267 zákona č. 1/2002 Sb., ze dne 5. 12. 2001, kterým se s účinností od 1. 7. 2002 novelizoval celní zákon, zpětně na výše uvedené období, jedná se o nepřípustnou retroaktivitu.

Rozhodnutí Městského soudu v Praze napadl žalovaný (stěžovatel) kasační stížností, ve které zejména namítl nezákonnost rozsudku Městského soudu v Praze spočívající v nesprávném právním posouzení § 267 celního zákona ve znění účinném od 1. 7. 2002, které soud nesprávně posoudil jako ustanovení hmotněprávní povahy, zakládající právo celního úřadu dodatečně zaúčtovat částku cla, která tvoří rozdíl mezi původně stanovenou částkou a částkou nově stanovenou. Citované ustanovení představuje ucelenou právní úpravu zahrnující jak procesní pravidla, tak hmotněprávní pravidla, která tvoří nedělitelný celek. Odstavec 1 citovaného ustanovení obsahuje procesní pravidla upravující postup celního úřadu při dodatečném vyměření celního dluhu, které zahrnuje zaúčtování

rozdílu mezi původně a nově stanovenou částkou a jeho následné sdělení dlužníkovi ve formě dodatečného platebního výměru. Z těchto důvodů byl také § 267 odst. 1 celního zákona spolu s § 32 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád“, „d. ř.“), uveden ve výroku výše uvedeného dodatečného platebního výměru. Celní dluh představuje hmotněprávní povinnost osoby zaplatit příslušné dovozní clo [§ 2 písm. i) celního zákona]. Tato povinnost vzniká již přijetím celního prohlášení na propuštění dovezeného zboží do volného oběhu, které časově předchází samotnému propuštění [§ 238 odst. 1 písm. a) a odst. 2 celního zákona účinného do 30. 6. 2002]. Dále platí, že celním dluhem není jakákoliv povinnost, ale pouze povinnost v zákonné výši (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2005, čj. 5 Afs 73/2004-44). Celnímu dluhu coby hmotněprávní povinnosti dlužníka zaplatit clo odpovídá právo clo vyměřit a následně vybrat, jež svědčí celnímu úřadu (§ 11 odst. 2 celního zákona). S ohledem na výše uvedené znamená vyměření cla jeho stanovení v zákonné výši, a celní úřad byl proto oprávněn vyměřit clo a daň až do zákonné výše, bez ohledu na to, že tak v důsledku chyby deklaranta neučinil hned při propuštění zboží. Toto právo nebylo k datu dodatečného vyměření prekludováno. Ustanovení § 267 celního zákona považuje stěžovatel za ustanovení procesní, které mohlo být bezezbytku aplikováno, neboť procesní pravidla jsou obecně považována za použitelná na všechna řízení zahájená po jejich vstupu v účinnost.

Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti mimo jiné zdůraznil, že předpokladem právní jistoty v oblasti aplikace práva je seznatelnost právní úpravy a předvídatelnost právního rozhodnutí zachovávacího právo. V dané věci byly právní vztahy založeny dnem, kdy předmětné zboží bylo dovezeno do tuzemska a předloženo k propuštění do režimu volného oběhu. V té době celní zákon žádný postup k doměření cla nestanovil a nestanovil ani oprávnění celních orgánů předepsat daňovému subjektu penále ve výši 20 % z rozdílu částky původně vyměřené a nově

stanovené. Celní orgány byly povinny na základě § 320 celního zákona postupovat podle daňového řádu při respektování § 2 a § 46 citovaného zákona. Odmítá-li stěžovatel námitku směřující do nezákonného předpisu penále ve smyslu § 267 odst. 4 celního zákona účinného od 1. 7. 2002 slovy „... stát má dostat vše, co mu náleží...“, je zřejmé, že zákaz retroaktivity nerespektuje. Je s podivem, že stěžovatel neaplikoval další změny právní úpravy vyplývající zejména z přistoupení České republiky k Evropské unii, kdy pro Českou republiku vstoupilo v platnost nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. 10. 1992, kterým se vydává celní kodex Společenství (dále jen „celní kodex“). Ve smyslu bodu 2. čl. II. zákona č. 187/2004 Sb., přechodných a závěrečných ustanovení, se řízení zahájená před účinností tohoto zákona s výjimkou řízení o celních deliktech dokončí podle tohoto nového zákona. Ustanovení § 127 odst. 4 omezilo právo provádět následnou kontrolu po propuštění zboží do navrženého režimu na 3 roky od konce roku, ve kterém vznikla povinnost zaplatit clo nebo daň, a ustanovení čl. 221 odst. 3 celního kodexu omezilo právo vyměřit a sdělit clo dlužníkovi lhůtou tří let ode dne vzniku celního dluhu. K datu, kdy uvedeně normy vstoupily v platnost, měl stěžovatel řízení zastavit a nepokračovat v provádění následné kontroly, kterou ukončil až dne 29. 8. 2005.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Předmětem sporu je v posuzovaném případě výklad § 267 celního zákona ve znění účinném od 1. 7. 2002, respektive otázka, zda lze citované ustanovení aplikovat i na právní vztahy vzniklé před jeho účinností, konkrétně na celní dluh vzniklý ke dni 17. 11. 2001, když je nepochybné, že v uvedeném období citované ustanovení neplatilo. Stěžovatel se domnívá, že ano, neboť dle jeho názoru jde o ustanovení procesněprávní.

(...) Je nepochybné, že celní zákon ve znění účinném do 1. 7. 2002 umožňoval celním orgánům postupovat podle § 46 odst. 7 d. ř.

a doměřit dlužné clo či daň. Neobsahoval však žádné ustanovení upravující oprávnění celního úřadu uložit příslušnému subjektu penále v souvislosti s dodatečným vyměřením cla a daně. Zákon v § 320 naopak aplikaci § 63 odst. 3 d. ř. vylučoval. Oprávnění předepsat penále nestanovil ani zákon č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, který naopak pro uplatnění daně při dovozu odkazoval na použití celních předpisů. V § 293 pak celní zákon výslovně stanovil, kdy dochází k porušení celních předpisů, když podle § 293 písm. d) citovaného zákona celní předpisy poruší ten, kdo způsobí, že mu bylo zboží propuštěno na základě nepravých, pozměněných nebo padělaných dokladů nebo nesprávných nebo nepravdivých údajů. Podle § 294 téhož zákona se zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti způsobem uvedeným v § 293, nejde-li o trestný čin, považuje za celní přestupek. Ustanovení § 295 citovaného zákona pak upravuje oprávnění celních orgánů uložit za takové jednání napomenutí či pokutu.

S ohledem na vše výše uvedené lze uzavřít, že citovaný § 267 celního zákona obsahuje jak pravidla, která jsou čistě procesní povahy, upravující postup celního úřadu při dodatečném vyměření celního dluhu, které zahrnuje zaúčtování rozdílu mezi původně a nově stanovenou částkou do evidence, tak pravidla povahy hmotněprávní, a to až už jde o oprávnění předepsat penále včetně jeho výše, či stanovení tříleté prekluzivní lhůty týkající se platnosti vyměření prozatímní částky cla.

Nejvyšší správní soud je proto přesvědčen, že aplikovat § 267 celního zákona účinného od 1. 7. 2002 bezesbýtku také na právní vztahy vzniklé před jeho účinností nelze, neboť ohledně práv či povinností zasahujících do hmotněprávní sféry daňového subjektu jsou celní orgány vázány právními předpisy platnými v době vzniku celního dluhu. Opačný postup by byl v rozporu s principem právní jistoty a ochrany důvěry občanů v právo, který v sobě zahrnuje i zákaz retroaktivity (zpětné účinnosti) právních norem, jenž je jedním z esenciálních znaků právního státu (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne

8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94, č. 30/1995 Sb. ÚS, ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, č. 63/1997 Sb. a ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01, č. 145/2002 Sb. a další).

Na tomto místě je vhodné zdůraznit, že výkladem čl. 217 až 232 celního kodexu, jejichž transpozicí je také § 267 celního zákona, se zabýval i Evropský soudní dvůr, a to v rozsudku ze dne 23. 2. 2006, ve věci C-201/04, *Belgische Staat v. Molenbergnatie NV* (body 31 až 35 odůvodnění).

Evropský soudní dvůr v tomto rozsudku úvodem zdůraznil, že podle ustálené judikatury jsou procesní pravidla obecně považována za použitelná na všechny spory probíhající v okamžiku jejich vstupu v účinnost, na rozdíl od hmotněprávních pravidel, která jsou obvykle vykládána jako v zásadě nepoužitelná na situace existující před jejich vstupem v účinnost [viz zejména rozsudky C-212/80 až C-217/80 ze dne 12. 11. 1981, *Salumí*, bod 9; rozsudek ze dne 6. července 1993, *CT Control (Rotterdam) a JCT Benelux v. Komise*, C-121/91 a C-122/91, Recueil, s. I 3873, bod 22; rozsudek ze dne 7. 9. 1999, *De Haan*, C-61/98, Recueil, s. I 5003, bod 13, a rozsudek ze dne 14. 11. 2002, *Ilumitrónica*, C-251/00, Recueil, s. I 10433, bod 29]. Výjimku z tohoto pravidla lze odůvodnit jen potřebou nahrazení dříve existujících vnitrostátních systémů novým systémem Společenství s cílem dosáhnout soudržného a jednotného používání právní úpravy Společenství.

Ve shora uvedené věci projednávané Evropským soudním dvorem, kde se položená otázka týká výhradně časové použitelnosti celního kodexu účinného od 1. 1. 1994 na vybrání celního dluhu, který vznikl před 1. 1. 1994, tedy časové použitelnosti čl. 217 až 232 celního kodexu, tedy ustanovení kapitoly 3 (Vybrání celního dluhu), hlavy VII (celní dluh), která sestává z oddílu 1 (zaúčtování částky cla a její sdělení dlužníkovi čl. 217 až 221) a oddílu 2 [Lhůty a postupy pro placení cla (čl. 222 až 232)], výše uvedená výjimka z pravidla výkladu nemůže být použita. Evropský soudní dvůr dospěl k jednoznačnému závěru, že hmotněprávní pravidla a procesní pravidla je v daném případě třeba odlišit, neboť

účelem novelizované právní úpravy je převzetí a zároveň změna určitých aspektů dříve existující právní úpravy Společenství. S ohledem na skutkové okolnosti sporu v původním řízení, s nimiž se pojí celní dluh vzniklý před datem použitelnosti kodexu, v důsledku toho přísluší, aby příslušný vnitrostátní soud vycházel jednak z hmotněprávních pravidel obsažených v právní úpravě před uvedeným datem a jednak z procesních pravidel nově obsažených v celním kodexu (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *De Haan*, bod 14, a rozsudek ze dne 13. března 2003, *Nizozemsko v. Komise*, C 156/00, Recueil, s. I 2527, body 35 a 36).

K uvedené judikatuře Evropského soudního dvora Nejvyšší správní soud dodává, že zákon č. 1/2002, kterým se mění zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, ve znění pozdějších předpisů, byl přijat především z důvodu potřeby upravit a dopracovat některá ustanovení stávajícího celního zákona a docílit tak plné slučitelnosti s právní úpravou Evropských společenství. Podkladem pro vypracování textu, tedy včetně § 267, byl celní kodex, který byl vydán právě nařízením Rady (EHS) č. 2913/92 ze dne 12. 10. 1992. Jak vyplývá z důvodové zprávy vládního návrhu předmětného zákona, navrhovaná novela celního zákona je kompatibilní s celní legislativou EU, tedy s nařízením č. 2913/92 a nařízením č. 2454/93. Je tedy zřejmé, že při koncipování návrhu tohoto zákona byla hlavním inspiračním zdrojem právní úprava na úrovni práva Evropského společenství.

Jakkoli se tedy v případě projednáváním Nejvyšším správním soudem jedná o věc skutkově spadající do doby předcházející vstupu České republiky do Evropské unie, má Nejvyšší správní soud za to, že (obdobně jako tomu bylo ve věci rozhodnuté rozsudkem tohoto soudu ze dne 29. 9. 2005, čj. 2 Afs 92/2005-45, č. 741/2006 Sb. NSS) i v případech, kdy se posuzují okolnosti, k nimž došlo před vstupem České republiky do Evropské unie a rozhodným právem je právo tehdy účinné, je nutno ustanovení českého právního předpisu, přijatého nepochybně za účelem sblížení českého práva s právem Ev-

ropských společenství a majícího svůj předobraz v právní normě obsažené v právu Evropských společenství, vykládat konformně s touto normou.

Správnost tohoto závěru potvrzuje mimo jiné i důvodová zpráva k zákonu č. 1/2002 Sb., kde se v její zvláštní části k navrhovanému znění § 264 až § 276 zákona (body 234 a 235 důvodové zprávy) výslovně uvádí, že úprava je v souladu s články 217 až 232 nařízení Rady (EHS) č. 2913/92 a články 857 a 858 nařízení Komise (EHS) č. 2454/93.

Má-li být tedy § 267 celního zákona účinného od 1. 7. 2002 vyloženo správně, pak je v takové situaci vždy zapotřebí vycházet z normativního textu zákona, avšak při jeho interpretaci nelze zcela odhlížet od pravidel, která vyplývají z komunitárního práva. Odchýlit se od takového výkladu je nezbytné teprve v případě, že pro to existují zřejmé racionální důvody, kupříkladu dané českým zákonodárcem úmyslně zvolenou odlišnou textací příslušné pasáže celního zákona či jeho jinak v obsahu zákona nepochybně projevenou vůlí odlišnou od vůle projevené evropským normotvůrcem v odpovídající části směrnice (obecně k „prozařování“ komunitárního práva do českého právního řádu v období před vstupem České republiky do Evropské unie viz zejména nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, č. 410/2001 Sb.).

Nadto je třeba připomenout, že nastíněný „evropský“ výklad § 267 celního zákona účinného od 1. 7. 2002 vychází z výše uvedeného principu právní jistoty a zákazu (pravě) retroaktivity právních norem. Podstata právní jistoty spočívá mimo jiné v tom, že každý může spoléhat na to, že ho stát postihne zákonem předvídanou sankcí za to, že porušil právní předpis. Právní teorie i praxe činí přitom rozdíl mezi pravou a nepravou retroaktivitou, přičemž je obecně akceptováno vymezení této distinkce právní doktrínou. Pro pravou retroaktivitu platí, že *lex posterior* ruší (neuznává) právní účinky v době účinnosti *legis prioris*, popřípadě vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti *legis prioris* neměly povahu právních skutečností.

V případě retroaktivity nepravé „nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost, avšak buď povyšuje minulé skutečnosti za podmínku budoucího právního následku (prostá výlučnost), nebo modifikuje pro budoucnost právní následky podle dřívějších zákonů založené ... Nepravé zpětné působení zákona pouze znamená, že nový zákon zachycuje (právně kvalifikuje) minulé skutečnosti nebo že se dotýká (modifikuje, ruší) existujících právních následků, tj. na skutkové podstaty je založivší váže pro budoucnost jiná práva a jiné povinnosti než zákonodárství dosavadní. Jde zde tudíž o zásah nového zákona jednak do předchozích skutečností, jednak do tzv. práv nabytých.“ (A. Procházka, Retroaktivita zákonů. In: Slovnik veřejného práva. Sv. III, Brno 1934, s. 800.).

V případech časového střetu staré a nové právní normy proto obecně platí, že od účinnosti nové právní normy se i právní vztahy vzniklé podle zrušené právní normy řídí právní normou novou (tzv. nepravá retroaktivita, která ve skutečnosti zpětnou účinností zákona není). Naproti tomu vznik právních vztahů, existujících před nabytím účinnosti nové právní normy, právní nároky, které z těchto vztahů vznikly, jakož i vykonané právní úkony, se řídí zrušenou právní normou (důsledkem opačné interpretace střetu právních norm by byla právě tzv. pravá retroaktivita). Aplikuje se tady tedy princip ochrany minulých právních skutečností, zejména právních konání, což znamená, že hmotněprávní pravidla jsou v zásadě nepoužitelná na právní vztahy založené a existující před jejich vstupem v účinnost s tím, že procesní pravidla jsou považována za použitelná na všechna řízení zahájena po jejich vstupu v účinnost.

Jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozsudku, potřebu odchýlit se od uvedených závěrů Nejvyšší správní soud v posuzovaném případě neshledal. Je nesporné, že posuzované

ustanovení obsahuje jak ustanovení procesní povahy, tak ustanovení hmotněprávní povahy. Jestliže celní zákon ve svém původním znění účinném do 1. 7. 2002 zakotvil oprávnění celních úřadů učinit opatření nezbytná k nápravě, bylo-li zjištěno, že zboží bylo propuštěno do navrženého režimu na základě nesprávných nebo neúplných údajů, jakož i možnost uložit za takové jednání určitou sankci, pak daňový subjekt do přijetí novely zákonem č. 1/2002 Sb. mohl důvodně spoléhat na to, že při uvedení nepravdivých údajů v celní deklaraci ponese pouze následky zakotvené v původní právní úpravě. Je nepochybné, že podle právní situace v době, na kterou § 267 celního zákona aplikoval celní úřad i stěžovatel, nemohl daňový subjekt předpokládat možnost retroaktivní změny. Pokud celní dluh vznikl před dnem 1. 7. 2002, je nutno vycházet z právní úpravy celního zákona platné a účinné v době vzniku celního dluhu, i kdyby řízení o jeho vyměření bylo zahájeno po dni 1. 7. 2002.

Stěžovateli tak s ohledem na skutkové okolnosti sporu v původním řízení, s nimiž se pojí celní dluh vzniklý před datem použitelnosti § 267 celního zákona účinného od 1. 7. 2002, v důsledku toho přísluší, aby vycházel jednak z hmotněprávních pravidel obsažených v právní úpravě před uvedeným datem a jednak z procesních pravidel obsažených v tomto ustanovení. Celní orgány jsou při stanovení povinností vždy povinny důsledně rozlišit, která zákonná ustanovení jsou oprávněny aplikovat zpětně, a tuto svoji aplikaci také řádně odůvodnit. Jakkoliv městský soud vyloučil aplikaci § 267 celního zákona účinného od 1. 7. 2002 zcela, nemohlo mít toto pochybení vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, když stěžejním pro projednávanou věc bylo vyslovení nezákonnosti napadeného rozhodnutí stěžovatele a k tomuto závěru městský soud při použití citovaného ustanovení dospěl.

Řízení před soudem: skutečnosti známé soudu z jeho činnosti

k § 121 občanského soudního řádu

k § 8 odst. 3 větě první soudního řádu správního

I. Pokud soud hodlá zahrnout do svého rozhodnutí skutečnosti, které jsou mu známé z jeho úřední činnosti (§ 121 o. s. ř.), aniž by účastníci řízení mohli s ohledem na okolnosti dané věci aplikaci takovýchto skutečností rozumně předpokládat, musí s těmito skutečnostmi nejprve seznámit účastníky řízení a poskytnout jim dostatečný prostor k tomu, aby mohli prostřednictvím svých tvrzení učinit tyto skutečnosti spornými a navrhnout za tím účelem provedení důkazů.

II. Soud musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, ze které jeho konkrétní činnosti či postupu jsou mu skutečnosti podle § 121 o. s. ř. známé a jak se o nich dozvěděl. Jinak by nebylo možné přezkoumat, zda se vskutku jedná o skutečnosti známé soudu z jeho úřední činnosti ve smyslu § 121 o. s. ř., a tedy zda soud postupoval v souladu se zákonem, když z nich vycházel, ačkoliv o nich nevedl dokazování.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, čj. 1 Aš 100/2009-129)

Prejudikatura: srov. č. 537/2005 Sb. NSS.

Věc: PhDr. Hana P. proti Ministerstvu spravedlnosti o poskytnutí informací, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně požádala dne 27. 6. 2008 Městský soud v Praze o poskytnutí informací v souladu se zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Městský soud ji dne 14. 7. 2008 vyzval, aby svoji žádost upřesnila. Jelikož žalobkyně byla toho názoru, že výzvu k upřesnění žádosti nelze učinit po uplynutí sedmidenní lhůty, podala proti postupu městského soudu stížnost dle § 16a zákona o svobodném přístupu k informacím. Žalovaný ji však rozhodnutím ze dne 6. 8. 2008 zamítl a potvrdil postup městského soudu.

Žalobkyně podala proti uvedenému rozhodnutí žalovaného žalobu k Městskému soudu v Praze a současně požádala o osvobození od soudních poplatků. V potvrzení o osobních, majetkových a výdělkových poměrech uvedla, že nemá žádné příjmy z pracovní činnosti ani podnikání. Pobírá pouze dávky státní sociální podpory, tj. přídavek na dítě ve výši 500 Kč měsíčně, rodičovský příspěvek ve výši 3 800 Kč měsíčně a sociální příplatek ve výši 412 Kč měsíčně, a dávky pomoci v hmotné nouzi (příspěvek na živobytí ve výši 835 Kč měsíčně). Jediným majetkem větší ceny je osobní automobil Škoda Octavia, který vlast-

ní žalobkyně ve společném jmění manželů a s nímž nakládá výlučně bývalý manžel. Žalobkyně má dvě nezletilé děti, které s ní nežijí ve společné domácnosti, soudem jí na ně bylo stanoveno výživné ve výši celkem 4 100 Kč. Třetí nezletilé dítě žije s žalobkyní ve společné domácnosti. Dluhy žalobkyně vůči 8 různým věřitelům činí 247 948,50 Kč a dále nebylo dosud pravomocně rozhodnuto o závazcích v celkové výši 323 817,29 Kč. Žalobkyně dále uvedla, že jejím jediným příjmem jsou sociální dávky, které nepokryjí ani obligatorní náklady, nevlastní žádný majetek, který by mohla zpeněžit.

Městský soud žádost o osvobození od soudních poplatků usnesením ze dne 9. 6. 2009 zamítl. Dospěl k závěru, že v potvrzení žalobkyně o jejích majetkových poměrech nemohou být uvedeny všechny skutečnosti rozhodné pro posouzení žádosti o osvobození od soudních poplatků. Měsíční příjem stěžovatelky činí 5 547 Kč a pokud plní soudem určené výživné na své dvě nezletilé děti, zbývá jí na obživu sebe samé a třetího nezletilého dítěte částka ve výši 1 447 Kč (resp. 2 107 Kč), z níž nelze hradit životní náklady dvou osob.

Údaje uvedené v potvrzení neosvědčují skutečné majetkové poměry žalobkyně, potvrzení je nevěrohodné. Městský soud dále s poukazem na soudní listiny týkající se projednání dědictví po zůstavitelce Ing. Evě P. (matce žalobkyně) uvedl, že se žalobkyně zřekla dědictví po své matce, na její místo nastoupily tři nezletilé děti žalobkyně. Dle návrhu na projednání dědictví, který sepsala žalobkyně jakožto zákonná zástupkyně dědiců, bylo v majetku zůstavitelky celkem 648 položek movitého majetku, které zahrnují i obrazy a tisky známých autorů. Soud tedy při posuzování majetkových poměrů žalobkyně přihlédl k tomu, že se zřekla možnosti zdědit majetek větší hodnoty. V době, kdy žalobkyně odmítala dědictví, musela o tomto majetku zůstavitelky vědět. K odmítnutí dědictví měla žalobkyně nepochybně právo, nicméně musela si být současně vědoma své povinnosti zaplatit soudní poplatek z předmětné žaloby. Smyslem osvobození od soudních poplatků je zabránit tomu, aby nebyl jedinci, který se nachází v nepříznivé majetkové situaci, zamezen přístup k soudní ochraně. Pokud však žalobkyně svým jednáním zabránil zlepšení svých majetkových poměrů, nemůže se dle mínění soudu dovolávat svých špatných majetkových poměrů.

Městský soud se dále v odůvodnění svého usnesení zabýval charakterem daného soudního sporu. Konstatoval, že postup žalobkyně ve věci nesměřoval k získání informace, kterou soud nepochybně hodlal žalobkyni po odstranění neurčitosti žádosti poskytnout, nýbrž pouze k zahájení řízení o stížnosti, tedy v konečném důsledku k oddálení získání informace. Výkon práva tímto způsobem lze označit za šikanózní, byť je formálně v souladu se zákonem. Účelem postupu žalobkyně nebylo vykonat právo, nýbrž samoúčelně napadnout postup správního orgánu oprávněným prostředkem, zatímco dosažení vlastního smyslu a účelu sledovaného právní normou bylo pro žalobkyni nepochybně vedlejší a z jejího hlediska bez významu. Soud rovněž poukázal na počet a povahu soudních sporů, které vede u městského soudu. Jedná se o cca 30 věcí týkajících se zákona o svobodném

přístupu k informacím. Pokud hodlá svá práva vymáhat soudní cestou v takovém rozsahu a nadto šikanózním způsobem, je spravedlivé po ní požadovat, aby soudní řízení vedla s vědomím existence nákladů řízení. S ohledem na počet žalobkyni vedených řízení považuje soud její žádost o osvobození od poplatků za zneužití tohoto institutu. Pokud je žádáno o osvobození od soudních poplatků nad rámec obvyklých poměrů, což je s ohledem na počet vedených řízení případ žalobkyně, bylo by přiznání osvobození popřením jeho smyslu. V jejím případě totiž není žádost o osvobození činěna z důvodu finanční tísně, která by jí ve svém důsledku znemožňovala přístup k soudu, nýbrž z důvodu optimalizace nákladů, ke které musí žalobkyně vzhledem k množství vedených řízení přistoupit. Městský soud dodal, že jeho úvahy nejsou v rozporu se zásadou práva na přístup k soudu, nýbrž oprávněným regulativem soudního systému vycházejícím z účelu institutu osvobození od soudních poplatků. Účelem osvobození od soudních poplatků není snazší cesta k uplatnění nároku u soudu ve smyslu ekonomické optimalizace možných nákladů. Pokud je žalobkyně přesvědčena o oprávněnosti svého nároku, nechť náklady na soudní poplatek vynaloží s výhledem jeho navrácení v případě úspěchu ve věci.

Proti uvedenému usnesení městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že pokud měl soud pochybnosti o věrohodnosti či úplnosti jí tvrzených skutečností, měl je odstranit postupem dle § 37 odst. 5 o. s. ř. Rozhodování soudu je bezprostředním důsledkem stížnosti na průtahy v řízení podané stěžovatelkou. Stěžovatelka namítá, že ve věci rozhodoval podjatý (vyloučený) senát. Z obsahu usnesení plyne, že soud přezkoumal věc již meritorně, neboť činí vývody o tom, jak měla stěžovatelka postupovat v předmětném správním řízení. Přitom však bagatelizuje nedodržení zákonné lhůty, což stěžovatelka považuje za příznačné vyjádření strannosti účastníkovi sporu (žalovanému). Dále namítá, že si soud opatřuje důkazy mimo rámec zákona, kdy důkazní prostředky vymezuje § 52 odst. 1 s. ř. s. a § 120

a násl. o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. V přípisu ze dne 10. 8. 2009 stěžovatelka doplňuje, že kasační stížnost proti usnesení městského soudu podává z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť ve věci rozhodovali výloučení soudci. Rovněž sděluje, že ohledně předsedy senátu Mgr. Aleše Sabola se obrací na orgány činné v trestním řízení s podnětem k prošetření podezření ze spáchání trestného činu zneužití pravomoci veřejného činitele, neboť v jeho postupu při zjišťování skutečností týkajících se majetkových poměrů stěžovatelky se měl dopustit zákonem nepresumovaného excesu, který není úřední činností soudu ve smyslu § 121 o. s. ř.

V doplnění kasační stížnosti ze dne 31. 12. 2009 stěžovatelka dále navrhl, aby Nejvyšší správní soud přerušil řízení do doby, než rozšířený senát téhož soudu rozhodne ve věci sp. zn. 1 As 23/2009. Domnívá se, že její případ je obdobný uvedené věci předložené rozšířenému senátu, neboť rovněž dědické právo (obdobně jako nemovitosti) nelze okamžitě zpeněžit. Zamítnutí návrhu na osvobození od soudních poplatků by pro ni mohlo znamenat značnou překážku při uplatnění jejích práv u soudu. Otázka, zda stěžovatelka odmítla dědictví, neměla v době rozhodnutí o zamítnutí žádosti o osvobození od soudních poplatků žádný význam, neboť v té době bylo dědické řízení zastaveno a pouze vypraviteli pohřbu byl vydán majetek nepatrné hodnoty. Dosud nebylo pravomocně rozhodnuto, že jde o majetek zůstavitelky, jehož by mohla být stěžovatelka „potencionální dědičkou“. Vážné pochybení shledává stěžovatelka v tom, že městský soud získal údaje o úmrtí matky stěžovatelky a vzniku dědického práva stěžovatelky v rozporu se zákonem. Stěžovatelka je přesvědčena, že je jediným účastníkem řízení vedených u správních soudů ČR, kde soud zjišťoval skutečnosti týkající se rodičů účastníka a zda je potencionálním dědicem. Za tím účelem podala stěžovatelka žádosti o informace u všech krajských soudů a navrhuje, aby NSS řízení přerušil do doby, než stěžovatelka obdrží požadované informace. Stěžovatelka takto hodlá prokázat, že došlo ke zneužití soudní moci, neboť zjištění soudu nejsou

skutečnostmi známými soudu z jeho úřední činnosti. Jediným důvodem, proč jí soud přestal po 4 letech osvobozovat od soudních poplatků, je, že se domáhá náhrady nemajetkové újmy dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, způsobené nezákonnými rozhodnutími městského soudu a jeho nesprávným úředním postupem.

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

Z odůvodnění:

(...)

III. B.

Vady řízení s vlivem na zákonnost

(...)

[24] Stěžovatelka konečně napadá postup městského soudu, který si měl v rozporu se zákonem opatřit informace o úmrtí matky stěžovatelky a dědickém řízení po této zůstavitelce.

[25] Nejvyšší správní soud ze soudního spisu zjistil, že městský soud požádal Okresní soud v Opavě a Okresní soud v Olomouci o sdělení, pod jakou spisovou značkou je projednáváno dědictví po zůstavitelce paní Ing. Evě P. a v jakém stadiu se věc nalézá. Okresní soud v Opavě sdělil, že předmětné dědické řízení je vedeno u tohoto soudu pod sp. zn. 30 D 358/2008 a jeho vyřízením byla pověřena soudní komisařka JUDr. Hana Koziaková. Ve spise je dále založena kopie přípisu JUDr. Koziakové ze dne 21. 5. 2009 zasláního městskému soudu k věci vedené pod sp. zn. 7 Ca 94/2008. Přílohou přípisu je protokol o předběžném šetření sepsaný Okresním soudem v Olomouci dne 6. 6. 2008, protokol o provedení důkazu před dožádaným soudem výsledkem účastníka ze dne 25. 8. 2008, protokol o jednání ze dne 6. 10. 2008, usnesení Okresního soudu v Opavě ze dne 21. 11. 2008, sp. zn. 30 D 358/2008, protokol o jednání ze dne 9. 2. 2009, návrh na zahájení dědického řízení ze dne 18. 3. 2009. Z odůvodnění napadeného usnesení je patrné, že městský soud považuje informace o dědickém řízení po matce

stěžovatelky za skutečnosti jemu známé z úřední činnosti, aniž by ovšem bylo upřesněno, v rámci jaké úřední činnosti se městský soud s těmito skutečnostmi seznámil. Ještě podstatnější pak je, že tyto skutečnosti nebyly předmětem dokazování, stěžovatelka nebyla s předmětnými listinami ze strany soudu seznámena a ani jí nebylo dáno na vědomí, že soud má v držení jejich kopie a hodlá z nich vycházet při posuzování návrhu stěžovatelky na osvobození od soudních poplatků.

[26] Při posuzování návrhu na osvobození od soudních poplatků nepochybně platí, že ohledně naplnění předpokladů pro vyhovení návrhu (§ 36 odst. 3 s. ř. s.) leží důkazní břemeno na žadateli, soud tyto skutečnosti nezjišťuje z úřední povinnosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2005, čj. 7 Azs 343/2004-50, č. 537/2005 Sb. NSS). To ovšem nikterak nebrání tomu, aby soud zohlednil vedle tvrzení žadatele i jiné okolnosti, o nichž má poznatky, popř. aby za účelem řádného zjištění skutkového stavu provedl důkazy, které žadatel nenavrhoval (§ 52 odst. 1 s. ř. s.). Skutečnosti rozhodné pro posouzení věci se zpravidla zjišťují dokazováním. Existují však dva okruhy skutečností, na nichž lze založit rozhodnutí i bez dokazování. První okruh představují skutečnosti obecně známé (tzv. notoriety), druhý okruh pak skutečnosti známé soudu z jeho úřední činnosti (§ 121 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s.).

[27] Jak v případech tzv. notoriety, tak skutečnosti známých z úřední činnosti se má za to, že se jedná o objektivizované, do jisté míry nesporné skutečnosti. Účastníci řízení nicméně mohou svými tvrzeními popírat obsah notoriety a skutečnosti známé soudu z úřední činnosti, mohou navrhopat provedení důkazů za účelem prokázání svých odlišných tvrzení. Civilistická judikatura k otázce použití skutečností známých soudu z jeho úřední činnosti dospěla k závěru, že *„je nutné, aby účastníci řízení byli s takovými – soudem uvažovanými – skutečnostmi v řízení seznámeni, aby se k nim mohli vyjádřit či případně předložit důkaz je vyvracející; i poznatek soudu o tzv. úředně známé skutečnosti totiž nemusí být správný. Je též nezbytné, aby*

soud, jenž vzal v úvahu skutečnosti úředně známé a nadto na nich založil své rozhodnutí ve věci, náležitě vyložil v odůvodnění rozhodnutí, ze které jeho konkrétní úřední činnosti či postupu jsou mu takové skutečnosti známé, jak se o nich dozvěděl [...].“ V závislosti na povaze úředně známé skutečnosti pak soud musí též eventuálně uvést, je-li opravdu známá všem členům senátu, jednali a rozhodovali soud v této podobě (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1885/2008, přístupný na www.nsoud.cz).

[28] Výše citovaný právní názor Nejvyššího soudu je přiměřeně aplikovatelný i v soudním řízení správním. Je tomu tak proto, že na základě § 64 s. ř. s. se i v soudním řízení správním přímo užije § 121 o. s. ř. Soud rovněž zvážil, zda soudní řízení správní nevykazuje natolik významné procesní odlišnosti, že by bylo nutno dospět k odlišnému právnímu názoru. Dospěl přitom k závěru, že tomu tak není. Soudní řád správní umožňuje, aby ve stanovených případech bylo rozhodnuto ve věci bez jednání (zejména § 51 a § 76 odst. 1). Dále stanoví, že dokazování provádí soud pouze při jednání (§ 77 odst. 1). Zdánlivě by tedy bylo možno dospět k závěru, že jestliže se skutečnosti známé soudu z jeho úřední činnosti nedokazují, je možno z nich bez dalšího vycházet a rozhodnout ve věci na jejich podkladě bez jednání. To by mělo za následek, že se účastník řízení nedozví o záměru soudu vycházet z konkrétních skutečností, které jsou soudu známy z jeho úřední činnosti. Takto si ostatně příslušná procesní ustanovení patrně vyložil i městský soud, což se zrcadlí v jeho postupu v daném případě. Právě prezentovaný náhled na věc je však nesprávný.

[29] Jestliže soud rozhoduje o věci samé bez jednání, je nezbytné, aby účastníci řízení měli k dispozici všechny podklady, ze kterých bude soud při samotném rozhodování vycházet, resp. mohli rozumně předpokládat, že z určitých skutečností soud vycházet bude. Účastníci totiž mohou legitimně očekávat, že budou soudem dotázáni, zda určitý dokument vyžaduje jejich specifické vyjádření (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 12. 2007, čj. 2 Afs 91/2007-90). Judi-

katura Nejvyššího správního soudu tedy požaduje, aby byly účastníkům řízení známy všechny skutečnosti, z nichž bude soud ve svém rozhodnutí vycházet. Dále je třeba polemizovat rovněž s tezí, že skutečnosti známé soudu z jeho úřední činnosti se nikdy nedokazují. Jak již soud uvedl (viz bod [27] shora), lze prostřednictvím dokazování vyvrátit či pozměnit prvotní domněnku soudu o obsahu nebo významu skutečnosti známé soudu z jeho úřední činnosti. Pokud účastník řízení nemůže dle okolností dané věci rozumně předpokládat, že určitá skutečnost známa soudu z úřední činnosti bude tímto soudem použita v jeho rozhodnutí, musí soud účastníka o této skutečnosti informovat a poskytnout mu možnost se k ní vyjádřit. Neseznámili soud účastníka s touto skutečností, upřel tím právo účastníka vyjádřit se k takovéto skutečnosti, uplatnit odlišná tvrzení a navrhnout provedení důkazů k prokázání svých odlišných tvrzení. Takovýto postup je proto v rozporu s ústavním zákazem překvapivých rozhodnutí, resp. ústavním požadavkem, aby rozhodnutí bylo pro účastníky předvídatelné (srov. k těmto ústavněprávním požadavkům spravedlivého procesu, vyplývajícím z čl. 38 odst. 2 věty první Listiny základních práv a svobod např. nález Ústavního soudu ze dne 31. 7. 2008, sp. zn. I. ÚS 777/07).

[30] V situaci, kdy se účastník dozví, že městský soud vycházel ze skutečností známých jemu z jeho úřední činnosti, až z odůvodnění rozhodnutí soudu, může tyto skutečnosti činit spornými teprve v kasační stížnosti (to je ostatně případ stěžovatelky). Dokazování by se v takovém případě přeneslo do řízení o kasační stížnosti, což je však stěžejně slučitelné (byť ne nepřijatelné) s povahou tohoto řízení jakožto řízení o mimořádném opravném prostředku. Přitom stěžovatelka v kasační stížnosti snáší významné námitky, které by mohly dle okolností eventuálně vést k přehodnocení skutečností, z nichž městský soud vycházel bez dokazování dle § 121 o. s. ř. ve spojení § 64 s. ř. s.

[31] Pokud proto soud hodlá zahrnout do svého rozhodnutí skutečnosti, které jsou mu známy z jeho úřední činnosti, aniž by účastníci řízení mohli aplikaci takovýchto skuteč-

ností s ohledem na okolnosti dané věci rozumně předpokládat, musí s těmito skutečnostmi nejprve seznámit účastníky řízení a poskytnout jim dostatečný prostor k tomu, aby mohli prostřednictvím svých tvrzení učinit tyto skutečnosti spornými a navrhnout za tím účelem provedení důkazů. Jestliže městský soud takto nepostupoval, zatížil své řízení vadou, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí. Tato námitka je tedy rovněž důvodná.

III. C.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí městského soudu

[32] Městskému soudu je dále třeba vytknout (srov. citovaný právní názor v bodech [27] až [28] shora), že v odůvodnění napadeného usnesení neuvedl, ze které jeho konkrétní činnosti či postupu jsou mu prezentované skutečnosti známy a jak se o nich dozvěděl. Jestliže tak neučinil, není možné přezkoumat, zda se v skutku jedná o skutečnosti známé městskému soudu z jeho úřední činnosti ve smyslu § 121 o. s. ř., a tedy zda soud postupoval v souladu se zákonem, když z nich vychází, ačkoliv o nich nevedl dokazování. To činí usnesení městského soudu v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, k čemuž přihlédl Nejvyšší správní soud z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.).

[33] Obecně je třeba souhlasit se stěžovatelkou, že jen stěží si lze představit, že by Městskému soudu v Praze byly z jeho úřední činnosti známy skutečnosti o dědickém řízení po matce stěžovatelky, které je vedeno u Okresního soudu v Opavě. Poznatky, které získá soud na základě dožádání jiného soudu, nelze považovat za skutečnosti známé z úřední činnosti ve smyslu § 121 o. s. ř. Postup městského soudu, který skutečnosti známé Okresnímu soudu v Opavě z jeho úřední činnosti (resp. z úřední činnosti jeho soudní komisařky) pojal za skutečnosti známé městskému soudu, byl patrně motivován snahou o hospodárnost a rychlost řízení. Takového extenzivního chápání skutečností známých soudu z jeho úřední činnosti je však dvojsečné. Jeho odvrácenou stranou by totiž bylo, že městský soud by nesl procesní odpovědnost

za zohlednění všech pro danou věc relevantních skutečností známých jakémukoliv ze soudů České republiky z jejich úřední činnosti. Představa, že městský soud má poznatky vztahující se k projednávané věci, které vyplývají ze soudních spisů všech soudů v ČR, je vskutku iluzorní, a proto i z tohoto důvodu je namístě zvolit restriktivní chápání skutečností známých soudu z jeho úřední činnosti. Soud totiž nemá na výběr, zda ke skutečnosti známé jemu z jeho úřední čin-

nosti přihlédne či nikoliv, nýbrž je povinen tak učinit vždy, a to i bez návrhu účastníka řízení (srov. Bureš, J.; Drápal, L.; Krčmář, Z. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 578). V opačném případě by odpovídal za nedostatečné zjištění skutkového stavu věci. Při extenzivním chápáním skutečností známých soudu z jeho úřední činnosti by se zásada projednací, ovládající soudní řízení správní, *de facto* přeměnila v zásadu vyšetřovací. (...)

2039

Stavební řízení: nepřesné označení stavby v žádosti o její povolení

k § 111 odst. 1 a § 115 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

k čl. 3 vyhlášky č. 26/1999 Sb. hl. m. Prahy, o obecných technických požadavcích na výstavbu v hlavním městě Praze

Na stavebním úřadu je, aby vždy posoudil kvalifikaci předmětné stavby (v daném případě zda se jedná o rodinný či bytový dům), přičemž vychází ze všech skutečností zjištěných v průběhu stavebního řízení, především z projektové dokumentace. Samotné nepřesné označení v žádosti o povolení stavby či v projektové dokumentaci nemůže být zásadní překážkou pro vyhovění žádosti stavebníka za situace, kdy se jedná toliko o formální nepřesnost bez dopadu na hmotná či procesní práva účastníků řízení, či bez vlivu na jiné skutečnosti, které by bránily vydání stavebního povolení.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, čj. 8 As 51/2008-101)

Věc: Jitka D. proti Magistrátu hlavního města Prahy, za účasti 1) Petra W. a 2) Mgr. Jaroslava K., o dodatečné povolení stavby, o kasační stížnosti osob zúčastněných na řízení.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 5. 12. 2006 k odvolání žalobkyně změnil rozhodnutí odboru výstavby Úřadu městské části Praha 5 ze dne 1. 9. 2006, kterým byla stavebníkům Petru W. a Mgr. Jaroslavu K. dodatečně povolena stavba rodinného domu a současně užívání této stavby tak, že vypustil I. část výroku týkající se povolení výjimky pro zastavění pozemku a v II. části výroku nahradil text „... stavbu rodinného domu.“ textem „... stavbu bytového domu ...“. Ve zbytku žalovaný rozhodnutí potvrdil.

Žalobkyně napadla uvedené rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 31. 7. 2008 vyhověl, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu

vrátil k dalšímu řízení. Městský soud dospěl k závěru, že rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Uvedl, že správní orgán I. stupně posuzoval stavbu jako stavbu rodinného domu, přičemž dospěl k závěru, že stavba je v souladu s požadavky vyhlášky č. 26/1999 Sb. hl. m. Prahy, o obecných technických požadavcích na výstavbu v hlavním městě Praze (dále též „vyhláška OTHP“), tedy v souladu s veřejným zájmem. Žalovaný v odvolacím řízení změnil právní kvalifikaci stavby tak, že se jedná o bytový dům, a v tomto smyslu se vypořádal s námitkami žalobkyně. Podle městského soudu však zcela pominul fakt, že právní úprava v uvedené vyhlášce je

u bytových domů oproti domům rodinným v mnoha směrech odlišná. Pokud žalovaný dospěl k závěru, že se jedná o stavbu bytového a nikoliv rodinného domu, bylo nezbytné provést nové komplexní hodnocení jejího souladu s veřejným zájmem, resp. uvedenou vyhláškou. Toto hodnocení správní orgán I. stupně logicky neprovedl, neprovedl jej však ani žalovaný, který skutečností, že se jedná o bytový dům, pouze vyvracel odvolací námitky žalobkyně, aniž by však bez ohledu na tyto námitky soulad stavby bytového domu s veřejným zájmem komplexně hodnotil. Za zcela nedostačující považoval městský soud obecný poukaz na soulad stavby s územním plánem. Postup žalovaného byl navíc nesprávný; pokud totiž došlo k takto zásadní změně právního hodnocení předmětu řízení, nebylo namístě měnit rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, žalovaný měl toto rozhodnutí zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. Až do rozhodnutí o odvolání byla stavba stavebním úřadem i účastníky hodnocena jako rodinný dům. Pokud se jedná dle žalovaného o bytový dům, bylo namístě rozhodnutí, jež na tuto skutečnost vůbec nebralo zřetel, zrušit a vrátit věc k dalšímu řízení, v němž je nutné nově zjistit skutkový stav rozhodný pro právní posouzení věci. Tak bude účastníkům dána možnost v případně podaném odvolání adekvátně reagovat na zjištění správního orgánu pro posouzení věci rozhodná a podrobit je přezkumu v odvolacím řízení. Postupem žalovaného účastníci řízení tuto možnost neměli, řízení je tak zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí. Městský soud uzavřel, že v řízení nebyly zjištěny skutečnosti rozhodné pro posouzení, zda jsou splněny zákonné předpoklady pro vydání žalovaného rozhodnutí tak, aby bylo možné věc posoudit po právní stránce.

Stěžovatelé jako osoby zúčastněné na řízení napadli uvedený rozsudek městského soudu v Praze kasační stížností. K soudem vytýkaným vadám napadeného rozhodnutí namítají, že žalovaný tím, že provedl částečnou změnu prvostupňového rozhodnutí nezpůsobil újmu z důvodu ztráty možnosti se odvo-

lat žádnému účastníkovi, kterému by byla ukládána jakákoliv povinnost. Správní řád nebránil žalovanému částečně změnit prvostupňové rozhodnutí. S poukazem na ekonomii řízení poukazují na praxi odvolacích orgánů, že v případě, kdy je možné měnit nesprávná prvoinstanční rozhodnutí, je zcela nadbytečné je rušit a věci vracet k dalšímu projednání. Považují tak za nepřijatelné, aby soud – pokud to zákon umožňoval – vytýkal žalovanému, že ve věci rozhodl meritorně sám. Dále namítají, že skutečnost, že žalovaný změnil kvalifikaci předmětné stavby z rodinného na bytový dům, nemělo fakticky žádné jiné dopady na účastníky řízení než ty, jež jsou rozebrány v rozhodnutí žalovaného, zvláště žalobkyně nemohla být touto změnou dotčena na svých právech. Žalovaný byl pouze povinen zhodnotit, zda předmětná stavba při změně své kvalifikace splňuje nároky, které na ni kladou příslušné právní předpisy. Za nepravdivé považují stěžovatelé tvrzení městského soudu, podle nějž žalovaný neprovedl komplexní hodnocení souladu předmětné stavby s veřejným zájmem. Odkazují na dotčené rozhodnutí, kde žalovaný uvedl, že „*stavebníci v řízení prokázali, že předmětná stavba je v souladu s veřejným zájmem*“.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že je stejně jako stěžovatelé přesvědčen o tom, že jeho postup byl zcela v souladu s § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu z roku 2004, tedy že byly v daném případě splněny zákonné předpoklady pro provedení změny prvoinstančního rozhodnutí, neboť jím nebyla žádnému účastníkovi ukládána jakákoliv povinnost a hrozila by újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Šlo o opravu klasifikace předmětné stavby, tedy o vadu, již bylo možno napravit v odvolacím řízení a k níž nebylo zapotřebí žádných nových skutečností a důkazů. Odvolacím orgánem bylo z dokumentace pouze ověřeno, že se v daném případě jedná o stavbu, která je částečně zapuštěna do svahu. Městský soud tak bez opory ve správním spisu vytkl vadu, že nebylo provedeno zhodnocení opravy pojmu předmětné stavby. Žalovaný zdůraznil, že to, zda stavba pro bydlení má parametry rodinného nebo byto-

vého domu, musí jednoznačně vyplývat z projektové dokumentace. Skutečnost, že stavební úřad nesprávně označil stavbu jako rodinný dům, nemá na práva účastníků řízení vůbec žádný dopad. Proto by zrušení rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání vyhradně proto, aby byla provedena tato oprava, znamenalo porušení § 6 správního řádu, tj. požadavku na vyřízení věci bez zbytečných průtahů a tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby byly co nejméně zatěžovány.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti označila odůvodnění stěžovatelů za zmatečné, neboť na jedné straně vytýkají soudu, že nezjistil skutečnosti rozhodné pro posouzení, zda jsou splněny zákonné předpoklady pro vydání žalovaného rozhodnutí, a na druhé straně oni sami uvádějí nejméně dva důvody, které městský soud napadenému rozhodnutí vytkl. S ohledem na odůvodnění rozsudku se žalobkyně domnívá, že stěžovatelé chybně pochopili důvod, nebo se mu záměrně vyhnuli, proč městský soud napadené rozhodnutí zrušil a vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dále poukázala na mylný závěr stěžovatelů, že by městský soud vytýkal žalovanému, že ve věci rozhodl meritorně sám a z toho důvodu rozhodnutí zrušil. Městský soud napadené rozhodnutí zrušil, neboť až do jeho vydání byla stavba stavebním úřadem i účastníky řízení hodnocena jako rodinný dům, a pokud pak žalovaný označil dům za bytový, bylo jeho povinností vrátit věc správnímu orgánu prvního stupně, aby byl nově zjištěn skutkový stav promítnut do právního posouzení věci. Dle názoru žalobkyně městský soud správně dovodil, že pokud žalovaný i za takové situace vydal meritorní rozhodnutí, odepřel možnost účastníků řízení na tuto změnu v označení stavby reagovat.

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

Z odůvodnění:

Především je nutno přisvědčit žalovanému, že je na stavebním úřadu, aby vždy posoudil kvalifikaci předmětné stavby (v da-

ném případě zda se jedná o rodinný či bytový dům), přičemž vychází ze všech skutečností zjištěných v průběhu stavebního řízení, především z projektové dokumentace. Samotné nepřesné označení v žádosti o povolení stavby či v projektové dokumentaci nemůže být zásadní překážkou pro vyhovění žádosti stavebníka za situace, kdy se jedná toliko o formální nepřesnost bez dopadu na hmotná či procesní práva účastníků řízení, či bez vlivu na jiné skutečnosti, které by bránily vydání stavebního povolení.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí zdůvodnil, proč dospěl k závěru, že dotýčnou stavbu je nutno kvalifikovat jako stavbu bytového domu. Uvedl, že *„podle výškových kót terénu ve výkresech řezů je zřejmé, že podlaží označené v projektové dokumentaci jako 1. NP, má úroveň podlahy min. 2,35 m pod úrovní upraveného terénu. Podle čl. 3 odst. 1 vyhl. OTPP je podlaží, které má úroveň podlahy nebo její větší části níže, než 0,80 m pod nejvyšším bodem přilehlého terénu v pásmu širokém 3,0 m po obvodu stavby, podlažím podzemním. Předmětná stavba má tedy 2 podzemní podlaží, a nesplňuje tak definici rodinného domu uvedenou v čl. 3 odst. 1 písm. m) vyhl. OTPP, podle které může rodinný dům mít nejvýše dvě nadzemní a jedno podzemní podlaží a podkroví. Stavba tedy není rodinným domem, a musí být proto posuzována z hledisek vyhl. OTPP týkajících se bytových domů.“*

Nelze tedy dovodit, že by rozhodnutí v samotné otázce kvalifikace stavby bylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť žalovaný dostatečně určitě vyjádřil, o které skutečnosti (o obsah projektové dokumentace) svůj názor opírá, přičemž v tomto směru vlastní obsah dokumentace není zpochybňován. Zbývá tedy na posouzení, zda se jednalo pouze o nepřesné označení, a to i v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, jak dovozují stěžovatelé i žalovaný ve svém rozhodnutí a ve vyjádření ke kasační stížnosti, nebo zda se jednalo o podstatnou změnu, která může mít v tomto konkrétním případě dopad na hmotná či procesní práva účastníků, resp. žalobkyně (se zřetelem na uplatněné žalobní

důvody). Úvaha městského soudu je v tomto směru pouze všeobecná bez bližšího uvedení, která konkrétní práva žalobkyně touto změnou výroku rozhodnutí byla dotčena.

V důsledku toho i závěr městského soudu, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně

mělo být vzhledem k takovéto „zásadní změně právního hodnocení předmětu řízení“ zrušeno a vráceno mu k dalšímu řízení, a nikoli změněno, je bez konkrétnější argumentace [včetně vypořádání se s § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu].

2040

Správní řízení: účastenství v řízení o změně rozhodnutí o udělení licence podle energetického zákona

k § 27 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)

Rozhodnutí Energetického regulačního úřadu, vydané ve správním řízení o změně rozhodnutí o udělení licence k podnikání v oblasti plynárenství podle zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon, která se týká výlučně podmínek pro provozování plynárenského zařízení podnikatelským způsobem, se nikterak nedotýká práv a povinností vlastníka pozemku, který sousedí s pozemkem, na němž je plynárenské zařízení vybudováno a dosud provozováno. Vlastníku sousedního pozemku tak nesvědčí postavení účastníka správního řízení ani podle § 27 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004, ani podle § 27 odst. 2 téhož zákona.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 2. 2008, čj. 30 Ca 292/2007-41)*

Věc: Ing. Petr P. proti Energetickému regulačnímu úřadu o účastenství ve správním řízení.

Před žalovaným bylo vedeno řízení o žádosti společnosti OKD, DPB, a. s., o změnu rozhodnutí o udělení licence s předmětem podnikání „výroba plynu“. Změna se týkala upřesnění místa a počtu jednotlivých těžebních sond v příslušných dobývacích prostorech, zapisovaných do seznamu provozoven pro tuto licenci. Žalobce se u žalovaného domáhal práva být účastníkem tohoto řízení.

Žalovaný rozhodnutím vydaným v I. stupni dne 6. 6. 2007 rozhodl tak, že žalobce účastníkem daného správního řízení není, neboť práva, k jejichž porušení či ohrožení by mělo podle tvrzení žalobce dojít, nemohou být změnou rozhodnutí o udělení licence přímo dotčena.

Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí rozklad, který žalovaný (předseda Energetic-

kého regulačního úřadu) rozhodnutím ze dne 20. 8. 2007 zamítl. V odůvodnění uvedl, že rozhodnutí o udělení licence, a stejně tak rozhodnutí o jeho změně, je svojí povahou rozhodnutím o udělení podnikatelského oprávnění. Před vydáním tohoto rozhodnutí žalovaný zkoumá v rozsahu a způsobem, který vyplývá z vyhlášky č. 426/2005 Sb., o podrobnostech udělování licencí pro podnikání v energetických odvětvích, mimo jiné i technické předpoklady pro udělení tohoto oprávnění. Jak vyplývá z § 9 písm. a) citované vyhlášky, předpoklad „nezávadnosti“ provozu určitého plynového zařízení vůči okolí zprostředkovává žalovanému kolaudační rozhodnutí na toto zařízení. Jestliže žalobce tvrdí, že provoz určitého plynového zařízení bude mít negativní vlivy na okolní prostředí,

* Nejvyšší správní soud kasační stížnost podanou proti tomuto rozhodnutí zamítl svým rozsudkem ze dne 31. 8. 2009, čj. 8 As 18/2008-74.

nepřímo tím napadá pravomocné kolaudační rozhodnutí, kterým byl provoz takového zařízení jako bezpečný, zdravotně nezávadný a svoje okolí neohrožující stavebním úřadem povolen. V tomto konkrétním případě bylo užívání stavby povoleno kolaudačním rozhodnutím vydaným odborem regionálního rozvoje a stavebního úřadu Městského úřadu Frýdlant nad Ostravicí dne 20. 5. 2005. Předpoklad nezávadnosti působení provozu energetického zařízení byl navíc vyjádřen v pravomocném stavebním povolení ze dne 12. 1. 2004. Pokud by žalovaný na argumentaci žalobce přistoupil, narušoval by dělbu veřejných kompetencí mezi specializovanými správními úřady a nepřímo by zasahoval do kompetence stavebního úřadu. Za těchto okolností proto žalobci postavení účastníka správního řízení nesvědčí.

Žalobce napadl toto rozhodnutí žalobou u Krajského soudu v Brně. Namítal, že změnou rozhodnutí o udělení licence na výrobu plynu bude přímo dotčen na svém vlastnickém právu a dále na svém právu na ochranu soukromí, zdraví a na příznivé životní prostředí, neboť je vlastníkem pozemku, na němž je umístěna budova regulační stanice. V této regulační stanici se nachází zařízení na úpravu zemního plynu těženého společností, s níž žalovaný vede správní řízení. Při činnostech dochází k úniku značné části zpracovávaného plynu. Žalobce odkázal na studii „*Předávací stanice VTL-STL 100, Pstruž*“, zpracovanou v červenci 2006 Vysokou školou báňskou – Technická univerzita Ostrava, a dovodil, že je probíhající úpravou plynu omezován ve výkonu vlastnického práva ke svým nemovitostem. Toto tvrzení doložil i znaleckým posudkem zpracovaným dne 29. 4. 2007 soudní znalkyní Ing. Ilonou Janíkovou. Podle názoru žalobce žalovaný při rozhodování o udělení, změně nebo zrušení licence posuzuje, zda licencovanou činností nedojde k ohrožení života a zdraví osob, majetku či zájmu na ochraně životního prostředí. S odkazem na § 5 odst. 3 a § 8 odst. 1 ve spojení s § 9 odst. 4 energetického zákona dovodil, že žalovaný je úřadem, který posuzuje dotčení vlastnických

práv výrobou plynu a vliv výroby plynu na zdraví osob a životní prostředí, a který se zabývá ochranou osob dotčených výrobou plynu. Žalobce nesouhlasil s tvrzením, že rozhodnutí o udělení licence a obdobně i rozhodnutí o jeho změně jsou svoji povahou rozhodnutí o udělení podnikatelského oprávnění, a tedy že dotčenou osobou podle § 27 odst. 2 správního řádu by mohl být pouze držitel jiné licence udělené podle energetického zákona. Přímým důsledkem vydání povolení je vznik oprávnění výrobce zřídit a provozovat těžební plynovody a připojit je k přepravní nebo distribuční soustavě podle § 57 energetického zákona, tedy zřídit a provozovat těžební plynovod vedoucí od místa těžebních sond v dobývacích prostorech až do budovy regulační stanice sousedící s nemovitostí žalobce. Vydáním tohoto rozhodnutí jsou tak přímo dotčeny další osoby, především vlastníci sousedních nemovitostí, neboť výrobou plynu, zřízením a provozem těžebního plynovodu dochází k faktickému omezení jejich vlastnického práva, případně i zásahu do jejich dalších práv.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí. Poukázal na to, že těžební plynovod a zařízení na úpravu plynu byly v provozu již v době před řízením o změně rozhodnutí o udělení licence a v daném řízení byl sledován účel podrobnější evidence zdrojů plynu (těžebních sond). Samotné rozhodnutí o udělení licence, popřípadě jeho změna, nepředstavuje právní titul k užívání, resp. provozování daného plynárenského zařízení (zde těžebního plynovodu a regulační stanice), ale státní souhlas k podnikatelské činnosti výroby plynu. Jedná se o rozhodnutí o udělení podnikatelského oprávnění. Z toho vyplývá, že na samotný provoz regulační stanice nemá vydání rozhodnutí o udělení, popř. jeho změně, vliv. Žadateli vzniká oprávnění provozovat dané plynárenské zařízení podnikatelským způsobem, tj. za účelem podnikání. Rozhodnutím žalovaného o změně rozhodnutí o udělení licence na výrobu plynu proto nemohlo dojít k dotčení práv žalobce, neboť tímto rozhodnutím se pouze

mění, popř. uvádí do souladu se skutečností, charakter vykonávané činnosti (tedy zda je či není žadatel oprávněn vykonávat činnost podnikatelským způsobem) a na základě toho mu pak vznikají oprávnění a povinnosti spojené se statutem účastníka trhu s plynem podle energetického zákona. Z rozhodnutí žalovaného nevzniklo právo uvést plynárenské zařízení do provozu a využívat k účelům, pro které bylo povoleno a následně zkolaudováno. Žalovaný též poukázal na to, že při posuzování žádosti o udělení licence zkoumá, zda vybudování plynárenského zařízení a jeho užívání bylo schváleno orgánem k tomu příslušným, a vychází tak z pravomocných rozhodnutí věcně příslušných správních orgánů. Tato rozhodnutí jsou vydávána až po posouzení vlivu na životní prostředí, a pokud stavební úřad pravomocně povolil realizaci stavby regulační stanice, kdy musel ve stavebním řízení zkoumat účel takové stavby, technologii, provedení stavby, a následně vydal kolaudační rozhodnutí, kterým byl provoz takové stavby shledán bezpečným, zdravotně nezávadným a svoje okolí neohrožujícím, není žalovaný oprávněn posuzovat splnění dílčích podmínek užívání stavby, o kterých bylo pravomocně rozhodnuto příslušným stavebním úřadem.

Žalovaný tedy shrnul, že ve správním řízení, v němž šlo o žalobcovo účastenství, bylo vydáno rozhodnutí, které je formou státního souhlasu, na základě kterého mohou fyzické nebo právnické osoby podnikat v energetických odvětvích, tedy vykonávat určité činnosti podnikatelským způsobem. Tento státní souhlas nenahrazuje řízení podle stavebního zákona, v němž se upravují podmínky zřizování a užívání konkrétního plynárenského zařízení. Samotné držení licence nezakládá bez dalšího oprávnění k výstavbě a užívání plynárenského zařízení, aniž by pro takové stavby bylo vydáno stavební povolení a užívání takové stavby bylo odsouhlaseno stavebním úřadem kolaudačním souhlasem podle stavebního zákona.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

Podle § 96 odst. 1 energetického zákona v řízeních upravených tímto zákonem se postupuje podle správního řádu, pokud tento zákon nestanoví jinak. V otázce účastenství v řízení přitom tento zákon jinak nestanoví. Podle § 27 odst. 1 písm. a) správního řádu tedy platí, že účastníkem řízení (o žádosti) je žadatel a další dotčené osoby, na které se pro společenství práv nebo povinností s žadatelem musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu. Podle § 27 odst. 2 správního řádu jsou pak účastníky správního řízení další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech.

Žalobce není žadatelem ve správním řízení vedeném před Energetickým regulačním úřadem *in merito*. Nadto není ani osobou, jíž by svědčilo se žadatelem společné právo nebo povinnost, ohledně níž by bylo správní rozhodnutí *in merito* vydáváno. Žalobce tedy není účastníkem správního řízení podle § 27 odst. 1 písm. a) správního řádu.

Aby žalobci svědčilo právo být účastníkem správního řízení *in merito* podle § 27 odst. 2 správního řádu, musel by být rozhodnutím vydávaným *in merito* dotčen ve svých právech nebo povinnostech, a toto dotčení by nadto muselo být přímé.

Rozhodnutí, jehož se žadatel ve správním řízení *in merito* domáhá, je podle § 3 odst. 3 energetického zákona autoritativním souhlasem státu s tím, aby žadatel mohl podnikat v příslušném regulovaném odvětví. Žalovaný podle § 5 odst. 3 energetického zákona v řízení *in merito* posuzuje, zda žadatel prokázal, že má finanční a technické předpoklady k zajištění výkonu příslušné činnosti a že touto činností nedojde k ohrožení života a zdraví osob, majetku či zájmu na ochraně životního prostředí. Má-li tyto podmínky za žadatelem prokázané, pak podle § 8 odst. 1 energetického zákona rozhodne o udělení licence.

Rozhodnutí o změně rozhodnutí o udělení licence, které je v řízení *in merito* před žalovaným vydáváno, je tedy toliko rozhodnutím, z něhož žadateli má vyplynout podnikatelské oprávnění pro příslušnou činnost, jež je čin-

ností regulovanou, a jeho rozsah. Řízení *in merito* o udělení státního souhlasu podle § 3 odst. 5 energetického zákona před žalovaným se tedy netýká otázky, zda lze příslušné plynárenské zařízení (zde umístěné na pozemku sousedícím s pozemkem žalobce) vybudovat, zprovoznit či nadále provozovat, ale zda tak lze činit podnikatelským způsobem, jenž jediný podléhá regulaci. Toto konkrétní řízení *in merito* se nadto netýká ani otázky, zda lze zahájit podnikatelský způsob provozu tohoto zařízení, ale toliko podmínek dalšího provozování podnikatelským způsobem. Těžební plynovod a zařízení na úpravu plynu bylo v provozu již v době před řízením o změně rozhodnutí o udělení licence před žalovaným a jeho samotné uvedení do provozu nebylo předmětem řízení o změně rozhodnutí o udělení licence vedeného nyní *in merito*. Změna rozhodnutí o udělení licence na výrobu plynu, již se žadatel v tomto konkrétním řízení *in merito* domáhá, nezakládá žadateli oprávnění k provozování daného plynárenského zařízení, ale k tomu, aby výrobu plynu mohl nadále uskutečňovat podnikatelsky, a sice za podmínky podrobnější evidence zdrojů plynu (těžebních sond).

Tvrdí-li žalobce, že je omezován na svém vlastnickém právu (coby právů vlastníka sousedního pozemku) samotnou úpravou plynu v plynárenském zařízení, pak otázka, zda v příslušném plynárenském zařízení bude či nebude upravován plyn, tedy zda toto plynárenské zařízení bude za účelem úpravy plynu provozováno (což žalobce dle jeho tvrzení má na jeho vlastnickém právu omezovat), není předmětem řízení před žalovaným. Tato otázka byla řešena ve správním řízení o povolení stavby uvedeného plynárenského zařízení (stavební povolení ze dne 12. 1. 2004, jak na ně žalovaný poukazuje). Právo uvést plynárenské zařízení do provozu a nadále jej provozovat ke konkrétnímu věcnému účelu (úpravě plynu) rozhodnutí žalovaného v řízení *in merito* tedy nezakládá, nikterak jej nerozšiřuje ani nezužuje.

Má-li žalovaný podle § 5 odst. 3 energetického zákona zkoumat mimo jiné prokázání skutečnosti, že příslušnou činností nedojde

k ohrožení života a zdraví osob, majetku či zájmu na ochraně životního prostředí, pak výklad žalovaného, podle něhož při posuzování žádosti o udělení nebo změně licence v uvedeně otázce zkoumá, zda vybudování plynárenského zařízení a jeho samotné provozování (zde bez ohledu na skutečnost, zda se tak mělo dít podnikatelským či nepodnikatelským způsobem) bylo schváleno orgánem k tomu příslušným (žalovaný tak vychází z pravomocných rozhodnutí věcně příslušných správních orgánů, přitom tato rozhodnutí jsou vydávána až po posouzení vlivu na životní prostředí, a pokud stavební úřad pravomocně povolil realizaci stavby regulační stanice, kdy musel ve stavebním řízení zkoumat účel takové stavby, technologii, provedení stavby, a následně vydal kolaudační rozhodnutí, kterým byl provoz takové stavby shledán bezpečným, zdravotně nezávadným a svoje okolí neohrožujícím, není žalovaný oprávněn posuzovat splnění dílčích podmínek užívání stavby, o kterých bylo pravomocně rozhodnuto příslušným stavebním úřadem), považuje zdejší soud za správný, zákonný, plně odpovídající principu dělby pravomocí a příslušnosti mezi jednotlivé orgány státní správy. Má-li rozhodnutí příslušného stavebního úřadu, na které žalovaný poukazuje (kolaudační rozhodnutí ze dne 20. 5. 2005), charakter podkladového rozhodnutí v otázce prokázání části podmínek podle § 5 odst. 3 energetického zákona, a nedotýká-li se řízení vedené *in merito* před žalovaným samotné stavby regulační stanice, jejího provozování (zahájení provozu nebo změny věcné podstaty jejího provozu), pak není žádných práv žalobce, jichž by se rozhodnutí vydávané žalovaným v tomto řízení mohlo přímo dotknout, a jež by nadto nebyla již chráněna v samotném předchozím řízení před stavebním úřadem, v němž bylo vydáno rozhodnutí, kterým bylo při předchozím rozhodování žalovaného o udělení licence prokazováno splnění části podmínek podle § 5 odst. 3 energetického zákona. Změna podmínek pro provozování příslušného plynárenského zařízení (podmínky podrobnější evidence zdrojů plynu - těžebních sond) ze strany sektorového regulátora vůči podnikateli působícímu v re-

gulovaném odvětví nic nemění na žalobcových právech vlastnických, garantovaných normami obsaženými v předpisech ústavního pořádku, na žalobcových právech sousedských podle předpisů občanského práva ani na žalobcových právech vlastníka sousedního pozemku podle předpisů stavebního správního práva, plně uplatnitelných před vydáním rozhodnutí o konkrétním užívání stavby plynárenského zařízení (kolaudační rozhodnutí Městského úřadu Frýdlant nad Ostravicí ze dne 20. 5. 2005). Z rozhodnutí žalovaného o tom, za jakých podmínek může být příslušné plynárenské zařízení nadále provozováno podnikatelským způsobem, nemůže žalobci přímo vyplývat žádné nové právo ani žádná nová povinnost, jeho práva a povinnosti se rozhodnutím žalovaného v porovnání se stavem před zahájením správního řízení *in*

merito o změně rozhodnutí o udělení licence s předmětem podnikání „výroba plynu“, týká-li se změna upřesnění místa a počtu jednotlivých těžebních sond v příslušných dobývacích prostorech, ani nikterak nemění.

Žalobci tedy nesvědčí ani postavení účastníka správního řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu.

Žalovaný tedy v otázce žalobcová účastenství v řízení o změně rozhodnutí o udělení licence použil správný právní předpis, v jeho rámci aplikoval správnou právní normu (§ 27 odst. 2 správního řádu), přitom výklad, o který opřel závěr o tom, že žalobce není účastníkem předmětného správního řízení *in merito*, je dle zdejšího soudu odůvodněný a věcně správný. Napadené rozhodnutí žalovaného tak není nezákonné; žalobce na jeho procesních právech nikterak nezkrátilo.

2041

Správní řízení: podání v elektronické formě

k § 37 odst. 4 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

Podání učiněné prostřednictvím veřejné datové sítě – internetu – bez zaručeného elektronického podpisu podle § 37 odst. 4 správního řádu z roku 2004 je úkonem způsobilým vyvolat právní účinky jen za podmínky jeho následného doplnění (do 5 dnů) některou z kvalifikovaných forem podání, tj. písemně, ústně do protokolu nebo elektronicky se zaručeným elektronickým podpisem, aniž by přitom bylo nutné k takovému doplnění podatele vyzývat.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009, čj. 9 As 90/2008-70)

Prejudikatura: srov. č. 1142/2007 Sb. NSS; nález č. 89/2006 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 319/05).

Věc: Odborová organizace pracovníků správ památkových objektů při Národním památkovém ústavu proti Ministerstvu kultury o právo na informace, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobkyně zaslala Ministerstvu kultury dne 24. 2. 2006 přípis, kterým podala rozklad proti fiktivnímu rozhodnutí o zamítnutí poskytnutí informace žádané dopisem ze dne 7. 2. 2006. Žalobkyně tento přípis odeslala e-mailovou poštou dne 24. 2. 2006 ve 12:40 hodin na adresu posta@mkcr.cz.

Žalobkyně následně podala u Městského soudu v Praze žalobu proti fiktivnímu zamítavému rozhodnutí žalovaného o jejím rozkla-

du. Městský soud žalobu usnesením z 26. 5. 2008 odmítl. Uvedl, že odvolání žalobkyně učiněné v elektronické podobě nebylo podepsáno zaručeným elektronickým podpisem. Městský soud poukázal na § 37 odst. 4 správního řádu, dle kterého je podání možno učinit písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Za podmínky, že je podání do 5 dnů potvrzeno, popř. doplněno způsobem uvedeným v předchozí větě,

je možno je učinit i pomocí jiných technických prostředků, zejména prostřednictvím dálkopisu, telefaxu nebo veřejné datové sítě bez použití zaručeného elektronického podpisu. Dle městského soudu jsou ve větě první citovaného ustanovení správního řádu stanoveny formy, jakými je možno podání jako úkon směřující vůči správnímu orgánu učinit. Jednou z možných forem je elektronická podoba podání podepsaného zaručeným elektronickým podpisem. Podáním, které lze považovat za úkon směřující vůči správnímu orgánu (§ 37 odst. 1 správního řádu), může být podání učiněné prostřednictvím veřejné datové sítě bez použití zaručeného elektronického podpisu pouze tehdy, je-li toto podání do 5 dnů potvrzeno, popř. doplněno způsobem uvedeným ve větě první § 37 odst. 4 správního řádu. V opačném případě je třeba věc posoudit, jako by toto podání vůbec nebylo učiněno. Lhůta 5 dnů stanovená v § 37 odst. 4 správního řádu pro potvrzení, případně doplnění podání, je procesní lhůta stanovená přímo zákonem, která dává možnost při dodržení podmínek v zákoně stanovených učinit podání i pomocí jiných technických prostředků než v zákoně stanovených. Zaručený elektronický podpis není obsahovou náležitostí podání ve smyslu § 37 odst. 2 správního řádu, kterou pomůže správní orgán podateli odstranit nebo ho vyzve k jejímu odstranění a poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu podle § 37 odst. 3 správního řádu. Žalobkyně tedy nepodala rozklad proti prvostupňovému fiktivnímu negativnímu rozhodnutí žalovaného o její žádosti ze dne 7. 2. 2006 o poskytnutí informace. Proto podanou žalobu jako nepřipustnou odmítl.

Proti usnesení městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost. Uvedla, že i na podání opravného prostředku dle zákona o svobodném přístupu k informacím lze aplikovat postup dle ustanovení § 14 odst. 3 tohoto zákona, který v souladu s § 20 odst. 4 téhož zákona, neukládá osobě činící podání v elektronické podobě, aby zajistila formální požadavky ukládané správním řádem. Správní orgán měl dojít k závěru, že nedostatek podpisu rozkladu nezakládá sám

o sobě nepřipustnost rozkladu, a měl tuto vadu odstranit dle § 37 odst. 3 správního řádu. Poukázala na nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 319/05, v němž soud došel k závěru, že cílem právní úpravy je „*usnadnit doručování podání prostřednictvím elektronické komunikace tak, aby byla v co největší míře zajištěna rovnost elektronických podání s podáními v písemné podobě na papíře*“. Správní řád nikde nestanoví, že podání, které není učiněno předepsaným způsobem, je bez právních následků a správní orgán k němu přihlížet nebude. Stěžovatelka také odkázala na zásady správního řízení, např. vyřizování věcí bez zbytečných průtahů, povinnost vyřešit věc takovým způsobem, aby to odpovídalo okolnostem případu, či povinnost rozhodovat ve skutkově shodných nebo podobných případech tak, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Podání lze obecně charakterizovat jako projev vůle subjektu, který ho činí, a podle správního řádu (§ 37 odst. 1) představuje obecnou formu úkonu směřujícího vůči správnímu orgánu. Ke konkrétní formě tohoto úkonu správní řád (§ 37 odst. 4) stanoví, že ho je možno učinit kromě tradičních způsobů (písemně nebo ústně do protokolu) také v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem podle zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), ve znění pozdějších předpisů. Další technické prostředky (zejména dálkopis, telefax nebo veřejná datová síť bez použití zaručeného elektronického podpisu) jsou přípustné s podmínkou, že budou do pěti dnů doplněny nebo potvrzeny způsobem uvedeným v předchozí větě.

Správní řád upravuje tři základní technické způsoby, jimiž je možné podání učinit, aby s tímto úkonem účastníka byly spojeny právní účinky, a to písemně, ústně do protokolu nebo v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Podání uči-

něné v jiné formě, např. prostřednictvím veřejné datové sítě (internetu) bez použití zaručeného elektronického podpisu, tj. běžným e-mailem, jako tomu bylo v projednávaném případě, přitom není *a priori* vyloučeno, pokud je následně (do 5 dnů) potvrzeno jedním ze tří shora uvedených technických způsobů preferovaných správním řádem. Tato „neformální“ či „nouzová“ forma podání je vhodná v těch případech, kdy zejména z časových důvodů nelze učinit podání v řádné formě, neboť lhůta je zachována, bylo-li původní „neformální“ podání učiněno ve stanovené lhůtě (srov. Vedral, J.: *Správní řád, komentář*, RNDr. Ivana Exnerová – Praha : BOVA POLYGON, 2006, s. 274).

To znamená, že podání učiněné prostřednictvím veřejné datové sítě – internetu – nemusí být podepsáno zaručeným elektronickým podpisem za podmínky, že je do 5 dnů potvrzeno v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem, popřípadě doplněno písemně nebo ústně do protokolu. Stěžovatelka však své podání učiněné v elektronické podobě bez zaručeného elektronického podpisu, tj. podání učiněné mimo zákonem předepsanou formu, nijak nedoplnila a na její podání se hledí jako by nebylo učiněno. Nelze proto hovořit ani o právních účincích stěžovatelkou učiněného podání a Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem přijatým městským soudem, dle kterého stěžovatelka nevyčerpala řádné opravné prostředky před správním orgánem, a podaná žaloba je tudíž nepřipustná. V návaznosti na stěžovatelkou předestřenou argumentaci přitom považuje zdejší soud za nutné poznamenat následující:

Základním problémem právní jistoty úkonů učiněných prostřednictvím veřejné datové sítě (internetu) je skutečnost, že zprávy takto zaslané postrádají záruku, že byly poslány určitou osobou a že při jejich přenosu nedošlo k jejich pozměnění. Tento problém je řešen prostřednictvím elektronického podpisu, který spočívá v nahrazení klasického podpisu na papíru podpisem elektronického dokumentu, při současném zachování nebo dokonce zvýšení bezpečnosti.

Základní rámec právní regulace elektronického podpisu je dán zákonem o elektronickém podpisu, který rozlišuje elektronický podpis a zaručený elektronický podpis. Elektronickým podpisem se rozumí údaje v elektronické podobě, které jsou připojené k datové zprávě nebo jsou s ní logicky spojené a které slouží jako metoda k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě [viz § 2 písm. a) zákona o elektronickém podpisu]. Podle této definice se může jednat i o pouhý naskenovaný podpis, osobní identifikační číslo, stejně tak jako o pouhé jméno odesílatele uvedené v e-mailu atp. Zaručeným elektronickým podpisem se rozumí elektronický podpis, který splňuje následující požadavky:

1. je jednoznačně spojen s podepisující osobou,
2. umožňuje identifikaci podepisující osoby ve vztahu k datové zprávě,
3. byl vytvořen a připojen k datové zprávě pomocí prostředků, které podepisující osoba může udržet pod svou výhradní kontrolou,
4. je k datové zprávě, ke které se vztahuje, připojen takovým způsobem, že je možno zjistit jakoukoliv následnou změnu dat [viz § 2 písm. b) zákona o elektronickém podpisu].

Zaručený elektronický podpis je informace v elektronické podobě, jejímž obsahem jsou digitální data, která podepisující osoba vytváří pomocí svého soukromého klíče a zajišťuje jimi integritu a nepopíratelnost původu podepsaných dat. Jde o bezpečnější formu elektronického podpisu, která svazuje podepsaný dokument s vlastníkem specifického šifrovacího klíče. Takový elektronický podpis umožňuje ověření, že odesílatel je skutečně tím, za koho se vydává, a že datová zpráva nebyla modifikována od doby svého podepsání. Zaručený elektronický podpis je tak v současné době jedním z hlavních nástrojů identifikace a autentizace osob v prostředí internetu, přičemž identifikaci lze zjednodušeně vymezit jako zjištění identity subjektu, zatímco autentizaci jako ověření, že subjekt je tím, za koho se prostřednictvím této identity vydává (srov. Smejkal, V. a kol.:

Právo informačních a telekomunikačních systémů. 2. aktualizované a rozšířené vydání. C. H. Beck : Praha, 2004, s. 79).

To je také důvodem, proč jednotlivé procesní právní předpisy postupně umožnily činit podání v elektronické formě s tím, že pokud např. žalobce zaslal žalobu elektronicky bez ověřeného podpisu a ve lhůtě tří dnů ji nepotvrdil písemným originálem (§ 37 odst. 2 s. ř. s.), soud k ní neměl přihlídnout, řízení o ní neměl vůbec zahajovat, neboť slovy § 32 s. ř. s. žádný návrh soudu nedošel (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2007, čj. 1 Afs 133/2006-48, zveřejněný na www.nssoud.cz). Bylo-li proto podání obsahující úkon, jímž se disponuje řízením nebo jeho předmětem, učiněno elektronicky bez elektronického podpisu, musí být do tří dnů potvrzeno písemným podáním shodného obsahu nebo musí být předloženo jeho originál, jenž v sobě zahrnuje nejen původní vyhotovení v listinné podobě, nýbrž i původní vyhotovení elektronického podání s elektronickým podpisem splňujícím požadavky zákona o elektronickém podpisu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2007, čj. 2 Afs 81/2006-77, č. 1142/2007 Sb. NSS).

Obdobnou konstrukci zacházení s elektronickými podáními obsahuje rovněž zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), dle kterého, je-li písemné podání učiněno telefaxem nebo v elektronické podobě, je třeba jej ve lhůtě tří dnů doplnit předložením jeho originálu, případně písemným podáním shodného znění, jinak soud k těmto podáním nepřihlíží.

Lze tedy vysledovat poměrně jasnou vazbu procesních účinků elektronického podání na jeho elektronické podepsání, případně jiné doplnění, jež vychází primárně z ustanovení § 11 odst. 1 zákona o elektronickém podpisu, dle něhož: „*V oblasti orgánů veřejné moci je možné za účelem podpisu používat pouze zaručené elektronické podpisy a kvalifikované certifikáty vydávané akreditovanými poskytovateli certifikačních služeb (dále jen „uznávaný elektronický podpis“).* To platí i pro výkon veřejné moci vůči fyzic-

kým a právnickým osobám. Pokud je uznávaný elektronický podpis užíván v oblasti orgánů veřejné moci, musí kvalifikovaný certifikát obsahovat takové údaje, aby osoba byla jednoznačně identifikovatelná. Strukturu údajů, na základě kterých je možné osobu jednoznačně identifikovat, stanoví ministerstvo prováděcím právním předpisem.“

Proto také správní řád v § 37 odst. 5 stanoví obligatorní náležitost elektronického podání se zaručeným elektronickým podpisem a ten, kdo takové podání činí, musí uvést rovněž poskytovatele certifikačních služeb, který vydal jeho certifikát a vede jeho evidenci, nebo připojit daný certifikát ke svému podání.

Poskytovatelem certifikačních služeb je fyzická osoba, právnická osoba nebo organizační složka státu, která vydává certifikáty a vede jejich evidenci, případně poskytuje další služby spojené s elektronickými podpisy [§ 2 písm. h) zákona o elektronickém podpisu]; certifikátem je datová zpráva, která je vydána poskytovatelem certifikačních služeb, spojuje data pro ověřování elektronických podpisů s podepisující osobou a umožňuje ověřit její identitu, nebo spojuje data pro ověřování elektronických značek s označující osobou a umožňuje ověřit její identitu [§ 2 písm. k) zákona o elektronickém podpisu].

Z výše uvedeného je zřejmé, že pro to, aby elektronická komunikace účastníka řízení se správním orgánem měla předpokládané procesní účinky, je nutno používat elektronický podpis splňující požadavky ve smyslu zákona o elektronickém podpisu, případně dané elektronické podání doplnit způsobem předpokládaným ve správním řádu (§ 37 odst. 4). Takové podání je pak postaveno naroveň klasickému podání v písemné podobě či ústnímu podání do protokolu. Pokud by stěžovatelka učinila podání, které by bylo opatřeno zaručeným elektronickým podpisem, ale postrádalo by některou z předepsaných obsahových náležitostí, bylo by povinností správního orgánu v souladu s § 37 odst. 3 správního řádu stěžovatelku vyzvat k jejich doplnění. Pokud však stěžovatelka neučinila podání v zákonem stanovené formě, bylo třeba po-

stupovat podle ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu, tj. podání do 5 dnů písemně nebo ústně do protokolu potvrdit či opatřit elektronickým podpisem. Nepostupovala-li stěžovatelka dle ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu, pak její podání, nebylo způsobilé zahájit předmětné správní řízení a nelze k němu vůbec přihlížet, ani odstraňovat jeho případné obsahové vady. Správní orgán vždy přihlíží k podáním učiněným zákonem předepsanou formou, podání učiněná jinou formou se stanou v řízení relevantní pouze za předpokladu jejich následného doplnění (do 5 dnů) některou z uvedených kvalifikovaných forem podání.

Stěžovatelka odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2006, sp. zn. IV. ÚS 319/05, publikovaný pod č. 89 Sb. n. u. US, sv. 41, s. 141 (viz též <http://nalus.usoud.cz>), s tím, že dle tohoto rozhodnutí je třeba zajistit rovnost elektronických podání a podání v písemné podobě. Dle názoru Nejvyššího správního soudu není uvedené rozhodnutí pro právní závěry stěžovatelky relevantní. Pro úplnost zdejší soud připomíná níže uvedené skutkové a právní okolnosti dané věci: Zástupce stěžovatelů zaslal dne 3. 6. 2005 Ústavnímu soudu podání označené jako ústavní stížnost v elektronické podobě se zaručeným elektronickým podpisem prostřednictvím akreditovaného poskytovatele certifikačních služeb. Toto písemné podání zástupce stěžovatelů ve lhůtě tří dnů písemně nedoplnil a ústavní soud se zabýval tím, zda takové podání je, či není rovno „klasickému“ podání v písemné podobě. Tedy, zda je, či není jej třeba doplnit, jak to ve vztahu k elektronickým podáním obecně požaduje o. s. ř. Dospěl přitom k závěru, dle něhož „*výklad ustanovení § 42 odst. 1 věta první o. s. ř. po novele provedené zákonem o elektronickém podpisu č. 227/2000 Sb. je i nadále zachovatelný a podání v elektronické podobě splňující výše uvedené požadavky zákona o elektronickém podpisu je podáním rovnocenným s podáním v písemné podobě na papíře s vlastnoručním podpisem, zatímco elektronicky učiněné podání bez zaručeného elektronického podpisu je nutné do 3 dnů doplnit. K tomuto závěru*

přispívá i systematický výklad v rámci dalších procesních předpisů, neboť normu nelze vykládat izolovaně, ale též v souvislostech celého právního řádu.“

V této souvislosti Ústavní soud připomněl mimo jiné i úpravu obsaženou ve správním řádu s tím, že: „*umožňuje v ustanovení § 37 odst. 4 učinit podání písemně nebo ústně do protokolu anebo v elektronické podobě podepsané zaručeným elektronickým podpisem. Podání v elektronické podobě bez zaručeného elektronického podpisu je třeba doplnit do 5 dnů.*“ Ústavní soud tedy podobně jako tomu bylo i v nyní projednávané věci odmítl akceptovat elektronické podání bez zaručeného elektronického podpisu, které nebylo zákonem předpokládaným způsobem doplněno. V tomto ohledu tudíž nelze odkaz stěžovatelky na citované rozhodnutí Ústavního soudu považovat za potvrzující její právní názor, spíše naopak.

Obdobně neopodstatněně se stěžovatelka snaží argumentovat také ustanovením § 14 odst. 3 zákona o svobodném přístupu k informacím, neboť předmětné ustanovení řeší pouze dílčí problém ohledně postupu při podávání a vyřizování žádostí o poskytnutí informace, když za účelem sjednocení rozdílné praxe při podávání žádostí, s účinností od 23. 3. 2006 (novelou provedenou zákonem č. 61/2006 Sb.), stanoví, že: „*je-li žádost učiněna elektronicky, musí být podána prostřednictvím elektronické podatelny povinného subjektu, pokud ji povinný subjekt zřídil. Pokud adresa elektronické podatelny není zveřejněna, postačí podání na jakoukoliv elektronickou adresu povinného subjektu.*“ To znamená, že citované ustanovení upravuje zacílení tohoto druhu komunikace, tj. kam (na jakou adresu) má být elektronicky činěná žádost zaslána, z čehož rozhodně nelze dovodit, že není stanovena povinnost elektronického podpisu při učinění podání v elektronické podobě, jak tvrdí stěžovatelka. Nehledě na to, že z výše uvedeného je patrné, že v rozhodné době, tj. v době podání žádosti (7. 2. 2006) a následného rozkladu (24. 2. 2006), § 14 odst. 3 zákona o svobodném přístupu k informacím neplatil, resp. obsahoval zcela

jinou textací, týkající se již samotného věcného vyřízení žádosti.

Právo na svobodný přístup k informacím patří mezi základní práva chráněná Listinou základních práv a svobod a je mu poskytnuta odpovídající procesní ochrana, která je zajištěna právem podat odvolání, resp. rozklad; při jeho projednání je s ohledem na § 16 v souvislosti s § 20 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím, nutno podpůrně vyjít ze správního řádu, jenž pro případ elektronického podání stanoví jasná pravidla jednání, která v projednávané věci nebyla ze strany stěžovatelky dodržena. Komunikace prostřednictvím internetu má totiž svá speci-

fika, jež skýtají na jedné straně nepopíratelné výhody, zejména snadnou dostupnost a rychlost, akcentované stěžovatelkou, na straně druhé také určitá rizika související s možností zneužití tohoto druhu komunikace, nehledě na již zmíněnou potřebu jednoznačné identifikace a autentizace osob v prostředí internetu. Ta by však měla být *pro futuro* dále podpořena a zajištěna zákonem č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, jenž vedle stávajícího institutu elektronického podpisu zavádí další v zásadě rovnocenný institut garantované elektronické komunikace s orgány veřejné moci, a sice institut datových stránek.

2042

Místní referendum: podmínky pro vyhlášení místního referenda

k § 91a soudního řádu správního, ve znění zákona č. 22/2004 Sb.

k § 7 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů (v textu jen „zákon o místním referendu“)

Samotná skutečnost, že na otázku do místního referenda lze odpovědět „ano“ nebo „ne“, neznamená, že navrhovaná otázka je jasná a srozumitelná a jsou splněny podmínky pro vyhlášení místního referenda. V řízení podle § 91a s. ř. s. soud nepřezkoumává rozhodnutí zastupitelstva obce, nýbrž jeho rozhodnutí nahrazuje. Musí tedy posoudit, zda nejsou dány důvody pro nekonání místního referenda, jež jsou stanoveny v § 7 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu.

(Podle usnesení Městského soudu v Praze ze dne 6. 11. 2009, čj. 11 Ca 291/2009-41)

Prejudikatura: nález Ústavního soudu č. 48/2007 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 101/05).

Věc: Přípravný výbor pro uspořádání místního referenda v místě konání Městská část Praha – Velká Chuchle proti Městské části Praha – Velká Chuchle o návrhu na vyhlášení místního referenda.

Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal toho, aby soud vyhlásil místní referendum v místě konání Městská část Praha – Velká Chuchle, katastrální území Velká Chuchle a Malá Chuchle, s otázkou navrženou k rozhodnutí v místním referendu tohoto znění: „Souhlasíte s tím, aby Městská část Praha – Velká Chuchle podnikla v samostatné působnosti kroky, zamezující realizaci přemostění přes železniční trať do doby, než nezávislá studie – zpracovaná dle

Zadání uvedeného v příloze č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009 – nade vší pochybnost prokáže, že přemostění je pro Velkou Chuchli nezbytně nutné a jeho realizaci nedojde k nárůstu dopravy ve Velké a Malé Chuchli ani k negativním dopadům na jejich životní prostředí?“ Žalobce v žalobě uvedl, že podal návrh na uspořádání místního referenda k výše uvedené otázce. Na zasedání dne 21. 9. 2009 zastupitelstvo městské části odmítlo místní referendum vy-

hlásit, resp. rozhodlo tak, že neschvaluje vyhlášení místního referenda k předmětné otázce. Žalobce se proto domáhá soudní ochrany podle § 57 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu a § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Žalobce má za to, že formulace uvedená v usnesení zastupitelstva, že neschvaluje vyhlášení místního referenda, je porušením zákona o místním referendu, proto jsou dány podmínky podle § 57 odst. 1 zákona o místním referendu, aby se domáhal soudního přezkumu, když zastupitelstvo kvalifikovaným způsobem nerozhodlo o návrhu na konání místního referenda anebo rozhodlo o tom, že místní referendum nevyhlásí. Žalobce dále uvedl, že v § 6 zákona o místním referendu je stanoveno, že v místním referendu se rozhoduje o věcech, které patří do samostatné působnosti obce, v daném případě městské části. Tomuto ustanovení zadaná otázka zcela odpovídá, neboť se dovolává činnosti orgánů městské části v rámci jejich samostatné působnosti dané jak zákonem o obcích, tak i zákonem o hlavním městě Praze. Ve smyslu § 8 zákona o místním referendu otázka navržená v místním referendu byla formulována zcela jednoznačně tak, aby na ni bylo možné odpovědět slovem „ano“ nebo slovem „ne“. Otázka byla formulována srozumitelně a určitě. Požadavkům zákona předmětná otázka vyhovuje i proto, že se jasně dovolává konkrétního jednání orgánů městské části v rámci jejich samostatné působnosti.

Žalobce dále namítal, že usnesení č. 7/2009 ze dne 21. 9. 2009 v části 7/6 je do určité míry nesrozumitelné, když sice žalovaná strana dává najevo, že nevyhlásí místní referendum, na druhé straně však dává i možnost pro tvrzení, že o návrhu v kvalifikované podobě nerozhodla. Žalobce navrhuje, aby soud ve smyslu § 57 odst. 3 zákona o místním referendu svým rozhodnutím nahradil rozhodnutí zastupitelstva Městské části Praha – Velká Chuchle a vyhlásil místní referendum a stanovil termín jeho konání, a to v souladu s § 15 citovaného zákona, když doba konání referenda je obvyklou dobou pro páteční termíny konání voleb nebo místních referend.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě k námitce o formálních nedostacích usnesení zastupitelstva a k formulaci bodu 7/6 usnesení zastupitelstva ze dne 21. 9. 2009, která není doslovnou citací § 13 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu, uvedl, že zákon o místním referendu povinnost použít v textu usnesení doslovnou formulaci příslušného ustanovení neukládá. Ustanovení § 13 zákona o místním referendu umožňuje zastupitelstvu pouze dvě možná rozhodnutí o návrhu na vyhlášení referenda, a to buď pozitivní, nebo negativní. Neschválení návrhu tedy není dle názoru žalovaného možno vykládat jinak, než jako rozhodnutí o tom, že zastupitelstvo referendum nevyhlásí. Neopodstatněná jsou i tvrzení žalobce o nedostatečném odůvodnění usnesení. Usnesení zastupitelstva městské části není správním rozhodnutím podle § 67 a následujících správního řádu, odůvodnění není jeho zákonem požadovanou náležitostí. I kdyby soud dospěl k opačnému závěru, nemělo by podle názoru žalovaného relevanci pro posouzení otázky, zda soud vyhlásí referendum na základě uvedeného návrhu, neboť právní režim posuzování návrhu na vyhlášení místního referenda soudem je tožný jak v případě negativního rozhodnutí zastupitelstva o návrhu, tak i v případě, že se zastupitelstvo návrhem vůbec nezabývalo. Podle § 8 odst. 3 zákona o místním referendu musí být otázka navržená pro místní referendum jednoznačně položena tak, aby na ni bylo možno odpovědět slovem „ano“ nebo slovem „ne“. Obsahem požadavku jednoznačnosti je dle názoru žalovaného zároveň i to, aby otázka byla formulována způsobem, zabraňujícím možnému dezinformování osoby hlasující v referendu a nepřipouštěla dvojí možný výklad a nebyla zavádějící. Žalobcem formulovaná otázka trpí nejednoznačností v několika ohledech. Jazykový výklad navržené otázky by dle názoru odpůrce mohl směřovat k tomu, že výsledek místního referenda by nepředstavoval rozhodnutí o konkrétní věci spadající do samostatné působnosti obce, ale vytvoření obecné normy chování zavazující orgány obce pro neomezený počet případů do budoucna, což dle názoru žalovaného je v rozporu s účelem institutu místního refe-

renda. Za podstatnější důkaz nejednoznačnosti položené otázky považuje žalovaný formulaci podmínek, na něž by v případě kladného rozhodnutí místního referenda byly povinnosti orgánů žalovaného vázány. Povinnost podniknout v otázce uvedené kroky by dle navrženého znění otázky trvala do okamžiku, „než nezávislá studie – zpracovaná dle Zadání uvedeného v příloze č. 5 Usnesení zastupitelstva č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009 – nade vší pochybnost prokáže, že přemostění je pro Velkou Chuchli nezbytně nutné a jeho realizaci nedojde k nárůstu dopravy ve Velké a Malé Chuchli ani k negativním dopadům na jejich životní prostředí“. Tato formulace dle názoru žalovaného činí povinnosti orgánu obce závislé nikoliv přímo na výsledku referenda, ani na obsahu uvedené studie, nýbrž až na subjektivním posouzení otázky, co ze studie nade vší pochybnost vyplývá, resp. co nade vší pochybnost studie prokazuje. Dle názoru žalovaného žádná studie, má-li být odborným posouzením konkrétního záměru podle objektivních kritérií, nemůže zodpovědět otázku, zda je jakýkoliv zkoumaný záměr nezbytně nutný. Studie může pouze popsat a vyhodnotit přínosy a náklady zkoumaného řešení podle předem stanovených kritérií a ve vztahu k jasné definovaným cílům. Studie sama o sobě nemůže stanovit prioritu cílů či různých, často si do jisté míry vzájemně odporujících, zájmů. Dále poukázal na to, že zadání uvedené v příloze č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009 neobsahuje žádnou zmínku o tom, že by studie vypracovaná na jeho základě měla posuzovat dopady přemostění přes železniční trať na životní prostředí. Otázka formulovaná žalobcem, vzbuzující dojem, že obsahem studie by bylo posouzení dopadu přemostění na životní prostředí, je zjevně zavádějící a směřuje k dezinformování osob hlasujících v případném referendu.

Městský soud v Praze žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

Z § 57 odst. 3 zákona o místním referendu vyplývá, že rozhodnutí soudu o návrhu podaném podle § 57 odst. 1 písm. b) tohoto záko-

na nahrazuje rozhodnutí zastupitelstva obce nebo zastupitelstva statutárního města. Soud se proto zabýval otázkou, zda jsou splněny zákonem stanovené podmínky pro to, aby místní referendum o návrhu žalobce bylo vyhlášeno.

Z návrhu žalobce na vyhlášení místního referenda vyplývá, že referendum se mělo konat o otázce: „Souhlasíte s tím, aby Městská část Praha – Velká Chuchle podnikla v samostatné působnosti kroky zamezující realizaci přemostění přes železniční trať do doby, než nezávislá studie – zpracovaná podle Zadání uvedeného v příloze č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009 – nade vší pochybnost prokáže, že přemostění je pro Velkou Chuchli nezbytně nutné a jeho realizaci nedojde k nárůstu dopravy ve Velké a Malé Chuchli ani k negativním dopadům na jejich životní prostředí?“. Podaný návrh byl odůvodněn tím, že na základě vypracované studie bude možno kvalifikovaně rozhodnout o realizaci dopravního řešení vedoucího ke zklidnění a omezení tranzitní automobilové dopravy ve Velké a Malé Chuchli a o tom, zda je nutné realizovat mimoúrovňové křížení železniční trati.

Při posuzování otázky, zda jsou splněny podmínky pro vyhlášení referenda o výše uvedené otázce či zda jsou dány důvody stanovené zákonem pro to, že místní referendum nelze konat, vycházel soud ze znění § 7 zákona o místním referendu. Je zřejmé, že v dané věci nepřicházelo v úvahu posouzení důvodů uvedených v § 7 písm. a), b), c), f), g) a h).

Dle názoru soudu není dána ani vyluka konání místního referenda uvedená v § 7 písm. e) zákona o místním referendu, podle něhož nelze místní referendum konat v případech, kdy se o položené otázce rozhoduje ve zvláštním řízení. Je zřejmé, že o stavbě přemostění přes železniční trať je či bude rozhodováno ve stavebním, tj. zvláštním řízení podle stavebního zákona (zákon č. 183/2006 Sb.), podle něhož orgány obcí, krajů, popř. jiné orgány navíc rozhodují ve většině případů v přenesené působnosti. V této věci bylo dotazem u žalovaného zjištěno, že na předmětnou stavbu přemostění železniční tratě bylo

vydáno Městským úřadem Radotín jako příslušným stavebním úřadem rozhodnutí o umístění stavby dne 16. 7. 2007, které nabylo právní moci dne 4. 7. 2008 poté, kdy Magistrát hl. m. Prahy jako odvolací orgán rozhodnutí o umístění této stavby potvrdil. Žádost o vydání stavebního povolení nebyla dosud podána. Je tedy zřejmé, že o otázce přemostění železniční tratě žádné zvláštní řízení neprobíhá. Lze sice předpokládat, že zvláštní řízení probíhat bude, bude-li podána žádost o vydání stavebního povolení, to však není na překážku pro to, aby se místní referendum, při splnění podmínek stanovených zákonem o místním referendu, konalo. Zde soud vycházel z právního názoru, který vyjádřil Ústavní soud ve svém rozhodnutí ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 101/05 (č. 48/2007 Sb. ÚS), v němž vyjádřil, že konání místního referenda nemůže bránit skutečnost, že určitá věc je či bude předmětem správního řízení konaného v přenesené působnosti. To samozřejmě platí za situace, kdy otázka, která má být předmětem hlasování v místním referendu, se týká samostatné působnosti obce nebo statutárního města (§ 6 zákona o místním referendu) a jsou splněny všechny podmínky uvedeným zákonem stanovené.

Soud se dále zabýval otázkou, zda vyhlášení referenda nebrání důvody, jež jsou uvedeny v § 7 písm. d) zákona o místním referendu, podle něhož nelze místní referendum konat, jestliže by otázka položená v místním referendu byla v rozporu s právními předpisy nebo jestliže by rozhodnutí v místním referendu mohlo být v rozporu s právními předpisy. Soud po posouzení věci dospěl k závěru, že místní referendum nelze konat proto, že by rozhodnutí v místním referendu mohlo být v rozporu s právními předpisy.

Z § 49 zákona o místním referendu vyplývá, že rozhodnutí o místním referendu je pro zastupitelstvo obce, zastupitelstvo statutárního města, orgány obce a statutárního města závazné. To znamená, že orgány obce musí jednat podle toho, jak bylo v místním referendu rozhodnuto. V daném případě předmětem místního referenda měla být otázka: „Souhlasíte s tím, aby Městská část Praha –

Velká Chuchle podnikla v samostatné působnosti kroky zamezující realizaci přemostění přes železniční trať do doby, než nezávislá studie – zpracovaná podle Zadání uvedeného v příloze č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009 – nade vší pochybnost prokáže, že přemostění je pro Velkou Chuchli nezbytně nutné a jeho realizaci nedojde k nárůstu dopravy ve Velké a Malé Chuchli ani k negativním dopadům na jejich životní prostředí?“ Ze znění této otázky vyplývá, že byl uplatněn požadavek, aby Městská část Praha – Velká Chuchle podnikla v samostatné působnosti kroky zamezující realizaci přemostění přes železniční trať mj. za podmínky (do doby), že nezávislá studie nade vší pochybnost prokáže, že přemostění je pro Velkou Chuchli nezbytně nutné ... Současně navržená otázka ve vztahu k požadované nezávislé studii odkazuje na: „[...] *Zadání uvedené v příloze č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009*“. Z uvedeného zadání, které tvoří přílohu č. 5 usnesení č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009 však nevyplývá, že by měla být posuzována otázka k prokázání, že je přemostění železniční tratě nezbytně nutné, a již vůbec nepožaduje, aby studie řešila otázku, že závěry jsou zjištěny nade vší pochybnost. Ze zadání studie (dopravní studie zklidnění automobilové dopravy a omezení tranzitní automobilové dopravy v městské části) je patrné, že cílem studie je zjištění zatíženosti průjezdní automobilové dopravy na celkové dopravní zátěži ve Velké Chuchli a navržení variant řešení vyloučení průjezdní dopravy s posouzením vlivu na dopravní zatížení okolních komunikací, posouzení průjezdnosti železničního přejezdu pro automobilovou dopravu a posouzení nárůstu tranzitní dopravy ze Slivence v případě zřízení mimoúrovňového křížení tratě Českých drah. Z obsahu tohoto zadání vyplývá, že předmětem studie mělo být posouzení dopravní zátěže Velké Chuchle, a to zejména s přihlédnutím k tranzitní dopravě s tím, že měl být posouzen současný a výhledový stav jak automobilové dopravy, tak dopravy železniční. Z uvedeného zadání rozhodně nevyplývá, že by předmětem studie mělo být posouzení otázky, zda přemostění pro Velkou

Chuchli je nezbytně nutné, jak je formulována navrhovaná otázka, jež měla být předmětem místního referenda. K tomu je třeba konstatovat, že pokud by byla zpracována studie dopravního zatížení s možnými variantami řešení, lze si jen obtížně představit situaci, že by zpracovatel takovéto studie dospěl k závěru, že přemostění železniční tratě je či není nezbytně nutné, a to takovým způsobem, že by to bylo prokázáno nade vší pochybnost. Tím se stává podmínka, kterou žalobci formulovali v předmětné otázce, podmínkou ne realizovatelnou, resp. podmínkou, která by musela nutně ovlivnit obsah zadání studie, neboť by v ní muselo být stanoveno, že má být zpracována taková studie, která nade vší pochybnost prokáže nezbytnou nutnost přemostění přes železniční trať. To by v konečných důsledcích znamenalo, že by žalovaná městská část musela zadat zpracování studie nikoli podle zadání uvedeného v příloze č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009, neboť zadání se o těchto otázkách vůbec nezmiňuje. Obdobně to platí ve vztahu k posouzení dopadů na životní prostředí, neboť o vlivu na životní prostředí zadání studie vůbec nehovoří.

Je nutno konstatovat, že předmětná otázka, jež měla být předmětem místního referenda, je vnitřně rozporná, neboť na jedné straně se dovolává zadání studie uvedené v příloze č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009, současně však formuluje obsah požadované nezávislé studie odlišně od uvedeného zadání. Pokud by byla městská část rozhodnutím v místním referendu o předmětné otázce zavázána k tomu, aby podnikla v samostatné působnosti kroky zamezující realizaci přemostění přes železniční trať do doby, než nezávislá studie prokáže v uvedené otázce formulované požadavky, byla by povinna tyto kroky činit po dobu časově neomezenou, neboť studie, která dle znění otázky má být zpracována podle zadání uvedeného v příloze č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009 ze dne 30. 3. 2009, by na v otázce formulované požadavky odpovědět nemohla, protože zadání studie se těmito otázkami (tj. otázkami prokázat nezbytnou nutnost přemostění že-

lezniční tratě a posouzení vlivu na životní prostředí) vůbec nezabývá. Vnitřní rozpornost předmětné otázky je způsobena nejen tím, že postup městské části v samostatné působnosti má být vázán na zodpovězení otázek, resp. splnění podmínek, kterými se zadání studie vůbec nezabývá, ale také tím, že zadání studie (příloha č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009) nebylo na třetím zasedání zastupitelstva Městské části Praha – Velká Chuchle, které se konalo dne 30. 3. 2009, schváleno. Je tedy zřejmé, že činnost městské části by formulací otázky, jež by měla být předmětem místního referenda, byla podmíněna skutečnostmi, které nelze splnit, neboť studie zpracovaná podle zadání (příloha č. 5 usnesení zastupitelstva č. 3/2009) na podmínky v otázce uvedené reagovat nemůže. To by ve svém důsledku znamenalo, že by městská část buď musela zadat zpracování zcela odlišné studie o dopravním zatížení předmětné lokality, tedy odlišné od zadání studie, které je v příloze č. 5 uvedeného usnesení uvedeno, nebo by se musela na svém zasedání znovu zabývat zadáním studie, jež tvoří přílohu č. 5 usnesení č. 3/2009 a musela by rozhodnout kladně. Případný kladný výsledek místního referenda by tedy městskou část zavazoval k činnosti, která není předmětem otázky navržené v požadovaném místním referendu.

Z výše uvedených důvodů má soud za to, že by případné rozhodnutí v místním referendu mohlo být v rozporu s právními předpisy, neboť činnost žalované městské části v samostatné působnosti ve vztahu k zvažovanému přemostění přes železniční trať vázalo na nesplnitelnou podmínku, což by ve svém důsledku znamenalo, že městská část by nemohla plnit své povinnosti vyplývající z § 2 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, podle něhož je městská část povinna pečovat o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů. Stejně tak by byla omezena ve své činnosti, která je uvedena např. v § 18 odst. 1 písm. a) zákona o hlavním městě Praze, povinnosti schvalovat program rozvoje městské části.

Žalobce v podané žalobě namítal, že formulace v usnesení žalovaného, kterým bylo

rozhodnuto, že zastupitelstvo neschvaluje vyhlášení místního referenda, je porušením zákona o místním referendu a jsou zde dány podmínky pro to, aby se domáhal soudního přezkumu tohoto rozhodnutí podle § 57 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu, neboť zastupitelstvo žalovaného buď kvalifikovaným způsobem nerozhodlo o návrhu na konání místního referenda, anebo rozhodlo o tom, že místní referendum nevyhlásí. Není věci zastupitelstva, aby schvalovalo vyhlášení místního referenda na návrh přípravného výboru ke stanovené otázce, ale aby buď místní referendum vyhlásilo, anebo místní referendum nevyhlásilo s tím, že v daném případě byly porušeny oba důvody podle § 13 odst. 1 písm. a) i písm. b) zákona o místním referendu. K uvedeným námitkám je nutno konstatovat, že z usnesení č. 7/2009 ze 7. zasedání zastupitelstva Městské části Praha – Velká Chuchle, konaného dne 21. 9. 2009 pod bodem 7/6, vyplývá, že zastupitelstvo rozhodlo tak, že neschvaluje vyhlášení místního referenda na návrh přípravného výboru k výše uvedené otázce s tím, že právní názory ke znění otázky jsou v příloze č. 1 a 2 zápisu ze zasedání ZMČ 7/2009. Lze přisvědčit žalobci v tom, že formulace usnesení není shodná se zněním § 13 odst. 1 písm. a) či písm. b) zákona o místním referendu, podle nichž zastupitelstvo obce nebo zastupitelstvo statutárního orgánu rozhodne buď o vyhlášení místního referenda, nebo o tom, že místní referendum nevyhlásí. Z formulace bodu 7/6 usnesení zastupitelstva č. 7/2009 Sb. je dle názoru soudu zcela nepochybně zřejmé, že zastupitelstvo o návrhu rozhodlo, a to tak, že: „*neschvaluje vyhlášení místního referenda* [...]“. Z této formulace je zřejmé, že zastupitelstvo žalovaného dospělo k závěru, že místní referendum nevyhlásí. Odlišná formulace znění usnesení „*neschvaluje vyhlášení*“ oproti zákonnému znění příslušného právního ustanovení „*nevyhlásí*“ nemá žádné právní důsledky, když je zcela nepochybně zřejmé, že zastupitelstvo o návrhu přípravného výboru k předmětné otázce rozhodlo negativně, tedy rozhodlo o tom, že místní referendum nevyhlásí. Z uvedeného znění usnesení zastupitelstva žalovaného nelze dovodit, že by zastupitelstvo o ná-

vrhu přípravného výboru nerozhodlo a bylo nečinné, naopak je zřejmé, že rozhodnutí bylo vydáno, a to rozhodnutí negativní. Soud nezpochybňuje oprávnění žalobce domáhat se soudní ochrany podle § 57 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu.

Žalobce dále v podané žalobě odkázal na § 6 a § 8 zákona o místním referendu s tím, že navržená otázka k místnímu referendu byla formulována zcela jednoznačně tak, aby na ni bylo možné odpovědět slovem „*ano*“ nebo slovem „*ne*“, a otázka do místního referenda vyhovuje i proto, že se zcela jasně dovolává konkrétního jednání orgánů městské části v rámci jejich samostatné působnosti s tím, že formulovaná otázka je plně v souladu se zákonnými podmínkami, je srozumitelná a je nade vší pochybnost, čeho se žalobce v místním referendu dovolává a za jakých podmínek. Žalobci lze přisvědčit v tom, že navržená otázka k místnímu referendu byla formulována tak, že na ni bylo možno odpovědět buď „*ano*“ nebo „*ne*“. Stanovisko žalobce o tom, že předmětná otázka se zcela jasně dovolává konkrétního jednání orgánů městské části v rámci jejich samostatné působnosti, soud však nesdílí, stejně tak nesdílí stanovisko žalobce, že formulovaná otázka je v souladu se zákonnými podmínkami. Samotná skutečnost, že na otázku lze odpovědět jednoznačně, a to buď „*ano*“ nebo „*ne*“, neznamená, že otázka do místního referenda je otázkou jasnou a srozumitelnou. Jak již bylo výše uvedeno, soud dospěl k závěru, že otázka je nejasná, vnitřně rozporná a ve svých důsledcích by znamenala možnost, že rozhodnutí v místním referendu by bylo v rozporu s právními předpisy.

Žalobce dále v podané žalobě poukázal na to, že usnesení zastupitelstva žalovaného ze dne 21. 9. 2009, č. 7/2009, je v části 7/6 do určité míry nesrozumitelné, když žalovaný si ce dává najevo, že nevyhlásí místní referendum, na druhé straně však dává i možnost pro tvrzení, že o takovémto návrhu v kvalifikované podobě nerozhodl. Odůvodnění rozhodnutí je nekonkrétní a neurčitě, když odkazuje na právní názory uvedené v příloze č. 1 a 2 zápisu. K těmto námitkám soud uvádí,

že má za to, že usnesení, kterým bylo vysloveno, že se neschvaluje vyhlášení místního referenda, je jasné a konkrétní, soud má za to, že bylo zcela nesporně rozhodnuto o tom, že zastupitelstvo místní referendium nevyhlásí. Jak již bylo uvedeno výše, samotná formulace usnesení, jež je odlišná od výslovného znění § 13 zákona o místním referendu, neznamená, že by nebylo zřejmé, jakým způsobem o návrhu přípravného výboru na vyhlášení místního referenda bylo rozhodnuto. Soud nesdílí názor žalobce o tom, že je zde dána i možnost pro tvrzení, že o návrhu přípravného výboru nebylo v kvalifikované podobě rozhodnuto, resp. že nebylo rozhodnuto, neboť má za to, že z usnesení zastupitelstva městské části je zřejmé, že bylo o návrhu přípravného výboru rozhodnuto negativně. Určitou opodstatněnost lze přiznat námitce žalobce o tom, že nejsou v předmětném usnesení obsaženy důvody rozhodnutí, a to zejména za situace, kdy je odkazováno na přílohy č. 1 a č. 2 zápisu, ze kterých je patrné, že stanoviska, která jsou v těchto přílohách obsažena, jsou rozdílná. Nelze však souhlasit se žalobcem v tom, že nedostatky důvodů, resp. odůvodnění, rozhodnutí o nevyhlášení místního referenda, by měly nutně soud vést k tomu, aby o návrhu přípravného výboru rozhodl kladně a místní referendium k navržené otázce vyhlásil a stanovil termín konání tohoto místního referenda. Je nutno konstatovat, že postavení soudu v řízeních o žalobách na

ochranu ve věcech místního referenda upravených v § 91a až § 93 s. ř. s. je odlišné od postavení soudu v případech, kdy projednává žalobu, na jejímž základě přezkoumává soud rozhodnutí správních orgánů podle § 65 až § 78 s. ř. s. V řízení o žalobě na ochranu ve věcech místního referenda soud nepřezkoumává rozhodnutí zastupitelstva příslušné obce (městské části), nýbrž se zabývá otázkou, zda v případě negativního rozhodnutí či v případě nevzdání rozhodnutí ze strany orgánů obce o návrhu na vyhlášení místního referenda, jsou či nejsou splněny podmínky pro vyhlášení místního referenda. Tomu ostatně koresponduje oprávnění navrhovatele (přípravného výboru) domáhat se u soudu nikoli přezkoumání rozhodnutí o návrhu na vyhlášení místního referenda, nýbrž oprávnění domáhat se vyhlášení místního referenda přímo [§ 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s.]. Tomu ostatně koresponduje i § 57 odst. 3 zákona o místním referendu, z něhož vyplývá, že soud se nezabývá přezkumem rozhodnutí o nevyhlášení místního referenda, nýbrž svým rozhodnutím rozhodnutí zastupitelstva obce či statutárního města nahrazuje. Z tohoto důvodu soud také nepřistoupil k tomu, aby rozhodnutí zastupitelstva žalovaného ze dne 21. 9. 2009 pod bodem 7/6 usnesení č. 7/2009 přezkoumával, naopak soud se zabýval otázkou, zda jsou splněny zákonem stanovené podmínky a předpoklady pro to, aby místní referendium tak, jak žalobce požadoval, vyhlásil.

2043

Veřejné zakázky: konstrukce nabídkové ceny

k § 77 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

Je-li předmět veřejné zakázky vymezen dostatečně jasné, určité a srozumitelné a mají-li být kromě samotného předmětu veřejné zakázky v nabídkové ceně zohledněny související a na předmět veřejné zakázky navázané obchodní procesy mezi zadavatelem a dodavatelem, pak za podmínky, že je zohlednění těchto procesů jasné, zřetelné, srozumitelné, nikoho neznevýhodňující a zároveň i zpětně přezkoumatelné, neporušuje tímto zadavatel § 77 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť i v takovém případě je nabídková cena konstruována „ve vztahu k předmětu veřejné zakázky“.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2010, č. 62 Ca 89/2008-51)

Přejudikatura: č. 869/2006 Sb. NSS a č. 1771/2009 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost Hranická lesní proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o přezkum úkonů zadavatele veřejné zakázky.

Zadavatel (státní podnik Lesy České republiky) zahájil zadávací řízení ve věci veřejné zakázky „*Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 1. 1. 2008*“ oznámením o zahájení zadávacího řízení, které bylo uveřejněno v informačním systému veřejných zakázek dne 3. 8. 2007 a poté opraveno dne 10. 8. 2007. V zadávací dokumentaci byl *předmět plnění* vymezen jako provedení pěstebních činností a těžebních činností; tyto činnosti byly pak dále specifikovány (příprava půdy, obnova lesa, ochrana proti buření, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětvování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě, kácení, odvětvování, příjem a evidence dříví, to vše s konkretizací v samostatné příloze). Veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení a jako kritérium byla zvolena nejnížší nabídková cena. *Vzorec pro výpočet nabídkové ceny* byl v zadávací dokumentaci upraven tak, že nabídková cena byla dána součtem cen pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy a těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy *s odečtením ceny dříví* (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy. Nabídkové ceny jednotlivých devíti uchazečů byly v rozmezí „-176 886 723 Kč“ až „-53 869 534 Kč“ (vždy bez DPH), vítězná byla nabídka s nabídkovou cenou nejnížší, tj. „-176 886 723 Kč“ (bez DPH).

Žalobce, který byl jedním z uchazečů, podal vůči postupu zadavatele námitky a následně návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele. Postup zadavatele byl podle jeho názoru v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, mimo jiné v otázce konstrukce nabídkové ceny. Žalobce v návrhu předně brojl proti způsobu hodnocení nabídek a následnému výběru nejvhodnější na-

bídky, které podle něj vycházely z nezákonně stanoveného kritéria. Do nabídkové ceny (její kalkulace) byla zahrnuta i cena za prodej dříví. Podle bodu 1 zadávací dokumentace bylo předmětem přezkoumávané veřejné zakázky provedení pěstebních činností a těžebních činností, které byly blíže definovány v příloze č. 2, z čehož žalobce dovodil, že předmětem přezkoumávané veřejné zakázky prodej dříví nebyl. Cena prodaného dříví se tak podle žalobce nemohla stát součástí nabídkové ceny přezkoumávané veřejné zakázky, a tedy součástí konstrukce nabídkové ceny měly být pouze ceny za jednotlivé poptávané služby. Důsledkem nezákonně stanovené konstrukce bylo porušení § 77 odst. 1 věty první zákona o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), jelikož zadavatel neposuzoval nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

Žalovaný rozhodnutím vydaným v I. stupni dne 11. 4. 2008 správní řízení podle § 118 ZVZ zastavil. V odůvodnění mimo jiné uvedl, že konstrukce nabídkové ceny byla určena v zadávací dokumentaci, kdy nabídková cena se skládala z jednotlivých dílčích nabídkových cen. Zadávací dokumentace poskytovala přesné a jasné informace o tom, že zadavatel spojil cenu služeb, tzn. těžebních a pěstebních činností, a cenu sadebního materiálu s následným odkupem dříví. Každý dodavatel znal způsob konstrukce nabídkové ceny, tudíž věděl, jakým způsobem jeho nabídková cena v porovnání s ostatními nabídkovými cenami bude hodnocena. Podmínky byly stanoveny pro všechny dodavatele shodně, zadavatel se tak nedopustil nerovného zacházení s dodavateli. Konstrukce zvoleného hodnotícího kritéria dle zadávací dokumentace byla netypická, ale nikoli nemožná. Zadavatel podle žalovaného stanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny v širším smyslu, tzn. včetně ceny za odkup dříví, neboť z ekonomického hlediska nebylo možné cenu služeb

a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce oddělit. Takto konstruovaná nabídková cena, tzn. rozdíl ceny služeb a ceny dříví, určovala výhodnost nabídky a odpovídala charakteru veřejné zakázky. Kdyby zadavatel nezahrnul cenu dříví do celkové nabídkové ceny a hodnotil pouze cenu služeb bez prodeje dříví, mohlo by dojít k deformaci výsledku zadávacího řízení a tento postup by nemusel představovat výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel takto postupoval už v dřívějších letech a žalobce se těchto zakázek aktivně zúčastnil, tudíž věděl, jakým způsobem bude zadavatel jednotlivé nabídky hodnotit.

Toto rozhodnutí žalovaný potvrdil rozhodnutím vydaným ve druhém stupni správního řízení dne 13. 10. 2008 a rozklad žalobce zamítl. Ohledně otázky konstrukce nabídkové ceny zopakoval svůj předchozí závěr, že zadávací dokumentace poskytovala přesné a jasné informace o tom, že zadavatel spojil cenu služeb s následným odkupem dříví. Každý dodavatel znal způsob konstrukce nabídkové ceny, podmínky byly stanoveny pro všechny dodavatele stejně.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, v níž mimo jiné brojil proti způsobu, jakým se žalovaný vypořádal s otázkou stanovení hodnotícího kritéria – nejnížší nabídkové ceny. Argument žalovaného, že dodavatelé měli jasnou představu, jak mají připravit nabídku, která by vyhovovala zadávacím podmínkám, považoval za irelevantní, jelikož nebylo sporu ohledně určitosti vymezení způsobu, jak konstruovat nejnížší nabídkovou cenu, ale o jednotlivých složkách této konstrukce. Tvrdil, že konstrukce nabídkové ceny byla vymezena nezákonně a v rozporu se zadávací dokumentací, když zahrnovala i cenu za prodej dříví, které předmětem veřejné zakázky vůbec nebylo. Náзор žalovaného, že z ekonomického hlediska nebylo možné oddělit cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce, nemá jednak oporu v žádném skutkovém zjištění, navíc není právně relevantní. Tímto oddělením by se naopak zadavatel vyhnul nemožnosti objektivně vyhodnotit pro něj ekonomickou výhodnost nabídky. Žalobce

poukázal na znění § 77 odst. 1 věty první ZVZ, který stanoví, že nabídkové ceny se posoudí *ve vztahu k předmětu* veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky byl definován v bodu 1 zadávací dokumentace a prodej dříví do tohoto předmětu zahrnut vůbec nebyl. Pro zadavatele je podle zákona rozhodující jím vymezený předmět veřejné zakázky, od něj se pak nutně musí odvíjet i další požadavky na obsah nabídek uchazečů, tedy i na nabídkovou cenu. Nabídková cena tak měla být konstruována pouze ve vztahu k poptávaným službám (tak, jak je zadavatel vymežil v zadávací dokumentaci), nikoli za prodej dříví. Ze stejného důvodu pak žalobce považoval za nezákonný i vzorec nabídkové ceny, který zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci.

Žalovaný se k žalobním tvrzením vyjádřil nesouhlasně. K námitce ohledně konstrukce hodnotícího kritéria nabídkové ceny uvedl, že prodej dříví, přestože nebyl přímo vymezen v předmětu veřejné zakázky, bezpochyby vztah k jejímu předmětu měl. Cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce nebylo možné z ekonomického hlediska oddělit. V daném případě se tedy jedná o zpracování nabídkové ceny v tzv. širším smyslu, kterou zákon nevylučuje. Takto konstruovaná nabídková cena určovala výhodnost nabídky a odpovídala charakteru veřejné zakázky.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Soud se dále zabýval otázkou vymezení předmětu veřejné zakázky a konstrukcí nabídkové ceny.

Opírá-li v této otázce žalobce svoji žalobní argumentaci o tvrzení, že zadavatel nezákonně stanovil konstrukci nabídkové ceny spočívající v zohlednění ceny dříví (hroubů) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy, je dle soudu klíčové pro posouzení důvodnosti námitky žalobce posouzení toho, zda souhrn poptávaných služeb společně s následným prodejem vytěženého dříví naplňuje definici jedné veřejné zakázky.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ „[v]eřejnou zakázkou je *zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací*“. Znaky veřejné zakázky jsou tedy následující:

1. subjekty veřejné zakázky – zadavatel (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatel (event. dodavatelé);

2. předmět veřejné zakázky – dodávky, služby, stavební práce („*plnění veřejné zakázky*“);

3. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky;

4. dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky;

5. zadavatel poskytne dodavateli (event. dodavatelům) úplatu za poskytnuté plnění veřejné zakázky;

6. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu.

Konkrétní zakázka tedy nabývá charakteru veřejné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až § 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud plnění veřejné zakázky se zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to znamená, že fakticky „*ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata*“ a „*ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky*“. Právě uvedené koresponduje se závěry obsaženými v komentářové literatuře (srov. např. Šebesta, M.; Podešva, V.; Olík M.; Machurek, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006, s. 56 a násl.), podle níž „[v]eřejnou zakázkou není zakázka, při níž zadavatel finanční prostředky (úplatu) pouze přijímá, nikoliv vydává. Veřejnou zakázkou není ani zakázka, při níž sice zadavatel finanční prostředky vydává, avšak pouze v souvislosti s plněním svého závazku pře-

vzatého na základě smlouvy o půjčce či smlouvy o úvěru; o veřejnou zakázku se může jednat pouze ve vztahu k platbám, které budou zadavatelem hrazeny nad rámec splácené jistiny [pro stanovení předpokládané hodnoty tak bude rozhodná zejména výše úroků – viz § 15 odst. 2 písm. b)]. Naopak veřejnou zakázkou může být i zakázka, při které bude forma plnění poskytnutého zadavatelem dodavateli nepeněžitá (finanční prostředky nebudou fakticky zadavatelem hrazeny z důvodu zvláštního smluvního ujednání) - může se jednat například o zápočet závazků dvou stran či o směnnou smlouvu, kde bude vždy třeba stanovit předpokládanou hodnotu finančního závazku na straně zadavatele tak, že bude třeba vymezit výši předpokládaného finančního závazku, který by mu vznikl, pokud by určité plnění nebylo porizováno výměnou (směnou) za poskytnutí protiplnění ze strany zadavatele. Jako úplata na straně zadavatele bude nejčastěji sjednána příslušná výše peněžní částky. Pro zařazení zakázky pod pojem veřejné zakázky však postačuje, pokud je na straně zadavatele závazek k poskytnutí určitého finančního protiplnění v potencionální rovině (úplata na straně zadavatele vzniká např. při splnění určitých právních skutečností), tedy v takové rovině, že v konečné fázi nemusí být toto protiplnění fyzicky vůbec realizováno.“

Přestože obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky (tedy úplata ve směru od zadavatele k dodavateli) je zásadně (většinou) shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách nevylučuje, aby způsob úhrady (tedy úplaty ve směru od zadavatele k dodavateli) byl uskutečněn i jiným způsobem. Nejčastěji tu v úvahu přichází naturální plnění, tedy forma barteru, kdy zadavatel za splnění předmětu veřejné zakázky poskytne jiné věcné plnění, popř. jinou formu beneficia. Každá taková forma však musí být zadavatelem předem najisto stanovena a musí být vyjádřitelná v penězích.

Žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách dále nevylučuje, aby v souvislosti s takovou, obecně méně obvyklou, formou benefícia pro dodavatele byla spojena kompenzace, která spočívá v peněžní úplatě, která pro dosažení odpovídající kompenzace směřuje od dodavatele k zadavateli.

Takto komplikovaný princip vzájemného kontraktu mezi zadavatelem a dodavatelem klade nicméně o to vyšší požadavky na jasnost a srozumitelnost podmínek kontraktu (a tedy i zadávacích podmínek), a tedy i na transparentnost způsobu, jakým budou hodnoceny jednotlivé nabídky, než je tomu v případech, kdy se plnění dodavatele spočívající „pouze“ v realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací setkává s protiplněním zadavatele spočívajícím „pouze“ v peněžité platbě.

V právě posuzované věci zadavatel ve výsledku neposkytl dodavateli fakticky úplatu, naopak vítězný uchazeč byl povinen zadavateli zaplatit částku 176 886 723 Kč, a sice v souvislosti s následným odkupem dřeva. Tato úplata však souvisela s plněním, které zadavatel navázal na služby dodavatele; tímto plněním byl prodej dřeva. Pro soud tu není podstatné, zda toto plnění se samotným předmětem veřejné zakázky objektivně „nezbytně“ souviselo (a tedy zda by obě plnění na sebe musela být navázána vždy) nebo zda tato dvě plnění, která spolu mohou souviset, na sebe vzájemně navázal zadavatel na základě svého rozhodnutí. Pokud tu souvislost obou plnění existuje, pokud má racionální opodstatnění (lze si představit, že obdobně jako zadavatel by v obdobném případě postupoval jakýkoli jiný subjekt v postavení „běžného soukromého investora“) a především pokud takový postup žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách přímo ani nepřímo nevylučuje, pak soudu nezbyvá než uzavřít, že jde o konstrukci neobvyklou, podle soudu však nikoli nezákonnou. Pokud tedy zadavatel může za protiplnění spočívající v realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací uskutečnit plnění i v jiné než peněžité formě, pak je oprávněn plnit i ve formě dodávek dřeva. Majetková sféra zadavatele je v případě dispozice s veřejnými finančními prostředky zatí-

žena principiálně srovnatelně jako v případě dispozice s penězi vyčísitelným majetkem. Pokud má být přitom plnění ve prospěch zadavatele kompenzováno majetkovým protiplněním (vyjádřitelným v penězích), jako tomu bylo v právě projednávané věci, a pokud je racionálně a ekonomicky zdůvodnitelné, aby rozsah takového majetkového protiplnění nebyl limitován určitou peněží vyjádřitelnou částkou (tj. aby bylo takové majetkové protiplnění k určitému administrativně stanovenému okamžiku zastaveno, tedy aby byl v okamžiku, kdy bude vzájemné plnění dodavatele a zadavatele co do výše vyrovnáno, byl prodej dřeva ukončen), pak „přeplatek“ na takovém majetkovém protiplnění musí být zpětně kompenzován – a v úvahu tu přichází právě forma peněžitého plnění dodavatele ve prospěch zadavatele, odpovídajícímu „přeplatku“ na zadavatelovu majetkovém protiplnění. Zpětná peněžitá kompenzace od dodavatele směřující k zadavateli nic nemění na tom, že výdaj zadavatele spočívá ve ztrátě dispozice s majetkem; pouze to, co lze považovat za „přeplatek“ na takovém výdaji, se zadavateli vrací, tu již ve formě peněžitého plnění. Tato úvaha zadavatele nikterak nevybočuje ze směru úvah „běžného soukromého investora“, který by (tu v pozici zadavatele) kontrahoval plnění pro sebe ekonomicky nejvýhodnější, a postup na základě této úvahy se nedostává do rozporu se žádným ustanovením zákona o veřejných zakázkách ani neprolamuje žádnou ze zásad, na nichž musí být podle § 6 ZVZ veškerá zadávací řízení realizovaná podle tohoto zákona vystavěna.

Ze zadávací dokumentace („1. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“) vyplývá, že předmětem plnění je provedení pěstebních činností a těžebních činností; tyto činnosti jsou pak dále specifikovány (příprava půdy, obnova lesa, ochrana proti buření, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětvování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě, kácení, odvětvování, příjem a evidence dříví, to vše s konkretizací v samostatné příloze zadávací dokumentace

- v příloze č. 2). Z takto vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky je tedy najisto postaveno, jaké pěstební a jaké těžební práce jsou plnění, za které je ze strany zadavatele poskytováno protiplnění. Najisto je rovněž z obsahu zadávací dokumentace postaveno základní kritérium hodnocení nabídek („7. *Způsob hodnocení nabídek*“); tím je nejnížší nabídková cena. Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny obsahuje zadávací dokumentace v části 4. též zřetelně: nabídková cena uchazeče je stanovena jako součet jednotlivých dílčích nabídkových cen, přitom dílčími nabídkovými cenami se rozumějí cena pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, cena sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy, cena těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy a cena dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy. Vzorec pro výpočet nabídkové ceny je taktéž v části 4. zadávací dokumentace podáván zřetelně, a sice tak, že nabídková cena je dána součtem cen pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy a těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy s odečtením ceny dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy.

Z právě uvedeného vyplývá, že zadávací dokumentace nepřipouští pochybnosti ani o tom, jaké plnění je zadavatelem poptáváno, a tedy jaké plnění má být zahrnuto do nabídkové ceny, ani o tom, jak má být konstruována nabídková cena, a tedy jak se na nabídkové ceně má projevit cena za plnění ve prospěch zadavatele a jakým způsobem se do nabídkové ceny má promítnout cena dříví. V tomto směru měl tedy každý z dodavatelů jasnou, přesnou a vyčerpávající informaci o tom, že zadavatel odkup dříví pro účely kalkulace nabídkové ceny spojil s plněním ve prospěch zadavatele, které je „*předmětem plnění veřejné zakázky*“. Konstrukce pro kalkulaci nabídkové ceny nečiní z plnění ve prospěch zadavatele (z veřejné zakázky na služby podle § 7 odst. 2 a § 10 ZVZ) plnění jiného druhu; nic tedy nemění na tom, že plnění ve prospěch zadavatele nadále zůstává veřejnou zakázkou na služby. Zvolená konstrukce nabídkové

ceny a postup při vzájemných plněních zadavatele a vítězného uchazeče (provedení činností ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky, navazující úhrada spočívající v majetkovém plnění a navazující peněžitě plnění ve prospěch zadavatele coby peněžitá kompenzace vzniklého „*přeplatku na majetkovém plnění zadavatele*“) zároveň nevybočuje z režimu úplatného poskytnutí služeb ve prospěch zadavatele podle § 7 odst. 1 ZVZ. Nabídková cena byla konstruována i nadále ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak ukládá § 77 odst. 1 ZVZ; prodej dříví sice není plněním v rámci předmětu veřejné zakázky, nicméně zohlednění souvisejících a na předmět veřejné zakázky navázaných obchodních procesů mezi zadavatelem a dodavatelem, jde-li o zohlednění jasné, zřetelné, srozumitelné, nikoho neznevýhodňující a je-li zároveň i zpětně přezkoumatelným, znamená, že by nabídková cena byla konstruována mimo vztah k předmětu veřejné zakázky.

Z obsahu správního spisu ani ze žalobních tvrzení navíc nevyplývá, že by žalobce (popř. jiný dodavatel) takto vymezenému předmětu plnění a takto konstruovanému požadavku na způsob kalkulace nabídkové ceny neporozuměl. Z obsahu správního spisu ani ze žalobních tvrzení nadto nevyplývá, že by takovou konstrukcí mohlo dojít k možnému zúžení okruhu uchazečů, tj. že by pro některé z nich bylo vymezení předmětu plnění a konstrukce nabídkové ceny založené na předpokladu automatického odkupu dříví diskriminační. Bylo na každém z dodavatelů, zda takto vymezené zadávací podmínky bude akceptovat či nikoli, z ničeho přitom nevyplývá, že by takové zadávací podmínky mohly být pro některé z dodavatelů nevýhodnými, a tedy skrytě diskriminačními, že by jejich nastavením mohla být férová soutěž o získání veřejné zakázky omezena, že by tato konstrukce mohla připouštět jakékoli spekulace ohledně pravých důvodů, pro které byla zadavatelem zvolena, a tedy že by se dodavatel (z pohledu právě projednávané věci konkrétně žalobce) nacházel v důsledku takto nastavených podmínek v nepříznivějším postavení, než v jakém by se nacházel při volbě jiné konstrukce nabídkové ceny.

Pokud se zdejší soud má zabývat možnou skrytou diskriminací, pak musí především aplikovat test podávaný např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS. Klíčovým problémem skryté diskriminace je podle Nejvyššího správního soudu „*zjevná nepřiměřenost*“ podmínek či postupů zadavatele ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není podle Nejvyššího správního soudu vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Samotný pojem „*zjevné nepřiměřenosti*“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (Nejvyšší správní soud ve shora citované věci akcentoval svoji prejudikaturu – rozsudek ze dne 10. 11. 2005, čj. 1 Afs 107/2004-48, č. 869/2006 Sb. NSS). V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „*zjevné nepřiměřenosti*“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky. Oprávněnost takto restriktivního výkladu skryté diskriminace je dále podporována i tím, že – kromě podmínek zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů (jichž se týkal závěr Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008) ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky – musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách

brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli. V této právní věci zdejší soud dovozuje, že konstrukce nabídkové ceny nebyla v nepochopitelném poměru k tomu, co bylo poptávaným plněním (tedy těžební a pěstební činnost), ani nelze dovozovat, že by v důsledku této konstrukce nabídkové ceny, implikující nutnost dodavatelů vytěžených dříví také prodat (a za to zaplatit zadavateli shora uvedený „*přeplatek na majetkovém plnění zadavatele*“), mohli veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez takové konstrukce nabídkové ceny) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Nic v tomto směru se nepodává z obsahu správního spisu ani ze žádného žalobního tvrzení.

Nadto považuje soud za podstatné, že zadávací podmínky objektivně nepřipouštějí možnost různých výkladů ohledně konstrukce nabídkové ceny, výkladové nejednoznačnosti se nadto nedovolává ani žalobce. Z nabídek předložených jednotlivými uchazeči kromě toho vyplývá, že všichni uchazeči zvolené konstrukci porozuměli, všichni uchazeči konstruovali nabídkovou cenu shodně za respektování podmínek vyplývajících ze zadávací dokumentace. Jejich nabídky tedy byly za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek nabídkami vzájemně porovnatelnými.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že konstrukce zvolená zadavatelem nejen neporušuje žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách (ani nevybočuje z definice veřejné zakázky obsažené v § 7 ZVZ), ale neporušuje ani žádnou ze zásad vyjmenovaných v § 6 ZVZ. Nadto žalobce neuvádí, jak konkrétně by se jej konstrukce stanovení nabídkové ceny, která se nakonec dostala do záporné hodnoty (a vítěznou nabídkou tak byla nabídka obsahující nabídkovou cenu „*nejvíce zápornou*“), na jeho konkrétních veřejných subjektivních právech měla dotknout, tj. jaké jeho právo bylo akceptací takové konstrukce zadavatele ze strany žalovaného dotčeno. (...)

Veřejné zakázky: výše kauce; forma plnění dodavatele

k § 7 a § 115 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

I. I kdyby bylo v řízení o žalobě proti rozhodnutí orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek shledáno, že tento orgán vybral od navrhovatele (v řízení u soudu žalobce) na kauci podle § 115 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, částku vyšší, než kterou vybrat měl, neznamená to samo o sobě, že by napadené rozhodnutí bylo rozhodnutím nezákonným ani že by řízení před orgánem dohledu bylo zatíženo vadou, která měla nebo mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

II. Přestože obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky ve smyslu § 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (tedy úplata ve směru od zadavatele k dodavateli), je zásadně (většinou) shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách nevylučuje, aby způsob úhrady (tedy úplaty ve směru od zadavatele k dodavateli) byl uskutečněn i jiným způsobem, je-li tento způsob vyjádřitelný v penězích. Žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách dále nevylučuje, aby v souvislosti s takovou, byť obecně méně obvyklou, formou plnění pro dodavatele byla spojena kompenzace, která spočívá v peněžní úplatě, která pro dosažení odpovídající kompenzace směřuje od dodavatele k zadavateli.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2010, čj. 62 Ca 85/2008-60)

Prejudikatura: č. 869/2006 Sb. NSS a č. 1771/2009 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost Hranická lesní proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o přezkum úkonů zadavatele veřejné zakázky.

Zadavatel (Lesy České republiky, s. p.) zahájil zadávací řízení ve věci veřejné zakázky „*Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 1. 1. 2008, SÚJ č. 12401*“ oznámením o zahájení zadávacího řízení, které bylo uveřejněno v informačním systému veřejných zakázek dne 3. 8. 2007.

Veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení. Kritériem byla nejnižší nabídková cena.

Žalobce vůči postupu zadavatele podal námitky. Následně žalobce podal návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele, jelikož byl dle názoru žalobce v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také „ZVZ“). Návrh se týkal konstrukce nabídkové ceny a rozdělení veřejné zakázky na 257, respektive 159 dílčích veřejných zakázek (varianta „*při pni*“).

Žalobce ve svém návrhu na přezkum úkonů zadavatele předně brojil proti způsobu

hodnocení nabídek a následnému výběru nejvhodnější nabídky, které podle něj vycházejí z nezákonně stanoveného kritéria. Do nabídkové ceny (její kalkulace) byla zahrnuta i cena za prodej dříví. Podle bodu 1 zadávací dokumentace bylo předmětem přezkoumávané veřejné zakázky provedení pěstebních činností a těžebních činností, které byly blíže definovány v příloze č. 2, z čehož žalobce dovozuje, že předmětem přezkoumávané veřejné zakázky prodej dříví nebyl. Cena prodaného dřeva se tak podle žalobce nemohla stát součástí nabídkové ceny přezkoumávané veřejné zakázky, a tedy součástí konstrukce nabídkové ceny měly být pouze ceny za jednotlivé poptávané služby.

Žalobce ve svém návrhu na přezkum úkonů zadavatele dále brojil proti tomu, že zadavatel rozdělil jednu rozsáhlou veřejnou zakázku na 257, respektive 159 dílčích veřejných zakázek (varianta „*při pni*“). Předmět plnění

a termín plnění je přitom u všech těchto dílčích veřejných zakázek zcela shodný, odlišné je pouze místo plnění. Žalobce tvrdil, že uvedený postupem zadavatel značně ztížil postavení uchazeče v zadávacím řízení, a to jak v oblasti administrativní a finanční přípravy každé jednotlivé nabídky, tak i v oblasti obrany uchazeče proti případným nezákonným úkonům zadavatele, kdy bylo zapotřebí pro každou veřejnou zakázku podat samostatný návrh se zaplacením příslušné kauce. Žalobce tento postup považuje za diskriminační, protože zvýhodňuje finančně silnější dodavatele, kteří by v takovém případě byli schopni zaplatit kauce, které ve svém souhrnu mohou představovat částku v řádech stovek milionů Kč. Rozdělení zadávacího řízení na celou řadu dílčích veřejných zakázek vede ve svém důsledku i ke zneprůhlednění celého zadávacího řízení, a je tak v rozporu se zásadou transparentnosti.

V prvním stupni správního řízení žalovaný k otázce konstrukce nabídkové ceny dovedl, že zadávací dokumentace poskytovala přesné a jasné informace o tom, že zadavatel spojil cenu služeb s následným odkupem dříví. Každý dodavatel znal způsob konstrukce nabídkové ceny, podmínky byly stanoveny pro všechny dodavatele stejně.

V otázce dělení jedné veřejné zakázky na více jednotlivých veřejných zakázek žalovaný dospěl k závěru, že se v daném případě skutečně jednalo o 159 nadlimitních veřejných zakázek, jelikož jednotlivé veřejné zakázky měly vzájemně rozdílná místa plnění, což považoval za určující znak pro odlišení jednotlivých veřejných zakázek. Žalovaný dovedl, že zadavatel má právo vymezit předmět veřejné zakázky dle svých potřeb, avšak je vždy povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ. Za podstatnou žalovaný považoval skutečnost, že zadavatel u žádné z výše uvedených 159 veřejných zakázek nepostupoval tím způsobem, že by účelově rozdělil předmět veřejné zakázky tak, aby se z nadlimitní veřejné zakázky stala veřejná zakázka podlimitní (a mohl tak

při jejím zadávání využít zjednodušených postupů), resp. že by nadlimitní či podlimitní veřejnou zakázku účelově rozdělil tak, aby zadával zakázky malého rozsahu; zadavatel zadal všech 159 veřejných zakázek formou otevřených zadávacích řízení, postupem stanoveným pro nadlimitní veřejné zakázky, jak odpovídalo předpokládaným hodnotám veřejných zakázek.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného v prvním stupni rozklad, který žalovaný zamítl a potvrdil předchozí rozhodnutí.

Toto rozhodnutí napadl žalobce žalobou u Krajského soud v Brně. Žalobce považuje argument žalovaného, že dodavatelé měli jasnou představu, jak mají připravit nabídku, která by vyhovovala zadávacím podmínkám, za irelevantní, jelikož není sporu ohledně určitosti vymezení způsobu, jak konstruovat nejnižší nabídkovou cenu, ale o jednotlivých složkách této konstrukce. Konstrukce nabídkové ceny je vymezena nezákonně a v rozporu se zadávací dokumentací, když zahrnuje i cenu za prodej dříví, které předmětem veřejné zakázky vůbec není. Náзор žalovaného, že z ekonomického hlediska nebylo možné oddělit cenu služeb a cenu dříví vytýčeného na konkrétní smluvní jednotce, nemá jednak oporu v žádném skutkovém zjištění, navíc není právně relevantní. Tímto oddělením by se naopak zadavatel vyhnul nemožnosti objektivně vyhodnotit pro něj ekonomickou výhodnost nabídky. Žalobce poukazuje na znění § 77 odst. 1 věty první ZVZ, které stanoví, že nabídkové ceny se posoudí ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky byl v přezkoumávané veřejné zakázce definován v bodu 1 zadávací dokumentace. Prodej dříví tímto předmětem podle této dokumentace vůbec není. Pro zadavatele je podle zákona rozhodující jím vymezený předmět veřejné zakázky, od něj se pak nutně musí odvíjet i další požadavky na obsah nabídek uchazečů, tedy i na nabídkovou cenu. Nabídková cena tak měla být konstruována pouze ve vztahu k poptávaným službám (tak, jak je zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci), nikoli za prodej dříví zadavatelem, jež předmětem zakázky není. Ze stejného důvo-

du pak žalobce považuje za nezákonný vzo-rec nabídkové ceny, který zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci. Žalobce dále napadá rozhodnutí žalovaného, který podle názoru žalobce nezákonně neshledal porušení zákona spočívající v rozdělení jedné veřejné zakázky na 159 dílčích veřejných zakázek. Žalobce hodnotí postup zadavatele, který veřejnou zakázku rozdělil na 159 dílčích nadlimitních veřejných zakázek, jako nezákonný, jelikož zadavatel ztížil rovný přístup uchazečů k přezkoumání zákonnosti jednotlivých úkonů zadavatele. Takovýto postup pak žalobce považuje za rozporný se zásadou zákazu diskriminace. Případné nedostatečné finanční kapacity uchazeče účastníčoho se v důsledku rozdělení celého zadávacího řízení na řadu jednotlivých dílčích zadávacích řízení na úhradu kaucí, jež ve svém souhrnu mohou představovat částku v řádech i několika stovek miliónů Kč, tohoto uchazeče znevýhodní.

K námitce žalobce ohledně konstrukce hodnotícího kritéria nabídkové ceny žalovaný uvedl, že prodej dříví, přestože nebyl přímo vymezen v předmětu veřejné zakázky, bezpochyby vztah k jejímu předmětu měl. Cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce nebylo možné z ekonomického hlediska oddělit. V daném případě se tedy jedná o zpracování nabídkové ceny v tzv. širším smyslu, kterou zákon nevylučuje. Takto konstruovaná nabídková cena určovala výhodnost nabídky a odpovídala charakteru veřejné zakázky.

Námítka týkající se nezákonného rozdělení veřejné zakázky je dle žalovaného nedůvodná a žalovaný odkazuje na závěry uvedené v napadeném rozhodnutí. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením žalobce, že předmětným rozdělením došlo k porušení základních zásad. V daném případě nedošlo k vytvoření ekonomicky výhodnějšího prostředí pro některé uchazeče, neboť všichni uchazeči měli nastaveny stejné podmínky pro možnost účasti v zadávacích řízeních. Z hlediska postupu zadavatele nebyla shledána žádná skutečnost, která by odůvodňovala závěr o nerovném přístupu vůči uchazečům.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Plnění v rámci všech územních smluvních jednotek je plněním, které společně představuje předmět jediné veřejné zakázky. Pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je totiž rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné, tj. jde-li o plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění, pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách.

Předmět veřejné zakázky lze nicméně zásadně dělit na jednotlivé části, připouští-li to povaha veřejné zakázky, jak vyplývá z § 98 odst. 1 ZVZ. Zadavatel je oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění ze strany dodavatele (tu činnosti v rámci jednotlivých smluvních územních jednotek) bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek i odlišnými dodavateli. V právě projednávané věci se může dobře uplatnit předpoklad realizace odlišnými dodavateli. Takový postup *per partes* je obecně pro zadavatele praktický zejména u rozsáhlejších a finančně náročnějších zakázek, stejně jako u zakázek, kde není zapotřebí o dodavatelích všech postupných plnění rozhodovat společně, případně kdy konkretizace jednotlivých postupných plnění bude známa až v průběhu realizace některé z úvodních částí realizace příslušné veřejné zakázky apod. V právě projednávané věci zejména platí, že není zapotřebí o dodavatelích všech postupných plnění rozhodovat společně, neboť tato plnění v rámci jednotlivých smluvních územních jednotek nevykazují potřebu vzájemné návaznosti na území jiné smluvní jednotky, stejně tak může platit, že v rámci jednotlivých smluvních územních jednotek mohou mít zájem o účast v zadávacím řízení (zájem na získání části zakázky) pouze některé subjekty, jak dovozuje i žalovaný, stejně tak může být naplněn předpoklad,

že zadáním jednotlivých částí jediné veřejné zakázky odlišným dodavatelům může být dosaženo úspory finančních prostředků zadavatele oproti stavu, kdy by byla zadávána veřejná zakázka jako jeden celek (pro všechny územní smluvní jednotky) jedinému uchazeči – a ten by pak plnění dodával na celém území, tvořeném všemi smluvními územními jednotkami, byť zřejmě zčásti subdodavately. Z § 13 odst. 3 ZVZ nicméně vyplývají omezení pro rozdělování veřejných zakázek na jednotlivé části; to nemůže vést k umělému snižování předpokládané hodnoty, tj. k obcházení zákona umělou subsumpcí veřejných zakázek do jiné kategorie (veřejných zakázek nadlimitních mezi veřejné zakázky podlimitní a veřejných zakázek podlimitních mezi zakázky malého rozsahu, případně dokonce veřejných zakázek nadlimitních mezi veřejné zakázky malého rozsahu).

Z právě uvedeného tedy vyplývá další dílčí závěr: plnění v rámci všech územních smluvních jednotek, byť by mělo být jedinou veřejnou zakázkou, lze s ohledem na charakter zadavatelem poptávaného dílčího plnění při respektování omezení podávaného z § 13 odst. 3 ZVZ rozdělit na několik dílčích plnění. Již shora bylo přitom dovozeno, že toto omezení bylo při zadávání jednotlivých veřejných zakázek respektováno, a tedy pokud by celé plnění bylo zadáváno jako jediná veřejná zakázka s možností podávat nabídky pouze na část předmětu takto jediné veřejné zakázky (podávat dílčí nabídky), i v takovém případě by bylo omezení vyplývající z § 13 odst. 3 ZVZ dodrženo.

Ze shora uvedeného tedy celkově vyplývá, že soud sice přisvědčuje argumentaci žalovaného, podle níž § 13 odst. 3 ZVZ stanoví, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ, jinými slovy rozdělení nadlimitní veřejné zakázky nesmí vést k tomu, že se po rozdělení stanou jednotlivé dílčí veřejné zakázky zakázkami podlimitními, což zadavatelé umožní využití zjednodušených postupů při jejich zadání, a že je zřejmé, že tato situace v právě projednávané věci nenastala, neboť

všech 159 veřejných zakázek bylo zadáno v otevřeném řízení postupem pro veřejné zakázky nadlimitní, jak odpovídalo jejich předpokládaným hodnotám.

Zadávání plnění způsobem, který odpovídal tomu, že každé dílčí plnění je samostatnou veřejnou zakázkou, namísto umožnění takového dílčího plnění v rámci jediné veřejné zakázky, se nicméně mohlo projevit právě způsobem, jak uvádí žalobce ve své žalobě – tedy v otázce výše kaucí. A právě tento možný důsledek je pro další úvahy soudu v právě projednávané věci podstatný.

Z pohledu právě projednávané věci se tedy shora uvedené dílčí závěry zdejšího soudu projevují tak, že je zapotřebí přisvědčit žalobci v jeho základní premise, od níž pak odvíjí svoji žalobní argumentaci, a sice že na celé plnění, odpovídající souhrnu všech 159 veřejných zakázek v pojetí zadavatele, je třeba nahlížet jako na veřejnou zakázku jedinou. Podle § 115 odst. 1 ZVZ je navrhovatel (tu žalobce) s podáním návrhu (na přezkum úkonů zadavatele u žalovaného) povinen složit (na účet žalovaného) kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč. Pokud z § 115 odst. 1 ZVZ vyplývá pravidlo, podle něhož s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet žalovaného kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele (nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše 2 000 000 Kč), pak je toto pravidlo podle zdejšího soudu třeba vyložit tak, že navrhovatel přednostně vychází z nabídkové ceny podle nabídky, kterou podal. Byla-li veřejná zakázka důvodně a v souladu se zákonem o veřejných zakázkách rozdělena na několik částí a byla-li nabídka navrhovatele podána ve vztahu k některé části veřejné zakázky, pak navrhovatel vychází z nabídkové ceny, která se vztahuje k příslušné části veřejné zakázky. Podal-li navrhovatel nabídku ve vztahu k více částem veřejné zakázky, pak sečte jednotlivé nabídkové ceny týkající se jednotlivých částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž podal nabídku, a při výpočtu kaucí

(1 %) vychází ze součtu takových nabídkových cen; vždy je přitom ve vztahu k celé veřejné zakázce limitován rozmezím nejméně 50 000 Kč a nejvýše 2 000 000 Kč. Jiný výklad by neměl zákonné opory. V případě, že nabídkovou cenu nelze stanovit (typicky tehdy, kdy ještě nabídka nebyla podána), pak je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč, a to bez ohledu na to, zda veřejná zakázka byla rozdělena na části či nikoli. Kauce ve výši 100 000 Kč se tedy vztahuje rovněž k celé veřejné zakázce.

Nesvědčila-li žalobci coby navrhovatelí povinnost složit kauci za každé plnění v rámci celkových 159 plnění, pak žalovaný mohl od žalobce vybrat vyšší částku, než k jaké měl zákonné opory. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce v této věci složil kauci ve výši 768 699 Kč. Z obsahu soudního spisu ve věci projednávané zdejším soudem pod sp. zn. 62 Ca 4/2009 vyplývá, že v souvislosti s vedením samostatného správního řízení týkajícího se postupu zadavatele při zadávání zakázky v jiné smluvní územní jednotce z celkových 159 byla od žalobce vybrána kauce ve výši 282 402 Kč. Z obsahu soudního spisu ve věci zdejšího soudu vedené pod sp. zn. 62 Ca 89/2008 pak vyplývá, že v souvislosti s vedením dalšího samostatného správního řízení týkajícího se postupu zadavatele při zadávání zakázky v další smluvní územní jednotce z celkových 159 byla od žalobce vybrána kauce ve výši 431 087 Kč. Konečně z obsahu soudního spisu ve věci projednávané zdejším soudem pod sp. zn. 62 Ca 90/2008 vyplývá, že v souvislosti s vedením samostatného správního řízení týkajícího se postupu zadavatele při zadávání zakázky v další smluvní územní jednotce z celkových 159 byla od žalobce vybrána kauce ve výši 182 805 Kč. Takto složené a na účet státního rozpočtu převedené kauce jsou zdejšímu soudu známy z obsahu spisů týkajících se věci před zdejším soudem projednávaných; pro posouzení této věci přitom není podstatné, zda a jaké kauce žalobce případně složil v souvislosti s jinými správními řízeními u žalovaného, která se mohou týkat jiných smluvních územních jednotek v rámci shora uvedených 159 jednotek.

Již ze shora uvedeného je žalobci třeba přisvědčit v tom, že rozdělením veřejné zakázky zadavatelem na 159 veřejných zakázek a aprobací takového postupu žalovaným byla vyvolána potřeba placení kaucí pro každou dílčí veřejnou zakázku.

Bez ohledu na to, na základě jaké konstrukce měla být kauce vypočítána, a bez ohledu na to, zda byl tímto postupem překročen maximální limit 2 000 000 Kč vyplývající z § 115 odst. 1 ZVZ či nikoli, musel se zdejší soud samostatně zabývat otázkou, jak by se takový postup žalovaného mohl promítnout v napadeném rozhodnutí. Klíčové je totiž posouzení toho, zda uvedeným postupem mohl být žalobce zkrácen na svých subjektivních veřejných právech takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Tu soud připomíná, že obdobnou otázkou (rozdělením jediné veřejné zakázky na více veřejných zakázek a výběrem kauce v případě každé jednotlivé přezkoumávané veřejné zakázky) se již v minulosti zabýval, a sice ve věci sp. zn. 62 Ca 37/2008. Tu je však třeba poukázat na skutkovou odlišnost mezi věcí projednávanou zdejším soudem pod sp. zn. 62 Ca 37/2008 a věcí projednávanou nyní. V tehdy projednávané věci (skončené u zdejšího soudu rozsudkem ze dne 23. 9. 2009) jiný subjekt v obdobném postavení, jaké má nyní žalobce, coby účastník správního řízení nezaplátil částky odpovídající jednotlivým kaucím, a tedy správní řízení byla z převážné většiny z tohoto důvodu zastavena. To se tedy v tehdy projednávané věci na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí žalovaného projeвило, a sice právě proto, že napadeno bylo u zdejšího soudu rozhodnutí, kterým byla řízení zastavena pro nezaplacení kaucí, a proto bylo tehdy napadené rozhodnutí žalovaného rozsudkem zdejšího soudu ze dne 23. 9. 2009 ve věci sp. zn. 62 Ca 37/2008 zrušeno a věc mu vrácena k dalšímu řízení. Ve věci právě projednávané je však dána zásadní skutková odlišnost: žalovaný se namítanými pochybeními zadavatele zabýval, postup zadavatele tedy věcně přezkoumával, neboť žalobce, jak je patrné ze shora podané rekapi-

tulace žalobcových plateb, kauce zaplatil. Otázka počtu a výše zaplacených kaucí (v nichž se nesprávný závěr žalovaného ohledně rozdělení jediné veřejné zakázky na 159 jednotlivých veřejných zakázek projevil) se tedy v právě projednávané věci na závěrech žalovaného, na nichž je vystavěno napadené rozhodnutí, k žalobcově újmě neprojeví. Nesprávný právní názor žalovaného, že se v případě všech 159 plnění jedná o 159 samostatných veřejných zakázek, z něhož napadené rozhodnutí vychází, tedy žalobce na žádném jeho veřejném subjektivním právu (tu konkrétně na právu, aby žalovaný o jeho návrhu na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele toto řízení vedl a v tomto řízení zákonným způsobem rozhodl) nezkrátil. Postup žalovaného, byť nesprávný a byť se projevující v tom, že od žalobce byla vybrána kauce v souvislosti s každým správním řízením (když žalovaný o jednotlivých plněních vedl samostatné správní řízení o přezkum úkonů zadavatele) se sám o sobě do výsledku správního řízení, jímž je napadené rozhodnutí, nepromítl. Práve veřejným subjektivním právům fyzických a právnických osob poskytují podle § 2 s. ř. s. soudy ve správním soudnictví ochranu.

Z pohledu posouzení důsledků samostatného zadávání více jednotlivých veřejných zakázek namísto veřejné zakázky jediné (společné pro všechny smluvní územní jednotky) tak žalobní argumentaci lze přisvědčit v tom ohledu, že se postup žalovaného projevil v otázce počtu kaucí. Z pohledu posouzení důsledků samostatného zadávání více jednotlivých veřejných zakázek namísto veřejné zakázky jediné však již bez dalšího nelze žalobci přisvědčit v tom, že se postup žalovaného promítl v konečné výši (souhrnu částek) kaucí. Pokud by totiž bylo všech 159 plnění přezkoumáváno jako jediná zakázka, žalobcovy kauce by v daném případě odpovídaly souhrnu nabídkových cen v jednotlivých částech veřejné zakázky – a tedy jejich výše by se od součtu částek odpovídajících jednotlivým kaucím neodlišovala. Limitující by tu však byla maximální hranice stanovená ve výši 2 000 000 Kč. Ta by sice hypoteticky mohla být postupem zadavatele (a žalovaného) prolomena, nicméně

ně pro právě projednávanou věc lze konstatovat, že ze shora uvedené rekapitulace zaplacených částek na kaucích, jejichž zaplacení je soudu v okamžiku rozhodování této právní věci známo (lze je dovodit ze žalobní argumentace žalobce ve věcech projednávaných u zdejšího soudu pod sp. zn. 62 Ca 85/2008, 62 Ca 89/2008, 62 Ca 90/2008 a 62 Ca 4/2009), vyplývá, že souhrn částek zaplacených kaucí ve shora uvedených čtyřech případech správních řízení horní limit ve výši 2 000 000 Kč stanovený v § 115 odst. 1 ZVZ nepřesahuje; součet zaplacených částek v těchto případech činí 1 664 993 Kč. „*Znesnadněním obrany*“ lze v těchto případech ze strany žalobce taktéž stěží úspěšně argumentovat, neboť ze shora uvedeného je zřejmé, že ve všech případech se žalobce u žalovaného účinně bránil, jeho argumentace přitom byla ve všech správních řízeních jednotná, stejně jednotná je nyní i jeho žalobní argumentace, a tedy obecně uváděná „*vyšší administrativní zátěž*“ nedosahuje podle zdejšího soudu takového stupně, že by ji samu o sobě bylo možno za efektivní újmu veřejným subjektivním právům žalobce považovat, a tedy že by toto mělo být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí. Stejně tak v uvedeném postupu žalovaného soud neshledává jakýkoli atak zásad diskriminace a transparentnosti, jak žalobce namítá. Prolomení postupu zadavatele *erga omnes* (a to ani ve smyslu materiálním) nelze ze žádného zadavatelova úkonu souvisejícího s rozdělením veřejné zakázky na 159 samostatných veřejných zakázek dovozovat, možnost účasti kteréhokoli dodavatele v zadávacím řízení tímto postupem není ani skrytě eliminována, ani není snížena možnost kontroly jednotlivých kroků zadavatele či jejich pravých a skutečných důvodů.

Z těchto důvodů nelze na napadené rozhodnutí nahlížet jako na rozhodnutí nezákonné, ani nelze dovozovat vadu správního řízení, jež by zákonnost napadeného rozhodnutí z práve uvedeného důvodu mohla atakovat.

Pokud tedy z obsahu soudních spisů vedených zdejším soudem ve věcech sp. zn. 62 Ca 85/2008, 62 Ca 89/2008, 62 Ca 90/2008

a 62 Ca 4/2009 o žalobách téhož žalobce směřujících proti témuž žalovanému a jeho identickým rozhodnutím (odlišnost je pouze v tom, že je přezkoumáván postup zadavatele, jinak tentýž, v rámci jiného ze 159 dílčích plnění) vyplývá, že v těchto čtyřech případech zaplatil žalobce vždy samostatné kauce (jinak by správní řízení neproběhla a zřejmě by byl v pojetí žalovaného dán důvod k jejich zastavení), a pokud případně žalobce v souvislosti s jinými řízeními před žalovaným zaplatil kauce další, pak bude na žalobci, aby částku odpovídající případnému přeplatku kaucí, vznikl-li takový přeplatek, vymáhal od žalovaného zpět. Postup žalovaného však v tomto konkrétním řízení před soudem nemůže způsobit, že by zdejší soud měl (v rámci správního soudnictví, v řízení o přezkum napadeného rozhodnutí žalovaného) v tomto žalobním bodu žalobu shledat jako důvodnou. Ani v této části tedy není žaloba důvodná.

Soud se dále zabýval otázkou vymezení předmětu veřejné zakázky a konstrukcí nabídkové ceny.

Opírá-li v této otázce žalobce svoji žalobní argumentaci o tvrzení, že zadavatel nezákonně stanovil konstrukci nabídkové ceny spočívající v zohlednění ceny dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy, je dle soudu klíčové pro posouzení důvodnosti námitky žalobce posouzení toho, zda souhrn poptávaných služeb společně s následným prodejem vytěženého dříví naplňuje definici jedné veřejné zakázky.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Znaky veřejné zakázky jsou tedy následující:

1. subjekty veřejné zakázky – zadavatel (který je vymezen v § 2 ZVZ) a dodavatel (event. dodavatelé),

2. předmět veřejné zakázky – dodávky, služby, stavební práce („plnění veřejné zakázky“),

3. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky,

4. dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky,

5. zadavatel poskytne dodavateli (event. dodavatelům) úplatu za poskytnuté plnění veřejné zakázky,

6. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“).

Konkrétní zakázka tedy nabývá charakteru veřejné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud plnění veřejné zakázky se zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to znamená, že fakticky „*ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata*“ a „*ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky*“.

Právě uvedené koresponduje se závěry obsaženými v komentářové literatuře (srov. např. Šebesta, M.; Podešva, V.; Olík M.; Machurek, T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha : ASPI, a. s., 2006, s. 56 a násl.), podle níž „[...] *veřejnou zakázkou není zakázka, při níž zadavatel finanční prostředky (úplatu) pouze přijímá, nikoliv vydává. Veřejnou zakázkou není ani zakázka, při níž sice zadavatel finanční prostředky vydává, avšak pouze v souvislosti s plněním svého závazku převzatého na základě smlouvy o půjčce či smlouvy o úvěru; o veřejnou zakázku se může jednat pouze ve vztahu k platbám, které budou zadavatelem hrazeny nad rámec splácené jistiny [pro stanovení předpokládané hodnoty tak bude rozhodná zejména výše úroků – viz § 15 odst. 2 písm. b)]. Naopak veřejnou zakázkou může být i zakázka, při které bude forma plnění poskytnutého zadavatelem dodavateli nepeněžitá (finanční prostředky nebudou fakticky zadavatelem hrazeny z důvodu zvláštního smluvního ujednání) –*

může se jednat například o zápočet závazků dvou stran či o směnnou smlouvu, kde bude vždy třeba stanovit předpokládanou hodnotu finančního závazku na straně zadavatele tak, že bude třeba vymezit výši předpokládaného finančního závazku, který by mu vznikl, pokud by určité plnění nebylo pořízováno výměnou (směnou) za poskytnutí protiplnění ze strany zadavatele. Jako úplata na straně zadavatele bude nejčastěji sjednána příslušná výše peněžní částky. Pro zařazení zakázky pod pojem veřejné zakázky však postačuje, pokud je na straně zadavatele závazek k poskytnutí určitého finančního protiplnění v potencionální rovině (úplata na straně zadavatele vzniká např. při splnění určitých právních skutečností), tedy v takové rovině, že v konečné fázi nemusí být toto protiplnění fyzicky vůbec realizováno [...].

Přestože obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky (tedy úplata ve směru od zadavatele k dodavateli) je zásadně (většinou) shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách nevylučuje, aby způsob úhrady (tedy úplaty ve směru od zadavatele k dodavateli) byl uskutečněn i jiným způsobem. Nejčastěji tu v úvahu přichází naturální plnění, tedy forma barteru, kdy zadavatel za splnění předmětu veřejné zakázky poskytne jiné věcné plnění, popř. jinou formu benefícia. Každá taková forma však musí být zadavatelem předem najisto stanovena a musí být vyjádřitelná v penězích.

Žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách dále nevylučuje, aby v souvislosti s takovou, obecně méně obvyklou, formou benefícia pro dodavatele byla spojena kompenzace, která spočívá v peněžní úplatě, která pro dosažení odpovídající kompenzace směřuje od dodavatele k zadavateli. Takto komplikovaný princip vzájemného kontraktu mezi zadavatelem a dodavatelem klade nicméně o to vyšší požadavky na jasnost a srozumitelnost podmínek kontraktu (a tedy samotných zadávacích podmínek), a tedy i na transparentnost způsobu, jakým budou hodnoceny jednotlivé nabídky, než je tomu v pří-

padech, kdy se plnění dodavatele spočívající „pouze“ v realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací setkává s protiplněním zadavatele spočívajícím „pouze“ v peněžité platbě.

V právě posuzované věci zadavatel ve výsledku neposkytl dodavateli fakticky úplatu, naopak vítězný uchazeč byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 141 235 314 Kč, a sice v souvislosti s následným odkupem dřeva. Tato úplata však souvisela s plněním, které zadavatel navázal na služby dodavatele; tímto plněním byl prodej dřeva. Pro soud tu není podstatné, zda toto plnění se samotným předmětem veřejné zakázky objektivně „nezbytně“ souviselo (a tedy zda by obě plnění na sebe musela být navázána vždy) nebo zda tato dvě plnění, která spolu mohou souviset, na sebe vzájemně navázal zadavatel na základě svého rozhodnutí. Pokud tu souvislost obou plnění existuje, pokud má racionální opodstatnění (lze si představit, že obdobně jako zadavatel by v obdobném případě postupoval jakýkoli jiný subjekt v postavení „běžného soukromého investora“) a především pokud takový postup žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách přímo ani nepřímou nevylučuje, pak soudy nezbyvá než uzavřít, že jde o konstrukci neobvyklou, podle soudu však nikoli nezákonnou. Pokud tedy zadavatel může za protiplnění spočívající v realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací uskutečnit plnění i v jiné než peněžité formě, pak je oprávněn plnit i ve formě dodávek dřeva. Majetková sféra zadavatele je v případě dispozice s veřejnými finančními prostředky zatížena principiálně srovnatelně jako v případě dispozice s penězi vyčíslitelným majetkem. Pokud má být přitom plnění ve prospěch zadavatele kompenzováno majetkovým protiplněním (vyjádřitelným v penězích), jako tomu bylo v právě projednávané věci, a pokud je racionálně a ekonomicky zdůvodnitelné, aby rozsah takového majetkového protiplnění nebyl limitován určitou peněží vyjádřitelnou částkou (tj. aby bylo takové majetkové protiplnění k určitému administrativně stanovenému okamžiku zastaveno, tedy aby byl v okamžiku, kdy bude vzájemné plnění doda-

vatele a zadavatele co do výše vyrovnáno, byl prodej dřeva ukončen), pak „*přeplatek*“ na takovém majetkovém protiplnění musí být zpětně kompenzován – a v úvahu tu přichází právě forma peněžitého plnění dodavatele ve prospěch zadavatele, odpovídajícímu „*přeplatku*“ na zadavatelovu majetkovém protiplnění. Zpětná peněžitá kompenzace od dodavatele směřující k zadavateli nic nemění na tom, že výdaj zadavatele spočívá ve ztrátě dispozice s majetkem, pouze to, co lze považovat za „*přeplatek*“ na takovém výdaji, se zadavateli vrací, tu již ve formě peněžitého plnění.

Tato úvaha zadavatele nikterak nevybočuje ze směru úvah „*běžného soukromého investora*“, který by (tu v pozici zadavatele) kontrahoval plnění pro sebe ekonomicky nejvýhodnější, a postup na základě této úvahy se nedostává do rozporu se žádným ustanovením zákona o veřejných zakázkách ani neprolamuje žádnou ze zásad, na nichž musí být podle § 6 ZVZ veškerá zadávací řízení realizovaná podle zákona o veřejných zakázkách vystavěna.

Ze zadávací dokumentace („*1. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky*“) vyplývá, že předmětem plnění je provedení pěstebních činností a těžebních činností; tyto činnosti jsou pak dále specifikovány (příprava půdy, obnova lesa, ochrana proti buření, ochrana kultur proti zvěti, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětvování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě, kácení, odvětvování, příjem a evidence dříví, to vše s konkretizací v samostatné příloze zadávací dokumentace – v příloze č. 2). Z takto vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky je tedy nájisto postaveno, jaké pěstební a jaké těžební práce jsou plnění, za které je ze strany zadavatele poskytováno protiplnění. Nájisto je rovněž z obsahu zadávací dokumentace postaveno základní kritérium hodnocení nabídek („*7. Způsob hodnocení nabídek*“); tím je nejnížší nabídková cena. Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny obsahuje zadávací dokumentace v části 4. též zřetelně: nabídková cena uchazeče je stanovena jako součet jednotlivých dílčích nabídkových cen, při-

tom dílčími nabídkovými cenami se rozumějí cena pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, cena sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy, cena těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy a cena dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy. Vzorec pro výpočet nabídkové ceny je taktéž v části 4. zadávací dokumentace podáván zřetelně, a sice tak, že nabídková cena je dána součtem cen pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy a těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy s odečtením ceny dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy.

Z právě uvedeného vyplývá, že zadávací dokumentace nepřipouští pochybnosti ani o tom, jaké plnění je zadavatelem poptáváno, a tedy jaké plnění má být zahrnuto do nabídkové ceny, ani o tom, jak má být konstruována nabídková cena, a tedy jak se na nabídkové ceně má projevit cena za plnění ve prospěch zadavatele a jakým způsobem se do nabídkové ceny má promítnout cena dříví. V tomto směru měl tedy každý z dodavatelů jasnou, přesnou a vyčerpávající informaci o tom, že zadavatel odkup dříví pro účely kalkulace nabídkové ceny spojil s plněním ve prospěch zadavatele, které je „*předmětem plnění veřejné zakázky*“. Konstrukce pro kalkulaci nabídkové ceny nečiní z plnění ve prospěch zadavatele (z veřejné zakázky na služby podle § 7 odst. 2 a § 10 ZVZ) plnění jiného druhu; nic tedy nemění na tom, že plnění ve prospěch zadavatele nadále zůstává veřejnou zakázkou na služby. Zvolená konstrukce nabídkové ceny a postup při vzájemných plněních zadavatele a vítězného uchazeče (provedení činností ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky, navazující úhrada spočívající v majetkovém plnění a navazující peněžité plnění ve prospěch zadavatele coby peněžitá kompenzace vzniklého „*přeplatku na majetkovém plnění zadavatele*“) zároveň nevybočuje z režimu úplatného poskytnutí služeb ve prospěch zadavatele podle § 7 odst. 1 ZVZ. Nabídková cena byla konstruována i nadále ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak ukládá § 77 odst. 1 ZVZ; prodej dříví sice

není plněním v rámci předmětu veřejné zakázky, nicméně zohlednění souvisejících a na předmět veřejné zakázky navázaných obchodních procesů mezi zadavatelem a dodavatelem, jde-li o zohlednění jasné, zřetelné, srozumitelné, nikoho neznevýhodňující a je-li zároveň i zpětně přezkoumatelným, neznamená, že by nabídková cena byla konstruována mimo vztah k předmětu veřejné zakázky.

Z obsahu správního spisu ani ze žalobních tvrzení navíc nevyplývá, že by žalobce (popř. jiný dodavatel) takto vymezenému předmětu plnění a takto konstruovanému požadavku na způsob kalkulace nabídkové ceny neporozuměl. Z obsahu správního spisu ani ze žalobních tvrzení nadto nevyplývá, že by takovou konstrukcí mohlo dojít k možnému zúžení okruhu uchazečů, tj. že by pro některé z nich bylo vymezení předmětu plnění a konstrukce nabídkové ceny založená na předpokladu automatického odkupu dříví diskriminační. Bylo na každém z dodavatelů, zda takto vymezené zadávací podmínky bude akceptovat či nikoli, z ničeho přitom nevyplývá, že by takové zadávací podmínky mohly být pro některé z dodavatelů nevýhodnými, a tedy skrytě diskriminačními, že by jejich nastavením mohla být férová soutěž o získání veřejné zakázky omezena, že by tato konstrukce mohla připouštět jakékoli spekulace ohledně pravých důvodů, pro které byla zadavatelem zvolena, a tedy že by se dodavatelé (z pohledu právě projednávané věci konkrétně žalobce) nacházeli v důsledku takto nastavených podmínek v nepříznivějším postavení, než v jakém by se nacházeli při volbě jiné konstrukce nabídkové ceny.

Pokud se zdejší soud má zabývat možnou skrytou diskriminací, pak musí především aplikovat test podávaný např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008, č. 1771/2009 Sb. NSS. Klíčovým problémem skryté diskriminace je podle Nejvyššího správního soudu „*zjevná nepřiměřenost*“ podmínek či postupů zadavatele ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není podle Nejvyššího správního soudu vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vyklá-

dat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Samotný pojem „*zjevné nepřiměřenosti*“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (Nejvyšší správní soud ve shora citované věci akcentoval svoji prejudikaturu – rozsudek ze dne 10. 11. 2005 v právní věci sp. zn. 1 Afs 107/2004, č. 869/2006 Sb. NSS). V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „*zjevné nepřiměřenosti*“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky. Oprávněnost takto restriktivního výkladu skryté diskriminace je dále podporována i tím, že - kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů (jichž se týkal závěr Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008) ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky - musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli.

V této právní věci zdejší soud dovozuje, že konstrukce nabídkové ceny nebyla v nepoměru k tomu, co bylo poptávaným plněním (tedy těžební a pěstební činnost), ani nelze dovozovat, že by v důsledku této konstrukce nabídkové ceny, implikující nutnost dodavatelů vytěžené dříví také prodat (a za to zaplatit zadavateli shora uvedený „*přeplatek na majetkovém plnění zadavatele*“), mohli veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez takové konstrukce nabídkové ceny) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Nic v tomto směru se nepodává

z obsahu správního spisu ani ze žádného žalobního tvrzení.

Nadto považuje soud za podstatné, že zadávací podmínky objektivně nepřipouštějí možnost různých výkladů ohledně konstrukce nabídkové ceny, výkladové nejednoznačnosti se nadto nedovolává ani žalobce. Z nabídek předložených jednotlivými uchazeči kromě toho vyplývá, že všichni uchazeči zvolené konstrukci porozuměli, všichni uchazeči konstruovali nabídkovou cenu shodně za respektování podmínek vyplývajících ze zadávací dokumentace. Jejich nabídky tedy byly za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek nabídkami vzájemně porovnatelnými.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že konstrukce zvolená zadavatelem nejen neporušuje žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách (ani nevybočuje z definice veřejné zakázky obsažené v § 7 ZVZ), ale neporušuje ani žádnou ze zásad vyjmenovaných v § 6 ZVZ. Nadto žalobce neuvádí, jak konkrétně by se jej konstrukce stanovení nabídkové ceny, která se nakonec dostala do záporné hod-

noty (a vítěznou nabídkou tak byla nabídka obsahující nabídkovou cenu „nejvíce zápornou“), na jeho konkrétních veřejných subjektivních právech měla dotknout, tj. jaké jeho právo bylo akceptací takové konstrukce zadavatele ze strany žalovaného dotčeno.

Právě uvedené dílčí závěry jsou podstatné pro souhrnný závěr zdejšího soudu ohledně tohoto žalobního bodu, a sice že ani v této části není žaloba důvodnou.

Soud pokládá za potřebné, z pohledu právě projednávané věci již jen jako konstatování *obiter dictum*, dodat, že postup, který zadavatel ohledně konstrukce nabídkové ceny zvolil a který žalovaný jako zákonný akceptoval, pochopitelně může přinášet zadavateli aplikační úskalí, např. v otázce stanovení a zpětné kontrole správnosti stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky (§ 13 ZVZ). Stejně tak takto zvolená konstrukce může vyvolávat aplikační úskalí ohledně stanovení konkrétní výše jistoty (§ 67 ZVZ) či konkrétní výše kauce spojené s návrhem na přezkum úkonů zadavatele (§ 115 ZVZ).

2045

Rozhlasové a televizní vysílání: dostatečné označení sponzora ve vysílání

k § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů

Za dostatečné označení sponzora ve smyslu § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, je třeba považovat i odkaz na výrobky, služby či jiné výkony sponzora, které sponzorský vzkaz propaguje (např. odkaz na jeho webové stránky).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2009, čj. 7 As 53/2009-89)

Prejudikatura: č. 1036/2007 Sb. NSS.

Věc: Česká televize proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalované.

Žalovaná uložila svými rozhodnutími ze dne 18. 6. 2008 žalobkyni pokuty podle § 60 odst. 1 písm. l) zákona č. 231/2001 Sb. v obou případech ve výši 2 500 000 Kč. Důvodem bylo nedodržení povinnosti stanovené pro vysílání reklam, teleshoppingu a sponzorova-

ných pořadů v § 53 odst. 1 citovaného zákona, jehož se žalobkyně dopustila tím, že ve dnech 10. 1. 2008 na programu ČT2 a 11. 1. 2008 na programu ČT4 Sport odvysílala označení sponzora pořadu www.hokej.cz, kterým nebyl sponzor identifikován.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně žalobu k Městskému soudu v Praze, který svým rozsudkem ze dne 12. 3. 2009 zrušil rozhodnutí žalované. V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že § 53 odst. 1 a § 2 odst. 1 písm. s) zákona č. 231/2001 Sb. určují pravidla, která musí každý provozovatel rozhlasového a televizního vysílání při vysílání sponzorovaného pořadu dodržovat. Sponzorování má dva definiční znaky. Existenci příspěvku na financování pořadů a účel vynaložení takového příspěvku, tj. propagace obchodní firmy, obrazového symbolu či ochranné známky, tedy buď identifikačních údajů podnikatele nebo fyzické osoby či jeho výrobků. Rozhodující je, aby divák seznal, že jde o sponzorovaný pořad a rovněž, aby sponzorský vzkaz obsahoval takovou identifikaci sponzora, která jej identifikuje dostatečným způsobem. Výrazem této identifikace je nezařaditelnost s jiným subjektem. Městský soud dále s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2006, čj. 7 As 76/2005-105, uvedl, že účelem sponzorování není jen pouhá propagace jména či obchodní firmy sponzora, nýbrž i jeho výrobků. Tomuto závěru svědčí i text zákona, neboť ve sféře veřejného práva může státní moc uplatňovat regulaci pouze v takovém rozsahu, ve kterém ji připouští zákon. Zákon č. 231/2001 Sb. nevymezuje sponzorování tak, že by jeho součástí nemohlo být i reklamní sdělení dotýkající se propagace jeho výrobků. Městský soud rovněž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2006, čj. 7 As 79/2005-81, a uvedl, že zákon nijak konkrétněji nevymezuje, jak má označení sponzora vypadat. Děje se tak prostřednictvím tzv. sponzorského vzkazu či spotu, jehož obsah může být tvořen nejenom obchodní firmou, logem, ochrannou známkou, známkou služeb identifikující sponzora, ale i dalšími prvky, neboť v § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. jejich použití nezakazuje. Obsahem sponzorského vzkazu tak nemusí být jen obchodní firma, tj. název, pod kterým je podnikatel zapsán v obchodním rejstříku, nýbrž i označení jeho výrobků, které má chráněné ochrannou známkou. Může být marketingovou strategií podnikatele zdůraznit při svých prezenta-

cích jméno výrobku a nikoliv svou obchodní firmu. Je proto v souladu se zákonem umožnit sponzorovi takovou volbu. Stejně tak lze logicky očekávat, že podnikatel bude chtít svůj výrobek či svou obchodní firmu spojit s konkrétním slovním spojením, které by jeho osobně či jeho produkt co nejlépe charakterizovalo. Takové slovní spojení může, ale nemusí, být předmětem známkoprávní ochrany. Kdyby bylo umožněno prezentovat výrobek či obchodní firmu pouze sloganem chráněným ochrannou známkou, dalo by se toto omezení ve svém důsledku obcházet registrací veškerých takových slovních spojení u Úřadu průmyslového vlastnictví. Takový postup však není žádoucí, neboť povinnosti právníckým či fyzickým osobám musí být stanoveny tak, aby je bylo možno jednoznačně a jasně interpretovat a aby nebylo možné jejich obcházení jiným způsobem. Sponzorováním si sponzor vytváří tzv. goodwill, povědomí u diváka, kdy prezentuje svou existenci, předmět činnosti a výsledek tohoto předmětu, aby ho následně reklamou přesvědčil ke koupi výrobku.

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost, ve které namítala, že městský soud nesprávně zhodnotil právní otázku, neboť z napadeného rozsudku vyplývá, že provozovatel vysílání může sponzora označit, aniž by splňoval jedinou z podmínek § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., přičemž jediným důvodem je budování dobré pověsti firmy. S tímto závěrem vyslovila stěžovatelka zásadní nesouhlas. Citované ustanovení přesně uvádí, jaké podmínky musí být splněny při označení sponzora. Stěžovatelka ve správním řízení posuzovala, zda označení sponzora splňuje některou ze zákonných podmínek. Označení www.hokej.cz není firmou, logem sponzora, ani jeho registrovanou ochrannou známkou. Není ani ochrannou známkou služeb sponzora. Internetový odkaz, resp. webové stránky, nemohou dostatečně sponzora identifikovat, neboť podle výpisu z obchodního rejstříku nepatří hokej nebo tvorba internetových stránek mezi jeho činnosti. V daném případě není označení sponzora ani způsobitelné jasně od-

lišit jeho firmu od ostatních účastníků trhu, naopak je zavádějící a zaměnitelné s domněnkou, že sponzorem je Český hokejový svaz. Stěžovatelka se v dané věci ani nezabývala problematikou, zda sponzor může užít pro své označení ochrannou známku výrobku nebo služeb, neboť bylo prokázáno, že se o ochrannou známku nejedná. Výklad § 53 odst. 1 citovaného zákona obsažený v napadeném rozsudku je natolik rozšiřující, že *de facto* popírá taxativně vymezené znaky, které lze pro označení sponzora užít. V daném případě nesplňuje označení sponzora jediný z těchto znaků, a přesto jej městský soud shledal jako souladné se zákonem. Takový výklad je podle stěžovatelky nepřipustný, a proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že podle jejího názoru měl zákonodárce v § 2 odst. 1 písm. s) zákona č. 231/2001 Sb. na mysli to, že divák musí především identifikovat sponzoring jako takový, a tudíž je třeba respektovat označení sponzorovaného pořadu bez dalšího i označením produktu nebo služeb sponzora, včetně možnosti označení dalšími prvky, neboť zákon o vysílání jejich použití v citovaném ustanovení nezakazuje. Může být marketingovou strategií podnikatele zdůraznit při svých prezentacích jméno výrobku a nikoliv svou obchodní firmu. Je zcela v souladu se zákonem sponzorovi takovou volbu umožnit. V této souvislosti žalobkyně odkázala na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2006, čj. 7 As 75/2005-57, Městského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2008, čj. 6 Ca 103/2008-41, a na čl. 3f směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání. Jestliže je při výkladu § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. podle městského soudu třeba vycházet i z vymezení toho, co je ochranná známka služeb a výrobků, a co je sponzorování, pak skutečnost, že ochranná známka slouží k prezentaci a služeb na trhu a že její základní

funkcí je zaručit identitu původu označeného výrobku, svědčí tomu, že i pouhé uvedení ochranné známky výrobku či služby může být dostačující pro identifikaci sponzora. I podle stanoviska Úřadu průmyslového vlastnictví může v rámci sponzorského vzkazu podnikatelský subjekt užít v podstatě jakékoliv označení, které užívá pro odlišení svých produktů na trhu. Není přitom rozhodující, zda je takové označení právně chráněno. Pokud podnikatel uvádí své výrobky nebo služby na trh pod nějakým označením, které je schopno rozlišit jeho produkty od produktů ostatních soutěžitelů, není povinen ho mít chráněno podle zvláštních právních předpisů, např. jako ochrannou známku. V obou posuzovaných případech se sponzor prezentoval prostřednictvím webových stránek. Volil tedy určitou marketingovou strategii, prostřednictvím které má divák možnost se orientovat právě v oblasti, na které má sponzor obchodní zájem. Prostřednictvím těchto webových stránek se sponzor dostatečně prezentoval a divák dokonce i mohl, pokud chtěl, zjistit provozovatele a výhradního vlastníka této domény, tedy konkrétní právnickou osobu, která pořad sponzorovala. Nicméně vzhledem k výše uvedeným závěrům není tato skutečnost pro posouzení předmětné právní otázky podstatná. Žalobkyně je shodně se závěrem městského soudu přesvědčena, že sponzorem zvolená prezentace jeho právnické osoby byla v souladu s dikcí § 53 odst. 1 citovaného zákona.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) *Prima facie* může být § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. vnímán jako ustanovení obsahující taxativní výčet způsobů, jak lze označit sponzora pořadu. Kromě zcela jednoznačných pojmů (obchodní firma, ochranná známka), o jejichž obsahu nejsou pochybnosti a které jsou definovány v právních předpisech, např. § 8 obchodního zákoníku a § 1 až § 3 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, totiž toto ustanovení obsahuje i pojmy a slovní spojení, jejichž výklad jedno-

značný není. Nejasnosti vyvolává zejména slovo „identifikující“, neboť v zásadě existují dva možné způsoby interpretace toho, jaký důsledek má vložení tohoto slova do citovaného ustanovení v souvislosti se změnou zákona č. 231/2001 Sb. účinnou od 31. 5. 2006 na jeho interpretaci. Podle prvního způsobu, aplikovaného stěžovatelkou, musí být ze sponzorského vzkazu jednoznačně bez dalšího vyhledávání informací zřejmé, který subjekt je sponzorem pořadu. Možný je ale i druhý způsob, a to, že slovo „identifikující“ vyjadřuje povinnost uvést v označení sponzora určité vodítko, jež jednoznačně směřuje k osobě sponzora a s jehož použitím je identita sponzora zjištělná.

Slovo „identifikující“ bylo do § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. vloženo zákonem č. 235/2006 Sb., jehož účelem bylo umožnit digitalizaci televizního vysílání. Změnu citovaného ustanovení návrh zákona předkládaný vládou neobsahoval a k jeho doplnění došlo teprve na základě komplexního pozměňovacího návrhu výboru pro vědu vzdělání, kulturu, mládež a tělovýchovu ve 2. čtení, který však nebyl odůvodněn. Není tedy zřejmé, jaký byl důvod, který vedl ke schválení této změny, a proto nelze vycházet při výkladu novelizovaného znění § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. z úmyslu zákonodárce.

Sponzorování pořadu je vedle reklamy další formou prezentace subjektů v televizním vysílání. Podle § 2 odst. 1 písm. s) zákona č. 231/2001 Sb. sponzorováním se pro účely tohoto zákona rozumí jakýkoliv příspěvek poskytnutý fyzickou nebo právnickou osobou, která neprovozuje televizní vysílání nebo produkci audiovizuálních děl, k přímému nebo nepřímému financování rozhlasových nebo televizních pořadů za účelem propagace jména a příjmení fyzické osoby nebo názvu právnické osoby, obchodní firmy, obrazového symbolu (loga) nebo ochranné známky, sponzora nebo jeho služby, výrobků nebo jiných výkonů. Jeho účelem a cílem je vytvoření dobrého jména, pověsti výrobce, prodejce, poskytovatele služby nebo jejich produktů (tzv. goodwill), přičemž obsahem sponzorského vzkazu může být i určité reklamní sdělení. Na rozdíl od reklamy však nesmí podpo-

rovat prodej či pronájem výrobků a služeb, tedy nesmí vybízet ke koupi či nájmu produktů (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 11. 2006, čj. 7 As 81/2005-79, č. 1036/2007 Sb. NSS a rozsudek ze dne 27. 6. 2007, čj. 6 As 44/2006-76, www.nssoud.cz). Jak vyplývá z citovaného ustanovení, účelem sponzorování může být mimo jiné i propagace služeb, výrobků nebo jiných výkonů sponzora. Marketingovou strategií sponzora pořadu, nejčastěji podnikatelského subjektu, tedy nemusí být výhradně prezentace jeho obchodní firmy, ale může jí být, a často i je, prezentace jeho produktu (výrobku či služby). K tomuto účelu je pak logicky vhodnější použít místo označení vztahujících se přímo k osobě sponzora (obchodní firma), označení prezentující konkrétní produkt. Mezi takové produkty pak lze nepochybně zařadit i webové stránky sponzora, přičemž cílem propagace stránek bude nejčastěji zvýšení jejich návštěvnosti. Umožňují-li tedy zákon o vysílání prostřednictvím sponzorování propagovat vedle jména a příjmení fyzické osoby a názvu či obchodní firmy právnické osoby také v podstatě jakékoliv výsledky činnosti sponzora (výrobky, služby nebo jiné výkony), je podle Nejvyššího správního soudu dostatečným označením sponzora i označení vztahující se pouze k propagovaným produktům, v daném případě k webovým stránkám. Sponzorský vzkaz tak vedle označení výrobku, služby či jiného výkonu, které primárně propaguje, nemusí obsahovat specifikaci označující jednoznačně právnickou či fyzickou osobu, která pořad sponzoruje. Za označení identifikující sponzora pořadu ve smyslu § 53 odst. 1 citovaného zákona je proto třeba považovat i takové označení, které obsahuje určité vodítko, jež k osobě sponzora směřuje a s jehož použitím je identita sponzora zjištělná. Odkaz na webové stránky sponzora takovým vodítkem být může, což ostatně potvrzuje i to, že v daném případě stěžovatelka ve správním řízení jednoduchým způsobem ověřila, kdo je vydavatelem předmětných webových stránek.

Závěru, že výčet způsobů označení sponzora obsažený v § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. není taxativní, svědčí i to, že citované ustanovení obsahuje i další problematické slovní spo-

jení, a to „známka služeb“, kterou je rovněž možné sponzora identifikovat. Český právní řád však nedefinuje, co se pod „známkou služeb“ rozumí. V této podobě se toto slovní spojení ostatně vyskytuje pouze v § 53 odst. 1 uvedeného zákona. To, že tímto slovním spojením může být míněna ochranná známka pro služby, lze sice dovodit z textu citovaného ustanovení (*„Provozovatel vysílání je povinen označit každý pořad sponzorovaný zcela nebo zčásti [...] ochrannou známkou nebo známkou služeb [...]“*) a také z některých ustanovení zákona č. 441/2003 Sb. [srovnej např. § 1 a § 8 odst. 2 písm. a) a b) citovaného zákona], nic to však nemění na tom, že zákonodárcem zvolená formulace § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. je nepřesná a matoucí, a přináší tak výkladové problémy. Ostatně upravuje-li citované ustanovení možnost označit sponzora pořadu ochrannou známkou, lhotejno zda výrobků či služeb, je evidentní, že užití slovního spojení „známka služeb“ je duplicitní, a proto nadbytečné.

Nejvyšší správní soud dále považuje za nutné uvést, že pokud by byl výčet způsobů, jakými lze sponzora pořadu v souladu se zákonem označit, taxativní, bylo by nemožné některé subjekty v souladu se zákonem jako sponzory pořadu označit, čímž by, vzhledem k povinnosti provozovatele vysílání informovat diváka, že se jedná o pořad sponzorovaný, bylo takovým subjektům *de facto* znemožněno pořady sponzorovat. Výše uvedené se týká např. fyzické osoby, která nemá obchodní firmu a nedisponuje ani logem či ochrannou známkou. Ustanovení § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. totiž označení sponzora pouze jeho občanským jménem neumožňuje, a to přesto, že tento zákon v § 2 odst. 1 písm. s) citovaného zákona výslovně, jako jeden z účelů sponzorování, uvádí i propagaci jména a příjmení fyzické osoby. Stejným způsobem lze argumentovat i ve vztahu k některým právníckým osobám. Účelem sponzorování je totiž podle § 2 odst. 1 písm. s) uvedeného zákona také propagace názvu právnícké osoby. Ustanovení § 53 odst. 1 citovaného zákona však označit právníckou osobu jako sponzora pořadu jejím názvem neumožňuje. Z právníckých osob by proto bylo nemožné v souladu

s citovaným ustanovením jako sponzora pořadu označit (opět s výjimkou těch, které disponují logem či ochrannou známkou) ty bez obchodní firmy, tj. ty, jejichž název se nezapisuje do obchodního rejstříku (viz § 8 odst. 1 obchodního zákoníku). Jako sponzor by tak nemohly být prezentovány např. obecně prospěšné společnosti zapisované do rejstříku obecně prospěšných společností (§ 2 odst. 1 a § 5 odst. 1 zákona č. 248/1995 Sb., o obecně prospěšných společnostech a o změně a doplnění některých zákonů), nadace a nadační fondy zapisované do nadačního rejstříku (§ 1 odst. 2 a § 5 odst. 1 zákona č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech), občanská sdružení registrovaná Ministerstvem vnitra a evidovaná Českým statistickým úřadem (§ 2 odst. 3 a § 9 odst. 2 zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů) a církve a náboženské společnosti registrované Ministerstvem kultury (§ 6 odst. 1 a § 9 zákona č. 3/2002 Sb., o církvích a náboženských společnostech).

V neposlední řadě lze také poukázat na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, která v čl. 3f odst. 1 písm. c) stanoví, že: *„Audiovizuální mediální služby nebo pořady, které jsou sponzorovány, musí splňovat tyto požadavky: diváci jsou jasně informováni o existenci dohody o sponzorství. Sponzorované pořady musí být zřetelně označeny jako sponzorované pořady jménem, logem nebo jinou značkou sponzora, například odkazem na jeho produkt (produkty) nebo službu (služby) či na jejich charakteristický znak, a to vhodným způsobem na začátku pořadu a v jejich průběhu nebo na jejich konci“*, jež byla účinná (dnem 19. 12. 2007) v době, kdy byly předmetné sponzorské vzkazy odvysílány (leden 2008), byť lhůta, v níž členské státy uvedou v platnost právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí byla stanovená do 19. 12. 2009.

Závěrem je třeba poukázat na to, že výkladem § 53 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb. se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudcích ze dne 2. 9. 2009, čj. 6 As 13/2009-92, a ze dne 23. 10. 2009, čj. 7 As 3/2009-65, ve kterých dospěl, byť ve vztahu k označení sponzora prostřednictvím ochranné známky, k obdobnému závěru jako v dané věci. (...)

Rozhlasové a televizní vysílání: zásada objektivit a vyváženosti informací

k § 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů

Něpřesnost či neúplnost reportáže nemusí vždy vést k porušení povinnosti provozovatele vysílání poskytovat objektivní a vyvážené informace (§ 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání). Vyskytnou-li se ve vysílaném pořadu nepřesnosti či neúplné informace, je nezbytné posoudit, zda tyto nedostatky jsou v rámci celého kontextu toku a charakteru poskytovaných informací a také smyslu pořadu způsobí ovlivnit objektivitu a vyváženost pořadu a v jaké míře.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 5. 8. 2009, čj. 9 Ca 109/2009-29)

Prejudikatura: č. 535/2005 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným CET 21 proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o uložení pokuty.

Žalovaná udělila žalobkyni pokutu ve výši 50 000 Kč pro porušení § 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., tj. pro porušení povinnosti zajistit, aby ve zpravodajských a politicko-publicistických pořadech bylo dbáno zásad objektivit a vyváženosti. Tohoto jednání se žalobkyně měla dopustit tím, že v reportáži, která se týkala epidemie žloutenky, vystupoval celkem třikrát Hlavní hygienik ČR Michael Vít, přičemž jeho identifikace byla zavádějící a špatná, v důsledku čehož mohl divák jím poskytované informace vnímat s jinou důležitostí a aktuálností. Zároveň byla žalobkyni uložena povinnost nahradit náklady řízení. Žalobkyně se žalobou domáhala přezkoumání rozhodnutí.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí vyšla žalovaná ze zjištění, že v rámci pořadu Televizní noviny, který byl vysílán dne 29. 9. 2008 od 19.30 hod. na programu Nova byla odvysílána reportáž s názvem „Epidemie žloutenky řadí i na Moravě“. Reportáž informovala o tom, že hygienici zaznamenali během minulého týdne více než 160 nově nakažených lidí žloutenkou typu A, že situace zůstává nejkritičtější v Praze a ve středních Čechách a že se virus šíří i do dalších částí republiky. Reportáž upozorňovala na aktuální nedostatek vakcín, přeplněné nemocnice

a omezení ve školách v souvislosti se žloutenkou. Následovalo vyjádření Hlavního hygienika ČR Michaela Víta, který uvedl, že: „*Situace se nezklidňuje, ty nárůsty mezitýdenní tento týden byly vyšší*“. V titulku se objevila jména lékařů nemocnice FN Na Bulovce a nemocnice Prostějov Hany R. a Jiřího Š., ti však vystupovali v reportáži později. Následně zazněly podrobné informace o postupující epidemii žloutenky, záběry z lékáren s nedostatkem vakcín a krátká vyjádření lékařů. Hlavní hygienik ČR Michael Vít odpověděl na dotaz na množství vakcín proti žloutence: „*Kdybych to spočítal, ve skladech je asi kolem 800 vakcín*“, přičemž jeho vyjádření nebylo provázeno titulkem s jeho jménem. V závěru reportáže byl uveden příklad mimořádných prázdnin pro jednu třídu a hlavní hygienik na závěr poznamenal: „*Já si myslím, že můžeme mít koncem roku hodnoty kolem 1 000 nemocných*“, přičemž i při tomto vyjádření nebyl označen titulkem se jménem. Žalovaná dovodila, že pořad obsahoval nesprávné a neúplné informace, které nejsou v souladu se zásadami objektivit a vyváženosti. Během reportáže vystoupil celkem třikrát Hlavní hygienik ČR, přičemž v prvním případě byl označen titulkem se dvěma jmény doktorů, kteří se vyjadřovali v reportáži později, a v následujících

dvou případech nebyl titulěk s jeho jménem během jeho vyjádření přítomen vůbec. Toto žalovaná považovala za profesní pochybení s důsledky pro přijetí informace ze strany diváků. Hlavní hygienik ČR hovořil z pozice vedoucího představitele instituce, která má na starosti dozor nad dodržováním hygienických zásad a norem, což při neuvedení jména a funkce při jeho vyjádření v reportáži mohlo divákovi uniknout. Tato chyba mohla mít vliv na objektivnost reportáže, a protože se jednalo o pořad zpravodajského charakteru, žalovaná tento případ vyhodnotila jako porušení § 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. Obsah reportáže byl sice pravdivý, avšak neúplný, a tedy neobjektivní. Neuvedením titulu se jménem a funkcí mluvčího došlo k porušení jednoho ze základních předpokladů objektivního informování, a to nezbytnosti informační úplnosti a přesnosti poskytovaných informací. Osoba Hlavního hygienika ČR není osobou obecně známou, a proto bez uvedení jeho jména neměl jeho projev v televizi takovou relevanci, jakou by měl mít v případě tak závažného tématu, kterým jistě epidemie žloutenky je. Žalovaná vyšla také z názoru Nejvyššího správního soudu vyjádřeného v jeho rozsudku čj. 7 As 38/2004-58, podle něhož požadavek na respektování zásad objektivnosti a vyváženosti je stanoven výlučně ve vztahu k pořadům zpravodajským a politicko-publicistickým. Pro uložení pokuty bylo stěžejní, že se jednalo o pořad zpravodajský. Výraz „*objektivní a vyvážený*“ má podle judikovaných názorů soudu význam „*věcný, nestranný, neutrální, nepředpojatý*“. Takové atributy může mít pořad informačně úplný a přesný.

Žalovaná dospěla k závěru, že byly dány podmínky pro uplatnění sankce, a výši uložené sankce zhodnotila dle povahy vysílaného programu, postavení provozovatele na mediálním trhu, z hlediska odpovědnosti provozovatele vůči divácké veřejnosti a závažnosti věci; míry zavinění, rozsahu, typu a dosahu závažného vysílání i z hlediska případného finančního prospěchu. Reportáž byla vysílána v rámci programu Nova, který je celoplošným komerčním plnoformátovým televizním

programem s vysokým podílem sledovanosti na mediálním trhu, a v Televizních novinách, které jsou jedním z nejdůležitějších pořadů vysílaných na programu Nova. Odpovědnost provozovatele vůči divákům byla tedy vysoká. Žalovaná ovšem nepovažovala porušení zákona provozovatelem za velmi závažné, protože v pořadu nezazněly žádné nepravdivé informace, k porušení povinnosti došlo neúmyslně a nelze prokázat finanční prospěch. Proto udělila provozovateli spíše symbolickou pokutu ve výši 50 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí žalované podala žalobkyně žalobu. Podle žalobkyně je napadené rozhodnutí nezákonné v důsledku nesprávného právního závěru, že důsledkem zavádějící a špatné identifikace Hlavního hygienika ČR vystupujícího v reportáži mohla být skutečnost, že divák jím poskytované informace vnímal s jinou dávkou aktuálnosti. Žalovaná neuvedla, jaké úvahy ji k tomuto závěru vedly. Při uvádění titulků označujících osoby respondentů došlo k technické chybě a tato musela být divákovi zřejmá, neboť v pasáži, ve které poprvé vystupuje Hlavní hygienik ČR, byla v titulku uvedena jména dvou osob a identický titulěk byl dále použit pro označení dvou lékařů vystupujících v reportáži. Většinu diváků je osoba Hlavního hygienika ČR Michaela Víta z médií známa. I bez ohledu na uvedené, důsledkem nesprávného označení respondenta, respektive jeho neoznačení, není neobjektivnost reportáže. V reportáži zazněly pravdivé údaje a pro posuzování jejich objektivnosti není rozhodující, zda je divákovi známo, kdo je činí. V případě druhého vyjádření hlavního hygienika v reportáži je z kontextu patrné, že vyjádření je stanoviskem hygieniků. Napadené rozhodnutí je nezákonné i z toho důvodu, že žalovaná se nevypořádala s námitkou, že neuvedení informace o tom, že vyjádření činí Hlavní hygienik ČR, nemohlo mít vliv na objektivitu tohoto sdělení. Žalobkyně dále namítala, že žalovaná při posuzování protiprávnosti jednání nevzala v potaz materiální stránku správního deliktu, tj. jeho nebezpečnost pro společnost. Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. 8 As 17/2007-135 ani pro trestnost správ-

ního deliktu nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu. Pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným, materiální stránka protiprávního jednání se musí projevit při posuzování jeho trestnosti. Pokud by se i technická chyba mohla projevit jako porušení objektivitě informací tím, že nebyla informace úplná a přesná, nebyla tímto jednáním naplněna materiální stránka deliktu, pokud toto jednání nevykazuje příslušnou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušení zákonné povinnosti. Dále žalobkyně namítala, že při stanovení výše pokuty žalovaná nesprávně zhodnotila odpovědnost provozovatele vůči divácké veřejnosti. Hodnocení odpovědnosti provozovatele vysílání vůči divácké veřejnosti v oblasti informací, výchovy, kultury a zábavy nemá vycházet z hlediska pokrytí a sledovanosti příslušného programu, ale ze skutečnosti, zda provozovatel vysílání je subjektem veřejnoprávním s vyšší mírou odpovědnosti vůči divácké veřejnosti nebo subjektem komerčním. Žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení, nebo aby přistoupil k moderaci uložené pokuty.

Ve vyjádření k žalobě žalovaná uvedla, že v rozhodnutí vysvětlila, v čem spočívá neobjektivnost informace v případě, kdy ji přednese osoba, která není identifikována jako Hlavní hygienik ČR. Informaci prezentovanou Hlavním hygienikem ČR divák jistě považuje za více aktuální a naléhavou. Žalovaná se neztotožnila s názorem žalobkyně, že každý divák rozezná hlavního hygienika podle vzhledu, a má za to, že identifikace této osoby nebyla možná ani v kontextu reportáže. K námitce absence úvah o materiální stránce správního deliktu žalovaná uvedla, že již samotné zahrnutí skutkové podstaty porušení zásad objektivitě a vyváženosti dle § 31 odst. 3 citovaného zákona je odrazem skutečnosti, že porušení tohoto ustanovení považuje zákonodárce za nebezpečné pro společnost. Žalovaná je přesvědčena, že se v odůvodnění vypořádala se všemi důvody, které vedly k udělení sankce, a že nepochybila ani při správním uvážení ohledně kritérií výše poku-

ty v tom, že odpovědnost provozovatele celoplošného vysílání je vysoká vzhledem k rozsahu diváků. Charakter komerčnosti nebo veřejnoprávnosti programu žalovaná posuzovala z hlediska povahy vysílaného programu.

Městský soud v Praze napadené rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Podle § 60 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. pokutu ve výši od 5 000 Kč do 2 500 000 Kč Rada uloží provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání, pokud neplní povinnosti podle § 31 odst. 2 a 3.

Podle § 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. provozovatel vysílání je povinen zajistit, aby ve zpravodajských a politicko-publicistických pořadech bylo dbáno zásad objektivitě a vyváženosti a zejména nebyla v celku vysílaného programu jednostranně zvýhodňována žádná politická strana nebo hnutí, popřípadě jejich názory nebo názory jednotlivých skupin veřejnosti, a to s přihlédnutím k jejich reálnému postavení v politickém a společenském životě.

Protože žalovaná shledala porušení povinnosti dle citovaného zákonného ustanovení v tom, že reportáž byla (i přes Radou uznanou pravdivost jejího obsahu) neobjektivní z důvodu neúplnosti a nepřesnosti některých prezentací v reportáži, je stěžejní otázkou přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí to, zda v důsledku zjištěných neúplností a nepřesností reportáže skutečně došlo k porušení zásady objektivitě a vyváženosti pořadu. Předně je nesporné, že v daném případě šlo o zpravodajský pořad. Tím je splněna jen jedna z podmínek pro uložení pokuty za protiprávní jednání dle § 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., a to podmínka charakteru (typu) pořadu, jehož objektivita se posuzuje, ta však není podmínkou stěžejní, jak jen zužujícím způsobem (toliko ve vztahu k typu pořadu) uvažuje žalovaná v odůvodnění svého rozhodnutí s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 38/2004-58. Požadavek na respektování zásad objektivitě

a vyváženosti vysílaných pořadů je sice stanoveno ve vztahu k pořadům zpravodajským a politicko-publicistickým, stěžejní otázkou zkoumání sankční odpovědnosti však musí být vlastní obsah takového pořadu a jeho uvážlivé a zodpovědné zhodnocení z hlediska objektivnosti a vyváženosti. Žalovaná proto, mimo zjištění, že šlo o zpravodajský pořad, nejprve správně vycházela z rozboru reportáže s názvem „*Epidemie žloutenky rádí i na Moravě*“. Z popisu skutkového stavu (obsahu reportáže) v napadeném rozhodnutí vyplývá, že žalovaná vycházela z vyjádření Hlavního hygienika ČR i z upozorňujících informací o stavu epidemie a nedostatku vakcín, zmínila vyjádření i dalších dvou lékařů, nezhodnotila však, jak tyto prezentace vyznívají v celkovém kontextu pořadu. Z provedeného dokazování audiovizuálním záznamem, který byl podkladem správního řízení, jehož obsah účastníci řízení při jednání před soudem nezpochybnili a s nímž se soud jako s podkladem založeným ve správním spise seznámil, vyplynulo, že vystoupení Hlavního hygienika ČR Michaela Víta v tomto pořadu nebylo stěžejní, bylo nárazovité a odvysílané relativně ve vztahu k celému pořadu ve velmi krátkém čase, přičemž stěžejní náplň reportáže tvořily informace upozorňující na postupující epidemii, nedostatek vakcín, na situaci v nemocnicích a omezení ve školách, takže vystoupení Hlavního hygienika ČR včetně dalších lékařů působí spíše doprovodným dojmem, stvrzujícím pravdivost a závažnost vysílaných informací. Z audiovizuálního záznamu reportáže je zřejmé pochybení žalobkyně spočívající v tom, že v případě prvního vyjádření Hlavního hygienika ČR byl k jeho osobě přiřazen nesprávný titul se jmény lékařů, kteří se v reportáži vyjadřovali později, a že ve dvou dalších vyjádřeních nebyla osoba Hlavního hygienika ČR označena vůbec. Toto zjištění však nic nemění na skutečnosti, že reportáž, jak sama žalovaná uznává, poskytla divákům pravdivé informace o postupující epidemii žloutenky, o situaci na území republiky, v nemocnicích i ve školách, přičemž závažnost tohoto sdělení doprovází bez ohledu na správnost označení respondentů vyjádření osob, které nepochybně divák hodnotí

jako vyjádření vycházející z lékařského nebo jiného odborného prostředí. Za této skutkové situace, kdy poskytované informace o postupující epidemii žloutenky byly pravdivé, byly podloženy odbornými vyjádřeními respondentů ve vysílané reportáži, zachycovaly jednoznačně situaci v nemocnicích, v lékárnách, informovaly o množství vakcín, o omezení ve školách, o časových nárůstech epidemie, nemohlo pouhé nepřesné či neúplné označení osoby Hlavního hygienika ČR, který se nadto v reportáži vyskytuje ve velmi krátkých okamžicích, způsobit neobjektivnost a nevyváženost reportáže. Soud přisvědčuje žalované v tom, že objektivním a vyváženým pořadem je pořad, který je věcný, nestranný, neutrální, nepředpojatý a v obecné rovině lze přitakat tomu, že k dosažení objektivnosti a vyváženosti pořadu, tedy k dosažení věcnosti, nestrannosti, neutrality a nepředpojatosti je zapotřebí, aby pořad sestával také z informací úplných a přesných. Nicméně nepřesnost či neúplnost reportáže nemusí vždy a v každém případě vyvolat neobjektivnost a nevyváženost vysílaného pořadu. Vyskytnou-li se ve vysílaném pořadu určité nepřesnosti či neúplné informace, je v tom každém konkrétním případě nezbytné posoudit, zda tyto nedostatky jsou v rámci celého kontextu toku a charakteru poskytovaných informací a také smyslu pořadu způsobily ovlivnit objektivitu a vyváženost pořadu a v jaké míře. O relevantní neúplnost a nepřesnost reportáže, která způsobí neobjektivitu pořadu půjde zejména tam, kde obsahem reportáže bude nejednoznačné téma vyžadující a vyvolávající střet informací a účelem pořadu je porovnávání informací, tvrzení, či stanovisek respondentů, které se navzájem střetávají, doplňují, ověřují a vyargumentovávají. V takovém případě neúplnost a nepřesnost prezentace spočívající v neoznačení respondenta a jeho úlohy v pořadu může znamenat potlačení jeho vystoupení a zviditelnění jiného označeného respondenta s alternativními či odlišnými informacemi, stanovisky, názory. Takové nepřesnosti pak ovlivňují objektivitu pořadu a neumožňují divákovi se v prezentovaném tématu nestranně orientovat. V daném případě však o takový charakter pořadu a nejedno-

značné téma nešlo. Předmětný pořad byl pořadem zpravodajským, jednoznačně veřejnost seznamoval s postupující nemocí a upozorňoval na nastalou situaci. Všechny situace odvysílané v reportáži i odpovědi respondentů svědčily o pravdivosti obsahu vysílaných informací a tak také tato reportáž působila vůči divácké veřejnosti. V této reportáži se nestřetávaly názory, které by bylo třeba nad rámec vysílaného obsahu ještě zdůraznit vystoupením určité osobnosti, informace o stavu epidemie působila svou závažností sama o sobě ve spojení s prostředím, ze kterého byla vysílána, a s vyjádřeními, která je provázela. To znamená, že chyba v označení osoby Hlavního hygienika ČR nebyla chybou, která by stěžejním způsobem ovlivnila působení reportáže na diváka v jejím jednoznačném smyslu a účelu, nepopíraném žádným vystoupením jiných osob v reportáži, a její zdroj z odborného prostředí byl zřejmý. Mimo uvedeného předmětná reportáž byla vysílána v souvislém obsahovém sledu, v němž nechyběly žádné zpravodajské sekvence, reportáž byla srozumitelná, se vzájemně navazujícími informacemi. Ani v tomto směru nebylo možné usuzovat na míru neúplnosti a nepřesnosti odvysílaného pořadu. Z uvedených důvodů soud proto dospěl k závěru, že žalovaná nevyhodnotila prezentaci pořadu odpovídajícím způsobem a pochybila i v posouzení příčinné souvislosti mezi zjištěnými nedostatky a závěrem o neobjektivitě pořadu. Žalovaná se totiž poněkud odchýlila od adekvátního posouzení skutkové podstaty správního deliktu, když namísto toho, aby hodnotila objektivitu a vyváženost obsahu pořadu z hlediska věcnosti, nestrannosti, neutrality a nepředpojatosti, dovodila zprostředkovaný dopad tohoto pořadu do sféry vnímání „závažnosti a aktuálnosti“ vysílaného pořadu divákem. Přitom ve vysílaném čase a s ohledem na celkový obsah pořadu tak, jak byl již výše naznačen, nemohly u diváka v důsledku neoznačení osoby Hlavního hygienika ČR vzniknout ani pochybnosti o aktuálnosti a závažnosti vysílaných informací, pokud by tyto nároky na pořad mohly

být vůbec zahrnuty pod požadavek objektivitu a vyváženosti pořadu. Správné označení osoby Hlavního hygienika ČR vystupujícího nadto v pořadu jen ve velmi krátkých střizích by mohlo pouze doplnit a utvrdit přesvědčení diváka o závažnosti situace, již tak zcela zřejmě z odvysílané reportáže.

Z uvedených důvodů proto úvaha žalované o naplnění skutkové podstaty správního deliktu porušením § 31 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. nevychází z náležitého skutkového a právního posouzení věci a závěr žalované není založen na zjištění takového charakteru a míry neúplnosti a přesnosti reportáže, které by měly za následek porušení zásad objektivitu a vyváženosti při vysílání předmětného zpravodajského pořadu.

Zjištěné nedostatečné skutkové a právní posouzení věci dává odpověď i na námitku žalobkyně, že nebyl naplněn materiální znak správního deliktu, kterým je stupeň nebezpečnosti jednání kvalifikovaného dle § 31 odst. 3 cit. zákona. Jelikož již samotné zjištění, že nešlo o takovou povahu a míru neúplnosti a nesprávnosti vysílaného pořadu, které by svědčily o spáchání správního deliktu, je vlastně již vlastním hodnocením nedostatku materiálního znaku posuzovaného jednání žalobkyně. Jinými slovy řečeno, nemohlo-li v daném případě dojít k právní kvalifikaci správního deliktu právě proto, že pochybení žalobkyně při odvysílání reportáže nebylo natolik závažné a nedosahovalo míry pro závěr o porušení zásady objektivitu a vyváženosti pořadu, pak není na pořadu úvah ani posuzování stupně nebezpečnosti jejího jednání pro společnost v rámci materiálního znaku správního deliktu. V tomto případě tedy význam posouzení stupně jednání žalobkyně pro společnost zaniká s tím, že jednání žalobkyně již tím, že nenaplnilo skutkovou podstatu správního deliktu podle § 60 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 31 odst. 3 citovaného zákona, nemůže vykazovat znaky nebezpečného jednání, neboť, byť šlo o jednání chybné, nebylo jednáním protiprávním.

Zemědělství: zařazení do programu zakládání skupin výrobců

k nařízení Rady (ES) č. 1257/1999 o podpoře pro rozvoj venkova z Evropského zemědělského orientačního a záručního fondu (EZOF) a o změně a zrušení některých nařízení
k nařízení vlády č. 655/2004 Sb., o stanovení podmínek pro zařazení skupin výrobců, zajišťujících společný odbyt vybraných zemědělských komodit, do programu zakládání skupin výrobců a o stanovení podmínek pro poskytnutí dotace k podpoře jejich činnosti

I. Hlavním cílem „dotačního“ programu [dle nařízení Rady (ES) č. 1257/1999] je podpora zemědělců v podmínkách společného evropského trhu, a to cestou vytváření společných skupin, a tím zvýšení konkurenceschopnosti. Záměrem je rovněž poskytnout podporu pouze u vymezených komodit. Garantem tohoto programu je Státní zemědělský intervenční fond.

II. Žadatel o zařazení do programu zakládání skupin výrobců je povinen splňovat podmínky „společného odbytu“ příslušné zemědělské komodity již v době, kdy byl rozhodnutím příslušného správního orgánu ke své žádosti do programu zařazen. Není dostačující, že podmínku „společného odbytu“ splňoval až v době, kdy žádal o vlastní poskytnutí dotace.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2010, čj. 1 As 87/2009-72)

Věc: Společnost s ručením omezeným Drůbež HK odbyt proti Ministerstvu zemědělství o zařazení do programu zakládání skupin výrobců, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný dne 29. 5. 2007 ve zkráceném přezkumném řízení změnil rozhodnutí Státního zemědělského intervenčního fondu (dále též „Fond“) ze dne 2. 8. 2006 tak, že žádost žalobce o zařazení do programu Zakládání skupin výrobců podle nařízení vlády č. 655/2004 Sb. se zamítá, neboť žalobce byl do programu zařazen jako skupina výrobců zajišťujících společný odbyt zemědělské komodity přesto, že se jednalo o obchodní společnost s jedním společníkem.

Ministr zemědělství dne 27. 9. 2007 zamítl rozklad, který žalobce proti shora uvedenému rozhodnutí žalovaného podal.

Toto rozhodnutí ministra zemědělství napadl žalobce žalobou, kterou Městský soud v Praze dne 3. 9. 2009 zamítl. V odůvodnění tohoto rozsudku soud zdůraznil, že pro účely aplikovaného nařízení vlády se rozumí skupinou výrobců obchodní společnost nebo družstvo, jejichž předmětem činnosti je zajištění společného odbytu příslušné zemědělské komodity. Smyslem je poskytnout paušální podporu na usnadnění zřizování a správního

provozu seskupení producentů, kteří mají za cíl a) přizpůsobit produkci a výstup producentů, kteří jsou členy těchto seskupení požadavkům trhu, b) společně uvádět zboží na trh, c) stanovit společná pravidla pro informace o produkci se zvláštním ohledem na sklizeň a dostupnost (čl. 33 odst. 1 a 2 nařízení Rady ES č. 1257/1999). Podstatou sporu v dané věci označil soud otázku, zdali jednočlenná obchodní společnost smí a nebo nesmí být zařazena do programu. Dospěl k závěru, že má-li být podporována činnost společností, jež mají za cíl společný odbyt zemědělské komodity, tedy činnost seskupení producentů, jež společně uvádí zboží na trh, pak jednočlenná společnost tento požadavek nesplňuje. Zařadil-li Fond žalobce do programu s tím, že splnil podmínky dle nařízení vlády č. 655/2004 Sb., pak porušil zákon; zařadil do programu jednočlennou společnost, která nemůže naplnit podmínku skupiny výrobců, jejímž předmětem činnosti je zajištění společného odbytu zemědělské komodity. K námitce žalobce, že ještě v říjnu roku 2006 se stal vícečlennou společností, soud uvedl, že

námítka je ve vztahu k projednávané věci irelevantní, neboť soud posuzuje vždy stav ke dni vydání napadeného rozhodnutí. Žalovaný rozhodnutím ze dne 29. 5. 2007 přezkoumával rozhodnutí Fondu ze dne 2. 8. 2006. Stal-li se žalobce v říjnu 2006 skutečně vícečlennou společností, měl v zápětí podat Fondu novou žádost jako nový subjekt o zařazení do příslušného programu.

Žalobce (stěžovatel) napadl uvedený rozsudek městského soudu kasační stížností, Zdůraznil, že soud nesprávně vyložil příslušná ustanovení nařízení vlády č. 655/2004 Sb. Předně nevzal v úvahu odlišnost právní povahy dvou fází řízení; první fází je řízení o žádosti o zařazení do programu dotací, další fází je řízení o žádosti o poskytnutí dotace. Samotné zařazení jednočlenné společnosti do programu není v rozporu s právem, neboť se nejedná dosud o poskytování podpory vyhrazené vícečlenným seskupením. Soud dostatečně nerozlišil mezi účelem právní úpravy a jeho opatřeními k jejímu naplnění. Účelem nařízení vlády je poskytování podpory seskupením producentů pro jejich společný odbyt. Tento účel však musí být šetřen až při vlastním poskytování dotace. Skutečnost, kolik členů měla společnost při podání žádosti do přípravného programu je z tohoto pohledu irelevantní. Vždyť měla-li by společnost při podání žádosti o zařazení do programu více členů, avšak při podání žádosti o poskytnutí dotace by již byla jednočlennou společností, musel by poskytovatel dotace tuto skutečnost zohlednit; dotaci by pro nesplnění podmínek nemohl poskytnout přes to, že v době žádosti žadatel veškeré podmínky splňoval. Právo na poskytnutí podpory jednočlenné společnosti žalobce nikdy neuplatňoval; naopak, požádal sice o zařazení do programu jako společnost jednočlenná, avšak vědom si další podmínky pro poskytnutí dotace, již v říjnu 2006 se stal vícečlennou společností a podmínky pro poskytnutí dotace tak již splnil. Soud dále přiřadil žádosti podle § 4 nařízení vlády č. 655/2004 Sb. větší význam, než ve skutečnosti má. Nezákonnost rozhodnutí správního orgánu prvního stupně měla spočívat v tom, že listina přiložená k žá-

dosti trpěla vadou. Vládní nařízení však upravuje zvláště podmínky pro zařazení do programu (§ 3) a zvláště pak formální náležitosti žádosti (§ 4). O nezákonnosti rozhodnutí však nelze rozhodnout pouze na základě zjištění formální vady přílohy žádosti. Pokud tak soud činí a nehodnotí, zdali materiální podmínky pro zařazení do programu stanovené v § 3 vládního nařízení byly splněny, pak je jeho rozhodnutí projevem pouhého formalismu. Rovněž závěr, že společenská smlouva je jednou z náležitostí, jež musí být součástí žádosti, je nesprávný. Postačuje zcela jistě i předložení zakladatelské listiny. Vždyť výraz „společenská smlouva“ je legislativní zkratkou i pro zakladatelskou listinu. Kdyby zákonodárce nehodlal vpustit jednočlennou společnost do programu, pak by to jistě uměl vyjádřit výslovně v rámci vymezení podmínek zařazení do programu. Jestliže to neučinil, nemůže to učinit soud. Doslovný výklad citované normy je vyloučen již jen proto, že do programu by nemohla být zařazena nejen jednočlenná obchodní společnost, ale ani žádná akciová společnost, neboť její zakladatelský dokument se nazývá zakladatelská smlouva, což by rovněž odporovalo § 4 odst. 2 písm. c) nařízení vlády č. 655/2004 Sb. Žalobce trvá na tom, že soud posoudil nesprávně i postup správního orgánu, který ve zkráceném přezkumném řízení změnil rozhodnutí, kterým byl žalobce zařazen do programu. Žalobce se již tímto rozhodnutím ocitl v dobré víře (§ 94 odst. 4 správního řádu), že splňuje podmínky zařazení do programu. Domníval se tedy, že ještě v době této „přípravné“ fáze může být společnost jednočlenná. Vícečlennou společností se stal v době, kdy již o dotaci žádal; byl si totiž vědom, že dotace může být poskytnuta pouze takové společnosti. Žalobce trvá na názoru, že postupu podle § 98 (zkrácené řízení) bránila zejména žalobcova dobrá víra. Nesprávný je rovněž závěr soudu, že pokud se žalobce skutečně stal v říjnu roku 2006 vícečlennou společností, měl podat novou žádost jako nový právní subjekt o zařazení do příslušného programu. Vždyť změna počtu společníků se vůbec nedotýká právní subjektivity obchodní společnosti.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Podstatnou pro řešení sporu je odpověď na nastolenou právní otázku, zdali byl žalobce povinen splňovat podmínky „společného odbytu“ příslušné zemědělské komodity již v době, kdy byl rozhodnutím příslušného správního orgánu ke své žádosti zařazen do programu zakládání skupin výrobců a nebo je postačující, že podmínku „společného odbytu“ splňoval až v době, kdy žádal o vlastní poskytnutí dotace.

Nejvyšší správní soud při zodpovězení této právní otázky vycházel předně z tezí, jež vedly k přijetí nařízení vlády č. 655/2004 Sb., a dále pak z textu samotného vládního nařízení.

Podkladem pro vydání aplikovaného nařízení vlády je předně nařízení Rady (ES) č. 1257/1999. Jeho kapitola IXa (Zvláštní opatření pro nové členské státy) a podkapitola I (Dodatečná podpora pro všechny nové členské státy) v článku 33d, nazvaném „Seskupení producentů“ výslovně uvádí, že *„1. Je poskytována paušální podpora na usnadnění zřizování a správního provozu seskupení producentů, která mají za cíl: a) přizpůsobit produkci a výstup producentů, kteří jsou členy těchto seskupení, požadavkům trhu; b) společně uvádět zboží na trh, včetně přípravy k prodeji, centralizaci prodeje a dodávky velkoobchodatelům a c) stanovit společná pravidla pro informace o produkci se zvláštním ohledem na sklizeň a dostupnost. 2. Podpora je poskytována pouze seskupením producentů, která jsou úředně uznána příslušnými orgány nových členských států mezi dnem přistoupení a koncem programového období na základě vnitrostátního práva nebo práva Společenství.“*

Součástí nařízení Rady jsou pak i podrobné podmínky pro poskytování podpory, délky jejího poskytování, jakož i procentuální vyjádření poměru poskytované podpory v jednotlivých letech. Tato část však již není pro souzenou věc podstatná. Podstatný pro věc je právě její (shora citovaný) čl. 33d, kte-

rý určuje cíl této právní úpravy a též z něho vychází a na něho odkazuje vládní nařízení č. 655/2004 Sb.

Předně je nutno tedy zdůraznit, že hlavním cílem tohoto „dotačního“ programu (jehož konkrétní náplň i postupy jak správních orgánů, tak i žadatelů jsou vyjádřeny právě v nařízení vlády č. 655/2004 Sb.) je podpora zemědělců v podmínkách společného evropského trhu, a to cestou vytváření společných skupin, a tím zvýšení konkurenceschopnosti. Záměrem je rovněž poskytnout podporu pouze u vymezených komodit. Garantem tohoto programu je Státní zemědělský intervenční fond.

Ustanovení § 1 vládního nařízení, vyjadřující předmět úpravy, normuje, že toto nařízení upravuje v návaznosti na přímo použitelné předpisy Evropských společenství podmínky pro zařazení skupiny výrobců, zajišťujících společný odbyt zemědělské komodity (dále jen „skupina výrobců“), do programu pro zakládání skupin výrobců (dále jen „program“) a podmínky pro poskytnutí dotace skupině výrobců k podpoře jejich činnosti (dále jen „dotace“).

Již v tomto úvodním ustanovení užitá právní norma mimo jiné vymezuje v podstatě dvě fáze, jimiž je vlastní poskytnutí dotace ovládáno. Prvou fází je zařazení žadatele do programu pro zakládání skupin výrobců (dále jen „program“) k jeho žádosti (po splnění požadovaných podmínek); druhou fází, navazující na předchozí, je pak vlastní poskytnutí dotace, rovněž k žádosti žadatele.

Jaké osoby lze podřadit pod pojem „skupina výrobců“, uvádí § 2 písm. c) vládního nařízení; jsou jimi obchodní společnost nebo družstvo, jejichž předmětem činnosti je zajištění společného odbytu příslušné zemědělské komodity. Podstatné pro věc v tomto ohledu tedy je, že se musí jednat o skupinu výrobců, jimiž jsou obchodní společnost a nebo družstvo, a současně musí být splněna podmínka, že jejich předmětem činnosti je zajištění společného odbytu určité zemědělské komodity. Má-li být předmětem činnosti takové právnické osoby zajištění společného odbytu, pak její obsah musí tvořit více prvků. Bylo by zřej-

mým protimluvem, aby předmětem činnosti jednočlenné společnosti byl společný odbyt zemědělské komodity. Již z pouhého významu slova „společný“ (kolektivní, hromadný) lze logickou úvahou vyložit, že se musí jednat o činnost či postup ve shodě více elementů.

Ustanovení § 3 pak stanoví podmínky zařazení skupiny výrobců do programu. Podle něho Fond zařadí skupinu výrobců do programu na základě její žádosti doručené Fondu (dále jen „žádost o zařazení“), jestliže tato skupina výrobců splňuje podmínku roční obchodované produkce v hodnotě nejméně 3 000 000 Kč anebo podmínku nejméně 5 společníků nebo členů skupiny výrobců (dále jen „člen“) a vznikla v období od 1. května 2004 do 31. října 2006.

Již z prostého jazykového výkladu těchto ustanovení není pochybnosti o tom, že každá skupina výrobců, zajišťujících společný odbyt určitých (stanovených) zemědělských komodit může požádat Fond o zařazení do programu a má též právo být do něho zařazena. Jak uvedeno výše, do programu může být zařazena toliko taková skupina výrobců, jež splňuje současně několik podmínek. Tato skupina, jež zajišťuje společný odbyt, pak musí splnit ještě další podmínky, vyjádřené v uvedeném § 3.

V praxi to znamená, že Fond, jež o zařazení takové skupiny do předmětného programu rozhoduje, nejprve zkoumá, zda žádost je podána právě takovou, v nařízení předpokládanou skupinou výrobců, jejíž předmětem činnosti je právě zajišťování společného odbyt, zda-li jsou naplněny legální požadavky na žadatele a až poté pak zkoumá, zdali žádost řádného žadatele obsahuje veškeré náležitosti, které § 4 vládního nařízení předpokládá. Již v tomto okamžiku má tedy Fond zkoumat, zdali žádost o zařazení do programu podal žadatel, jež splňuje shora uvedené předpoklady a pakliže ano, počne zkoumat, zdali jeho žádost vyhovuje dalším stanoveným náležitostem, vesměs již formálního charakteru.

Podle uvedeného § 4 se žádost o zařazení podá Fondu na jím vydaném formuláři nejpozději do 31. října 2006. Žádost o zařazení

obsahuje údaje podle § 3 odst. 2 zákona, datum zápisu skupiny výrobců do obchodního rejstříku, jméno a bydliště nebo firmu a sídlo osoby nebo osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členy, s uvedením způsobu, jakým jednají jménem právnické osoby; jestliže je statutárním orgánem nebo jeho členem právnická osoba, též jméno a bydliště osob, které jsou statutárním orgánem této právnické osoby nebo členem jejího statutárního orgánu, dále pak určení zemědělské komodity, popřípadě určení zemědělských komodit, pro které skupina výrobců žádá o zařazení a konečně i vyjádření výše finanční hodnoty obchodované produkce za kalendářní rok předcházející kalendářnímu roku, ve kterém je podána žádost o zařazení. Nedílnou součástí žádosti o zařazení je výpis z obchodního rejstříku, ne starší 3 měsíců, seznam členů skupiny výrobců, včetně uvedení adresy místa jejich podnikání, popřípadě adresy jejich sídel, s uvedením zemědělské komodity, kterou produkují a jejíž odbyt zajišťují prostřednictvím skupiny výrobců, společenská smlouva nebo stanovy skupiny výrobců a podnikatelský záměr skupiny výrobců, obsahující vymezení předmětu a cílů podnikání a finanční plán podnikání.

Další fází zde uvedeného procesu je vlastní poskytnutí dotace k žádosti žadatele řádně zařazeného do programu. Podmínky poskytnutí dotace jsou normovány v § 5 vládního nařízení; tato fáze řízení však není již předmětem nyní projednávané věci.

V důsledku shora uvedeného lze učinit dílčí závěr, že již v okamžiku, kdy Fond rozhoduje o žádosti žadatele o zařazení do programu, musí být splněna mimo jiné i podmínka společného postupu více subjektů zajišťujících společný odbyt určené zemědělské komodity.

Ze správního spisu je zjevné, že žadatel požádal o zařazení do programu Zakládání skupin výrobců žádostí ze dne 11. 7. 2006; o žádosti Fond rozhodl kladně dne 2. 8. 2006. Žalobce sám uvádí, že až v říjnu roku 2006 se stal vícečlenným subjektem; není tedy sporu o tom, že v době, kdy Fond o žádosti rozhodoval, nevzal v úvahu absenci jednoho, pro

věc právě rozhodného znaku, jímž je mnohost členů žadatele, jež měli v předmětu činnosti zajišťovat společný odbyt konkretizované komodity. Tato podmínka totiž nebyla v době rozhodování Fondu o žádosti žadatele splněna. Právě pro tuto absenci přikročil žalovaný k přezkoumání rozhodnutí o zařazení žalobce do programu. V tomto ohledu se tedy Nejvyšší správní soud ztotožnil s odůvodněním i právními závěry městského soudu, jež jsou vyjádřeny na str. 3 až 5 napadeného rozsudku. Žalovaný tedy zcela v souladu se smyslem a právní úpravou shora uvedenou žádost žalobce o zařazení do programu zamítl. Důvodnost této kasační námitky proto Nejvyšší správní soud neshledal.

Žalobce v dalších kasačních bodech tvrdí, že postup správních orgánů byl nezákonný, jestliže jeho žádost o zařazení do programu zamítly ve zkráceném řízení (dle § 98 správního řádu) a navíc účinky svého rozhodnutí určily zpětně ke dni vydání přezkoumávaného rozhodnutí (dle § 99 odst. 3 správního řádu).

(...) Jak je podrobně uvedeno již shora, ze správního spisu je zcela zřejmé, že Fond zařadil do programu subjekt, který nesplňoval předpoklady (podmínku společného postupu více subjektů zajišťujících společný odbyt určené zemědělské komodity) založené nařízením vlády; zjistil-li toto pochybení žalovaný, bylo na něm, aby takovou vadu napravil. V úvahu přicházelo již jen užití mimořádného opravného prostředku, který lze vyvolat i *ex officio*; využil-li příslušný správní orgán k užití nápravy (zjevně porušeného) právního stavu tohoto mimořádného prostředku, postupoval v intencích pravidel stanovených správním řádem.

Rovněž tak stanovení účinnosti rozhodnutí vydaného ve zkráceném přezkumném řízení postupem dle § 99 odst. 3 správního řádu neshledává soud nesprávným. Podle tohoto ustanovení, „*pokud se ruší nebo mění rozhodnutí, jímž bylo přiznáno právo, a neodůvodňují-li okolnosti případu jiné řešení, určí správní orgán, že účinky rozhodnutí*

v přezkumném řízení nastávají ode dne jeho právní moci nebo předběžné vykonatelnosti; bylo-li však přezkoumávané rozhodnutí vydáno na základě nesprávných či neúplných údajů uvedených žadatelem, určí správní orgán, že účinky rozhodnutí v přezkumném řízení nastávají ode dne právní moci nebo předběžné vykonatelnosti přezkoumávaného rozhodnutí“.

Ministr zemědělství, jakož i správní orgán rozhodující věc v první instanci (zde žalovaný), v odůvodnění napadených rozhodnutí k tomuto postupu uvedli, že volí tento způsob stanovení účinků svého rozhodnutí právě pro vhodnost řešení v dané věci. Využili tedy věty první zmíněného ustanovení, podle níž odůvodňují-li okolnosti případu takové řešení, pak k němu rozhodující správní orgán přistoupí. I zdejšímu soudu se jeví toto řešení rozumné. Jestliže totiž již od samého počátku nebyly splněny podmínky pro to, aby Fond zařadil žádající subjekt do programu, neboť subjekt sám nebyl v době podání žádosti o zařazení do programu, ani v době rozhodování Fondu o ní způsobitelným k zařazení do tohoto programu pro absenci legálního znaku „*předmětu činnosti zajištění společného odbytu*“, pak bylo jen rozumné, vztáhl-li rozhodující orgán v přezkumném řízení účinky svého rozhodnutí ke dni právní moci přezkoumávaného rozhodnutí. V takovém případě toto řešení vskutku odůvodňují okolnosti případu. Soudu uniká rozumný argument, pro který by bylo správné či jakkoliv racionální (jak se domnívá žalobce) vztáhnout účinky rozhodnutí vydaného ve zkráceném přezkumném řízení až k datu jeho vydání. Ve skutečnosti by to znamenalo, že žadatel by byl bez zjevné legální oprávněnosti ponechán zařazen do programu až do okamžiku rozhodnutí v přezkumném řízení, ačkoliv by podmínky pro zařazení již od samého počátku nesplňoval. I v tomto ohledu se Nejvyšší správní soud se zvoleným řešením i procedurou užitou správními orgány, jakož i s jejím hodnocením provedeným městským soudem, ztotožnil.

Důchodové pojištění: plný invalidní důchod; výměra důchodu

k § 42 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění zákonů č. 134/1997 Sb. a č. 24/2006 Sb.*)

Ustanovení § 42 odst. 3 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, znamená pro pojištěnce mladšího 28 let, který nesplňuje podmínky nároku na plný invalidní důchod podle § 42 odst. 1 téhož zákona a u něhož je období od 18 let věku (i před 18. rokem věku) do vzniku nároku na plný invalidní důchod kryto s dobou studia na střední a vysoké škole v České republice po ukončení povinné školní docházky (která se pro tento účel pokládá za dobu pojištění), záruku, že i za situace, kdy neměl v rozhodné době výdělků, vyměří se mu invalidní důchod v mimořádné minimální výši. Procentní výměra invalidního důchodu činí ve smyslu § 42 odst. 2 uvedeného zákona 45 % z výpočtového základu, stanoveného způsobem v tomto ustanovení uvedeným.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2009, čj. 4 Ads 70/2008-34)

Věc: Jakub Š. proti České správě sociálního zabezpečení o invalidní důchod, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaná rozhodnutím ze dne 27. 3. 2007 přiznala žalobci od 22. 10. 2003 plný invalidní důchod podle § 39 odst. 1 písm. b) zákona o důchodovém pojištění, a to ve výši 5 755 Kč měsíčně s tím, že od ledna 2004 náležel tento důchod ve výši 5 867 Kč měsíčně, od ledna 2005 ve výši 6 204 Kč měsíčně, od ledna 2006 ve výši 6 467 Kč měsíčně a od ledna 2007 ve výši 6 847 Kč měsíčně. V odůvodnění žalovaná uvedla, že základní výměra důchodu činí 1 310 Kč měsíčně a procentní výměra důchodu 4 445 Kč měsíčně, přičemž výše procentní výměry činí 45 % výpočtového základu, tj. 9 877 Kč. Žalovaná vysvětlila, že výpočtový základ, rozhodující pro stanovení nejnižší procentní výměry, byl vypočten z osobního vyměřovacího základu, za něj se považuje všeobecný vyměřovací základ, který o 2 roky předchází roku přiznání plného invalidního důchodu, tj. za rok 2001 – ve výši 15 655 Kč, po vynásobení přepočítacím koeficientem stanoveným pro jeho úpravu (§ 17 odst. 4 zákona o důchodovém pojištění). Žalovaná rovněž uvedla, že podle § 40 odst. 3 citovaného zákona se pro účely splnění podmínky potřebné doby pojištění pro nárok na plný invalidní důchod považuje za dobu pojištění též doba studia od 1. 9. 1999 do 21. 12. 2003.

Usnesením ze dne 17. 4. 2007 žalovaná opravila své rozhodnutí ze dne 27. 3. 2007 v údajích o datu hodnocení doby studia jako doby pojištění, kdy namísto původně chybného data 25. 12. 2003 uvedla datum správné, tedy 21. 12. 2003.

Proti rozhodnutí žalované podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze, v níž namítal, že mu žalovanou nebyl řádně vysvětlen způsob výpočtu plného invalidního důchodu, a proto žádá o jeho přezkoumání. Z právní úpravy podle jeho názoru vyplývá, že pojištěnci mladšímu 28 let náleží procentní výměra nejméně 45 %, pokud se připravoval na budoucí povolání soustavným studiem na střední a vysoké škole, což je považováno za náhradní dobu pojištění, i když doba pojištění netrvala ani 1 rok. Za osobní vyměřovací základ se přitom považuje všeobecný vyměřovací základ vynásobený přepočítacím koeficientem pro jeho úpravu, ze kterého je proveden výpočtový základ. Má za to, že za dobu pojištění je třeba pokládat i tzv. dopočtenou dobu. Za každý rok pojištění (dopočtené doby) náleží 1,5 % výpočtového základu. Výši procentní výměry tedy tvoří násobek 1,5 % a počtu let dopočtené doby. Ta podle jeho ná-

*) S účinností od 1. 1. 2010 změněn zákonem č. 306/2008 Sb.

zoru činí přibližně 63 %. Pokud by však uvedený předpoklad byl mylný, znamenalo by to, že studující, který se soustavně připravuje na své budoucí povolání a během studia je uznán plně invalidním, je znevýhodněn proti jinému pojištěnci mladšímu 28 let, který alespoň nějaký čas pracoval. Už jen skutečnost, že zákon počítá s výpočtem pouze na základě všeobecného vyměřovacího základu, znamená jednotnost výpočtu pro všechny pojištěnce mladší 28 let, kteří mají dobu od 18 let krytu pojištěním, studují a byl jim ve stejném roce přiznán plný invalidní důchod. Stačilo by tedy v zákoně uvést 45 % jako v odstavci 2, ale zákon uvádí nejméně 45 %. To znamená, že připouští rozlišení, které je ale možné pouze na základě dopočtené doby. Padá tím i výklad, že je to myšleno tak, aby ten, komu vyjde výpočet méně než 45 %, měl tato procenta zajištěna. Podle tohoto argumentu by se muselo jednat o normálně provedený výpočet, nikoliv výpočet na základě všeobecného vyměřovacího základu. Stěžovatel proto navrhoval, aby napadené rozhodnutí odpůrce v části týkající se výše procentní výměry plného invalidního důchodu bylo zrušeno.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že plný invalidní důchod ve výši 45 % výpočtového základu se stanoví i podle § 42 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění. Je tomu tak proto, že podle § 40 odst. 1 písm. b) citovaného zákona činí potřebná doba pojištění pro nárok na plný invalidní důchod u pojištěnce ve věku 20–22 let jeden rok (plný invalidní důchod byl přiznán stěžovateli od 22. 12. 2003). Pro nárok na důchod se podle § 40 odst. 3 citovaného zákona považuje za dobu pojištění též doba studia na střední nebo vysoké škole. Pro výši důchodu však nelze studium hodnotit, neboť doba studia je (kromě shora uvedené výjimky pro nárok) náhradní dobou pojištění ve smyslu § 5 písm. m) téhož zákona. Podmínkou pro to, aby se doba účasti na pojištění hodnotila jako náhradní doba pojištění je předpoklad, že doba pojištění trvala alespoň 1 rok. Žalobce tento 1 rok pojištění nemůže prokázat, protože nikdy nepracoval. Pro výši důchodu by se tedy hodnotila pouze doba dopočtená podle § 41 odst. 3 ci-

tovaného zákona. Vzhledem k tomu, že výpočtový základ je nulový, byl by i důchod výpočtený z dopočtené doby pojištění v nulové výši. Proto je v § 42 stanovena výše plného invalidního důchodu v mimořádných případech. Pojištěnci, který splnil podmínky nároku na plný invalidní důchod tak jako žalobce, ale neprokázal žádný výdělek, a proto by výše jeho plného invalidního důchodu byla nulová, náleží procentní výměra plného invalidního důchodu ve výši 45 % výpočtového základu měsíčně.

Městský soud v Praze dne 23. 1. 2008 žalobu zamítl. Vycházel přitom ze shodného prohlášení účastníků, že plná invalidita stěžovatele vznikla na základě posouzení jeho zdravotního stavu lékařem Pražské správy sociálního zabezpečení pro Prahu 4 dne 22. 12. 2003 (zdravotní postižení mu umožňovalo soustavnou výdělečnou činnost jen za zcela mimořádných podmínek). Sporným bodem mezi účastníky byl výklad § 42 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění, v návaznosti na výklad § 42 odst. 1 a 2 téhož zákona. Spornou byla především skutečnost, zda výklad umožňuje při přiznání plného invalidního důchodu stanovit procentní výměru vyšší než 45 % výpočtového základu. Městský soud v Praze se přiklonil k názoru, že nikoliv. Zdůraznil § 42 odst. 2 téhož zákona, umožňující přiznání plného invalidního důchodu osobě, která dosáhla věku alespoň 18 let, je plně invalidní a plná invalidita vznikla před dosažením 18 let věku (za podmínek prvního odstavce téhož ustanovení); zde pak výše procentní výměry plného invalidního důchodu činí 45 % výpočtového základu. Ustanovení § 42 odst. 3 odkazuje jak na předcházející odstavce 2, tak nepřímě i na odstavec 1 téhož ustanovení a stanoví procentní výměru plného invalidního důchodu pojištěnci mladšímu 28 let, který se stal invalidním před dovršením 28 let (a to i před dovršením 18 let), kdy od 18 let do doby vzniku invalidity získal potřebnou délku pojištění. V takovém případě pak procentní výměra plného invalidního důchodu musí být stanovena nejméně ve výši podle odst. 2 téhož ustanovení. Výraz nejméně je nutno vykládat tak, že výše procentní výměry plného

invalidního důchodu nemůže být nižší, než výše procentní výměry uvedená v odst. 2 téhož ustanovení, nikoli tak, že může být jakkoliv vyšší. Městský soud uzavřel, že tento způsob výpočtu žalovaná v případě stěžovatele dodržela, a pokud procentní výměru plného invalidního důchodu vypočetla ve výši 45 % výpočtového základu, neporušila § 42 odst. 1 až 4 zákona o důchodovém pojištění, proto byla žaloba jako nedůvodná zamítnuta podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

Proti rozhodnutí městského soudu brojí žalobce (stěžovatel) kasační stížností, v níž namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí, spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a domáhá se procentní výměry invalidního důchodu ve výši 69 % výpočtového základu, namísto přiznané procentní výměry ve výši 45 % téhož základu. Poukazuje na § 41 zákona o důchodovém pojištění, podle něhož výše procentní výměry plného invalidního důchodu činí za každý rok doby pojištění 1,5 % výpočtového základu měsíčně, což je u stěžovatele 42 roků (včetně doby dopočtené), k níž musí být připočítána též doba od 1. 9. 1999 do 21. 12. 2003, tedy 4 roky, tj. 6 % výpočtového základu. Stěžovatel vytýká městskému soudu nesprávný výklad § 42 odst. 3 citovaného zákona, zejména výklad výrazu „*nejméně ve výši stanovené podle odst. 2*“, když podle něho tento výraz v žádném případě nemůže znamenat, že výše procentní výměry podle odstavce 3 nemůže být menší než výše procentní výměry podle odstavce 2 proto, aby bylo zaručeno, že podmínky výpočtu budou pro pojištěnce staršího 18 let, ale mladšího 28 let horší. Má za to, že v takovém případě by stačilo uvést taxativně jen 45 %, tak jako v odstavci 2, nebo formulaci „*ve stejné výši jako v odstavci 2*“. Z téhož důvodu pokládá za nemožný argument žalované, že 45 % je jistota pro toho, komu by vyšla nižší procentní výměra. Podle tohoto argumentu by se muselo jednat jen o „*normálně provedený výpočet*“, nikoliv výpočet na základě všeobecného vyměřovacího základu. Stěžovatel se domnívá, že v § 42 odst. 3 citovaného zákona, vzhledem k tomu, že soustavně studující nemá

možnost výdělku, je právě z těchto důvodů určeno stanovení výpočtového základu, jinak se výpočet procentní výměry provádí stejně jako u ostatních případů plného invalidního důchodu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V kasační stížnosti se stěžovatel dovolává důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy tvrzené nezákonnosti, spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že tvrzené nezákonnosti se Městský soud v Praze nedopustil. Naopak má za to, že ze strany stěžovatele došlo k nepochopení příslušných ustanovení zákona o důchodovém pojištění, podle nichž byl stěžovateli plný invalidní důchod přiznán, přičemž dlužno uvést, že na tom svůj podíl nese stručné odůvodnění napadeného rozhodnutí žalované, hraničící s nepřezkoumatelností, jakož i ne příliš srozumitelné odůvodnění napadeného rozsudku Městského soudu v Praze.

Nejvyšší správní soud pokládá za potřebné především uvést, že nárok na přímý důchod z českého důchodového pojištění, tj. důchod starobní, plný invalidní či částečný invalidní, se odvozuje od účasti na důchodovém pojištění, ať již povinném či dobrovolném. Výjimečně lze přiznat důchod i v případě, že osoba nebyla účastna důchodového pojištění vůbec nebo po potřebnou dobu. Tento nárok zakládá ustanovení § 7 zákona o důchodovém pojištění, podle něhož se přiznává plný invalidní důchod též osobám, které nebyly účastny pojištění, avšak splňují podmínky stanovené tímto zákonem (§ 42 odst. 1). Nárok na tento důchod má osoba, která dosáhla aspoň 18 let věku, má trvalý pobyt na území České republiky a je plně invalidní, jestliže plná invalidita vznikla před dosažením 18 let věku a tato osoba nebyla účastna pojištění po potřebnou dobu (§ 40 téhož zákona). Podle § 42 odst. 2 téhož zákona činí výše procentní výměry plného invalidního důchodu osoby uvedené v 1. odstavci měsíčně 45 % výpočto-

vého základu; pro účely stanovení výpočtového základu se za osobní vyměřovací základ považuje všeobecný vyměřovací základ, který o 2 roky předchází roku přiznání plného invalidního důchodu, vynásobený přepočítacím koeficientem (§ 17 odst. 4) pro úpravu tohoto všeobecného vyměřovacího základu. Pro výši základní výměry tohoto důchodu platí § 41 odst. 1 obdobně.

Citovaná ustanovení upravují nárok na plný invalidní důchod tzv. invalidů z mládí, a analogii určování této výše (zde spíše charakteru zvláštní nejnižší procentní výměry). O takový případ tzv. invalidity z mládí však v případě stěžovatele nejde, neboť ten splňuje podmínku potřebné doby pojištění. Podle § 40 odst. 1 uvedeného zákona činí potřebná doba pojištění pro nárok na plný invalidní důchod u pojištěnce ve věku a) do 20 let méně než 1 rok, b) od 20 let do 22 let 1 rok, c) od 22 let do 24 let 2 roky, d) od 24 let do 26 let 3 roky, e) od 26 let do 28 let 4 roky, f) nad 28 let 5 roků. Potřebná doba pojištění pro nárok na plný invalidní důchod se zjišťuje z období před vznikem plné invalidity, a jde-li o pojištěnce ve věku nad 28 let, z posledních 10 roků před vznikem plné invalidity (§ 40 odst. 2). Podle třetího odstavce téhož ustanovení se „pro účely splnění podmínky potřebné doby pojištění“ pro nárok na plný invalidní důchod za dobu pojištění považuje též doba účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. m) a n) téhož zákona a dále doba studia na střední nebo vysoké škole v České republice před dosažením 18 let věku, nejdříve však po ukončení povinné školní docházky. V odstavci 3 se tak pro účely podmínky potřebné doby pojištění staví narození dobám pojištění vyjmenované druhy náhradních dob pojištění, které se jimi staly v důsledku zákona č. 289/1997 Sb., to znamená, že pro tyto účely se tyto náhradní doby pojištění, ale i vymezené doby studia před 18. rokem věku (avšak v období po 31. 12. 1995), které jinak dobou pojištění ani náhradní dobou pojištění nejsou, započtou, a to i když by pro započítání náhradní doby pojištění nebyla splněna podmínka uvedená v § 12 odst. 1 části věty za středníkem, tj. podmínka, že doba pojištění

trvala alespoň 1 rok. Nutno zdůraznit, že uvedené ustanovení platí právě pouze pro tento účel, tj. pro účel splnění podmínky potřebné doby pojištění pro nárok na plný invalidní důchod, nikoliv však pro započítání takových dob pro stanovení výše procentní výměry, jak na to upozornila již ve svém vyjádření žalovaná.

U stěžovatele, jemuž byl plný invalidní důchod přiznán od 22. 12. 2003, činila ve smyslu § 40 odst. 1 písm. b) zákona o důchodovém pojištění potřebná doba pojištění 1 rok, stěžovatel tuto podmínku splňoval, dokonce ji překračoval, neboť od skončení povinné školní docházky se mu jako doba pojištění hodnotí jednak doba studia na střední škole do 18 let věku a dále též doba dalšího studia [§ 5 odst. 1 písm. m) citovaného zákona] po 18. roce věku, až do vzniku nároku na plný invalidní důchod, celkem tedy doba od 1. 9. 1999 do 21. 12. 2003. Pro výši procentní výměry však tuto náhradní dobu pojištění nelze hodnotit jako dobu pojištění ve vlastním slova smyslu, neboť § 12 odst. 1 zákona o důchodovém pojištění stanoví, že náhradní dobou pojištění je po 31. 12. 1995 doba účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. m) až u); podmínkou pro to, aby se tato doba účasti na pojištění hodnotila jako náhradní doba pojištění, je, že byla získána na území České republiky a že doba pojištění trvala alespoň 1 rok. Tuto podmínku stěžovatel nesplňuje, neboť zatím nikdy nepracoval. Nemůže mu proto být výše procentní výměry plného invalidního důchodu vypočtena podle § 41 odst. 2 zákona o důchodovém pojištění, neboť v něm se vychází z výpočtového základu, jímž je ve smyslu ustanovení § 15 zákona o důchodovém pojištění osobní vyměřovací základ. Tím je (§ 16) měsíční průměr úhrnu ročních vyměřovacích základů pojištěnce za rozhodné období. Rozhodným obdobím je podle § 18 téhož zákona období 30 kalendářních roků bezprostředně před rokem přiznání důchodu, pokud se dále nestanoví jinak. Protože žádný výpočtový základ stěžovatel nevykazuje (čímž padají úvahy o době dopočtené), pamatuje na jeho případ ustanovení § 42 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění. Tento odstavce vymezuje pod-

mínky, při jejichž splnění působí způsob výpočtu podle odstavce 2 jako zvláštní nejnižší procentní výměra u mladých plně invalidních pojištěnců. Podle uvedeného ustanovení procentní výměra plného invalidního důchodu náleží pojištěnci mladšímu 28 let, který splnil podmínky nároku na plný invalidní důchod, nejméně ve výši stanovené podle odstavce 2, je-li tento důchod přiznáván před 18. rokem věku nebo je-li období od 18 let věku do vzniku nároku na plný invalidní důchod kryto dobou pojištění nebo doba, která není kryta dobou pojištění, je kratší jednoho roku; přitom se pro tyto účely za dobu pojištění považuje i celá doba studia na střední nebo vysoké škole v České republice po ukončení povinné školní docházky, doba, po kterou byl pojištěnec veden v evidenci úřadu práce jako uchazeč o zaměstnání, a náhradní doba pojištění, i když doba pojištění netrvala ani jeden rok. Pro stěžovatele, který je pojištěncem mladším 28 let, splnil podmínky nároku na plný invalidní důchod a u něhož je období od 18 let věku (i před 18. rokem věku) do vzniku nároku na plný invalidní důchod kryto dobou studia na střední a vysoké škole v České republice po ukončení povinné školní docházky, která se pro tento účel pokládá za dobu pojištění, znamená toto ustanovení záruku, že za situace, kdy v rozhodné době neměl výdělků (neměl žádnou dobu pojištění ve vlastním slova smyslu), vyměří se mu invalidní důchod v mimořádné minimální výši. Tato výše se stanoví tak, že všeobecný vyměřovací základ za rok 2001 (rokem přiznání důchodu je rok 2003 a rokem, který o dva roky předchází tento rok, je tedy rok 2001), jenž činí 14 640 Kč, se vynásobí přepočítacím koeficientem 1,1501 a výsledek dává osobní vyměřovací základ, tj. 15 655 Kč. Při-

slušnou úpravou (tj. redukcí podle § 15 zákona o důchodovém pojištění) tohoto osobního vyměřovacího základu se zjistí výpočtový základ ve výši 9 877 Kč, z něhož procentní výměra plného invalidního důchodu činí 45 %, tj. 4 445 Kč.

Výše popsaným způsobem žalovaná při výpočtu procentní výměry plného invalidního důchodu stěžovatele postupovala, a její rozhodnutí proto odpovídá zákonu. K procentní výměře byla pak připočtena základní výměra důchodu, která ve smyslu ustanovení § 41 odst. 1 téhož zákona činila v době přiznání dávky 1 310 Kč měsíčně.

Pokud Městský soud v Praze žalobu podanou proti tomuto rozhodnutí žalované zamítl, nedopustil se nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem. Nejvyšší správní soud pak z téhož důvodu neshledal kasační stížnost stěžovatele důvodnou. Proto ji zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

Nutno pro úplnost dodat, že pokud § 42 odst. 3 zákona o důchodovém pojištění stanoví, že procentní výměra plného invalidního důchodu náleží pojištěnci mladšímu 28 let, který splnil podmínky nároku na plný invalidní důchod, **nejméně** ve výši stanovené podle odstavce 2 téhož ustanovení, pak tímto výrazem pamatuje na případy pojištěnců mladších 28 let, kteří byli účastní pojištění po potřebnou dobu a dosahovali výdělků, z nichž by jim mohla být vypočtena procentní výměra plného invalidního důchodu podle § 41 odst. 2 uvedeného zákona. Pokud by však takto vypočtená výše procentní výměry nedosahovala 45 % výpočtového základu stanoveného podle § 42 odst. 2 uvedeného zákona, pak by výše tohoto důchodu musela činit nejméně právě zde uvedenou částku.

Myslivost: uživatel honitby**Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem**

k § 29 odst. 3 a 4, § 32 a § 33 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění zákona č. 59/2003 Sb.

k § 82 soudního řádu správního

I. Kdo je uživatelem honitby podle zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, vyplývá buďto z rozhodnutí o uznání společenství honitby, ve kterém musí být stanoveno, kdo je jejím držitelem (§ 29 odst. 3 ve spojení s § 32 odst. 1 zákona o myslivosti), nebo ze smlouvy o nájmu honitby uzavřené mezi držitelem honitby a nájemcem (§ 32 a § 33 zákona o myslivosti). Pominou-li právní skutečnosti zakládající uživatelské právo k honitbě, užívá honitbu její dosavadní uživatel, a to až do právní moci rozhodnutí o uznání nové honitby (§ 29 odst. 4 věta první zákona o myslivosti). Uživatelem honitby je osoba, které svědčí některá z právních skutečností vyplývajících ze zákona o myslivosti, nikoli ta, která je za uživatele honitby považovaná orgány státní správy myslivosti.

II. Neformální sdělení obecního úřadu obsahující právní názor na to, kdo je uživatelem určité honitby, není nezákonným zásahem ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. vůči žádnému ze subjektů, jež se práva danou honitbu užívat domáhá. Takové sdělení je pro nedostatek formy i kompetence na straně obecního úřadu zcela nezpůsobilé jakoukoliv osobu v užívání honitby omezit; obsah sdělení je naprosto nevynutitelný.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, ze dne 2. 3. 2009, čj. 59 Ca 116/2008-41)

Prejudikatura: č. 603/2005 Sb. NSS.

Věc: Myslivecké sdružení Mlýnice proti Magistrátu města Liberec o ochranu před nezákonným zásahem.

Rozhodnutími Magistrátu města Liberec ze dne 4. 4. 2005 a následně Krajského úřadu Libereckého kraje ze dne 17. 7. 2006 byla uznána společenstevní honitba Chrastavská Víska. Rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 28. 11. 2007, čj. 59 Ca 103/2006-59, byla rozhodnutí zrušena.

Rozhodnutími Magistrátu města Liberec ze dne 2. 9. 2004 a Krajského úřadu Libereckého kraje ze dne 25. 1. 2005 byla uznána společenstevní honitba Mníšek. Rozsudkem Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci ze dne 28. 11. 2007, čj. 59 Ca 37/2005-58, byla tato rozhodnutí zrušena.

Dne 12. 3. 2008 vydal žalovaný vyjádření o tom, že po zrušení rozhodnutí o uznání honitby Chrastavská Víska jsou od 19. 2. 2005 na území této zrušené honitby oprávněni

myslivecky hospodařit pouze uživatelé, kteří ji užívali před nabytím právní moci rozhodnutí o uznání honitby. Téhož dne vydal žalovaný totožné vyjádření i ohledně honitby Mníšek. V určitých částech honitby Chrastavská Víska a Mníšek by tak bylo oprávněno myslivecky hospodařit Myslivecké sdružení Mlýnice.

Dne 22. 7. 2008 vydal žalovaný další vyjádření k otázce mysliveckého hospodaření v honitbě Chrastavská Víska, v němž vyslovil, respektuje právní názor nadřízeného správního orgánu, že dosavadním uživatelem v honitbě Chrastavská Víska ve smyslu § 29 odst. 4 zákona o myslivosti je Myslivecké sdružení Chrastavská Víska, které dle platné smlouvy na území honitby do zrušení rozhodnutí o uznání honitby v dobré víře myslivecky hospodařilo. Téhož dne vydal žalovaný totož-

né vyjádření i ohledně honitby Mníšek. V obou vyjádřeních uvedl, že ruší své vyjádření ze dne 12. 3. 2008 a doporučuje, aby změna subjektu oprávněného hospodařit na území zrušené honitby Chrastavská Víska, resp. Mníšek, proběhla ke dni 1. 8. 2008. Poté, co byl žalovaný zástupcem žalobce upozorněn, že sdělení správního orgánu lze zrušit či opravit pouze usnesením, vydal dne 17. 10. 2008 usnesení, kterým vyjádření ze dne 12. 3. 2008 v souladu s § 154 správního řádu z roku 2004 zrušil. Proti uvedenému usnesení podal žalobce odvolání, které Krajský úřad Libereckého kraje zamítl.

Žalobami podanými dne 11. 9. 2008 se žalobce domáhá poskytnutí ochrany před nezákonným zásahem podle § 82 a násl. s. ř. s., který měl být způsoben vyjádřeními žalovaného ze dne 22. 7. 2008. Přípisy žalovaného ze dne 22. 7. 2008 žalobce vnímá jako „zásah“, který je jednak nezákonný a jednak přímo zkracuje žalobce na jeho právech.

Žalobce shrnuje, že podstatou věci je posouzení otázky, který uživatel je oprávněn myslivecky hospodařit na území honitby, u níž bylo soudem zrušeno rozhodnutí o uznání honitby. Zatímco ve vyjádřeních ze dne 12. 3. 2008 žalovaný postupoval v souladu s platným právem, tak vyjádření, která jsou předmětem podaných žalob, odporují předpisům hmotněprávním (§ 29 odst. 4 zákona o myslivosti) i procesním (§ 156 odst. 2 správního řádu z roku 2004). Žalobce byl přímo zkrácen na právu užívat tu část honebních pozemků, kterou užíval před vydáním soudem zrušených rozhodnutí o uznání honitby Chrastavská Víska, resp. Mníšek. K právní moci zrušených rozhodnutí o uznání honitby nelze přihlížet a právní stav se navrácí do situace, jako by tu žádné rozhodnutí nebylo.

Žalobce uvádí, že vyjádření ze dne 22. 7. 2008 nejsou rozhodnutími, nicméně byla zaměřena proti žalobci. Na vady vyjádření ze dne 22. 7. 2008 žalobce upozornil žalovaného dopisy ze dne 28. 7. 2008, v nichž navrhl, aby právo užívání honitby Chrastavská Víska, resp. Mníšek, bylo upraveno správním rozhodnutím, a aby do doby vydání rozhodnutí byl odložen doporučený termín 1. 8. 2008 ke

změně subjektu oprávněného v honitbě myslivecky hospodařit. Přesto zásah nadále trvá, neboť žalovaný zůstává nečinný. Žalobce žádá vydání rozsudku, kterým by se mu poskytla ochrana před nezákonnými zásahy žalovaného tím, že se žalovanému zakazuje pokračovat ve vydávání vyjádření porušujících práva žalobce myslivecky užívat honební pozemky, které užíval před vydáním správních rozhodnutí o uznání honitby Chrastavská Víska a Mníšek. Žalobce přiložil zmíněná vyjádření žalovaného.

Žalovaný sdělil, že vyjádřením ze dne 12. 3. 2008 chtěl předejít možným sporům o hospodaření na území zrušených honitby vzniklých nejednotným výkladem § 29 odst. 4 zákona o myslivosti. Vycházel z právního výkladu, že dosavadním uživatelem se rozumí uživatel, který na území honitby hospodařil do nabytí právní moci zrušeného rozhodnutí o uznání honitby; zrušením rozhodnutí se věc vrací do stavu před nabytím právní moci rozhodnutí. Žalovaný obdržel od Krajského úřadu Libereckého kraje stanoviska, která s jeho právním výkladem nesouhlasila, ovšem bez jednoznačně formulovaného právního závěru. Až v metodické pomoci ze dne 7. 7. 2008 Krajský úřad Libereckého kraje uvedl, že dosavadním uživatelem v honitbě Chrastavská Víska ve smyslu § 29 odst. 4 zákona o myslivosti je Myslivecké sdružení Chrastavská Víska, které dle platné smlouvy na území této honitby do zrušení rozhodnutí o uznání honitby v dobré víře myslivecky hospodařilo. Proto žalovaný vydal dne 22. 7. 2008 nové vyjádření, ve kterém informoval o právním výkladu nadřízeného správního orgánu a o zrušení sdělení ze dne 12. 3. 2008. Ve vztahu k honitbě Mníšek bylo zasláno totožné vyjádření týkající se honitby Chrastavská Víska. Dne 17. 10. 2008 pak žalovaný vydal usnesení, kterým vyjádření ze dne 12. 3. 2008 v souladu s § 154 správního řádu zrušil.

V replice k vyjádření žalovaného žalobce uvádí, že není zřejmé, o jakou „metodickou pomoc“ v případě Krajského úřadu Libereckého kraje mělo jít. Nelze zjistit, podle kterého právního předpisu a jeho ustanovení došlo k zásahu Krajského úřadu Libereckého

kraje. Žalobce přiložil své odvolání proti usnesení žalovaného ze dne 17. 10. 2008, kterým bylo zrušeno vyjádření žalovaného ze dne 12. 3. 2008.

Při nařízeném jednání žalobce k projevům důsledku tvrzeného nezákonného zásahu sdělil, že po vydání vyjádření žalovaného ze dne 22. 7. 2008 se mysliveckého hospodaření v honitbě Chrastavská Víska ujalo Myslivecké sdružení Chrastavská Víska. Toto sdružení okamžitě vybillo všechny kachny, které žalobce v dané honitbě vysadil a vyzvalo žalobce k odstranění jím instalovaných nových posedů.

Krajský soud o žalobách zahájil řízení podle § 82 a násl. s. ř. s. Vzhledem k tomu, že obě žaloby, vedené pod sp. zn. 59 Ca 116/2008 (myslivecké hospodaření v honitbě Chrastavská Víska) a 59 Ca 123/2008 (myslivecké hospodaření v honitbě Mníšek) byly podány týměž žalobcem proti témuž žalovanému a týkají se totožného právního problému, soud tato řízení usnesením ze dne 9. 1. 2008, čj. 59 Ca 116/2008-31, spojil ke společnému projednání a rozhodnutí.

Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci žaloby zamítl.

Z odůvodnění:

[22] Žalobou byla soudu předložena k rozhodnutí tato otázka: Představuje vyjádření orgánu státní správy myslivosti, zde Magistrátu města Liberec, ohledně toho, kdo je oprávněn užívat konkrétní honitbu (na území určité honitby myslivecky hospodařit), nezákonný zásah pro subjekt, jemuž podle názoru daného orgánu státní správy myslivosti toto právo nesvědčí?

[23] Podle § 82 s. ř. s. „*každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování*“.

[24] Obsah citovaného usnesení rozvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 17. 3. 2005, čj. 2 Aps 1/2005-65 (č. 603/2005 Sb. NSS), ve kterém konstatoval, že ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li, a to kumulativně, splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byt jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.

[25] Ustanovení § 82 s. ř. s. představuje institut ochrany před nezákonným jednáním správního orgánu. Definici zásahu zákon neobsahuje, zásah vymezuje velmi obecně a široce. Přesná definice ani není možná, protože pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při ohrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd.; tedy obecně úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu.

[26] V žalobou napadených vyjádřeních je předestřen právní výklad toho, kdo po pravomocném zrušení rozhodnutí o uznání nových společenstevních honiteb je podle názoru žalovaného uživatelem území (honebního prostoru) v hranicích zrušených honiteb. O uži-

vatelích honiteb (Chrastavská Víska, Mníšek) však není žalovaným rozhodováno, uživatelé honiteb nejsou napadenými vyjádřeními určování.

[27] Držitelem honitby je buďto jediný vlastník honebních pozemků, které byly uznány za honitbu, nebo registrované honební společenstvo (§ 18 až § 20 zákona o myslivosti). Držitel honitby přitom může honitbu využívat sám nebo ji může pronajmout (§ 32 zákona o myslivosti). Kdo je uživatelem honitby vyplývá buďto z rozhodnutí o uznání společenstevní honitby, ve kterém musí být stanoveno, kdo je jejím držitelem (§ 29 odst. 3 zákona o myslivosti), nebo ze smlouvy o nájmu honitby uzavřené mezi držitelem honitby a nájemcem (pravidelně mysliveckým sdružením). Jedinými právními skutečnostmi zakládajícími právo užívat honitbu je tak rozhodnutí správního orgánu myslivosti o uznání honitby v souvislosti s registrací honebního společenstva (v případech, kde není jediný vlastník honebních pozemků) nebo nájemní smlouvy mezi držitelem honitby a nájemcem honitby. Zvláštní, doplňkový případ je obsažen v § 29 odst. 4 větě první, podle kterého do nabytí právní moci rozhodnutí o uznání honitby užívá honitbu její dosavadní uživatel. Smysl tohoto ustanovení spočívá v překlenutí situace, kdy původní honitba již zanikla či byla zrušena, což by implikovalo i zánik honebního společenstva, a rozhodnu-

tí o uznání nové honitby ještě nenabylo právní moci.

[28] Existuje-li v souzené věci spor mezi dvěma či vícero subjekty, které se považují za uživatele téže honitby, není nástrojem stanovení práv a povinností těchto subjektů vůči předmětné honitbě vyjádření orgánu státní správy myslivosti. Projev vůle žalovaného je pouhým sdělením o tom, jak interpretuje relevantní ustanovení zákona o myslivosti, rozhodnutí zdejšího soudu o zrušení rozhodnutí o uznání honiteb Chrastavská Víska a Mníšek a platnost smluv o nájmu těchto honiteb. Napadená vyjádření představují zcela neformální akt žalovaného. Postrádají možnost svého vynucení, což ve svém důsledku znamená, že se nemůže jednat o nezákonný zásah. Žalobce napadenými vyjádřeními nemohl být účinně zkrácen na svých právech, která se odvíjí od jiných právních skutečností uvedených v bodu 25. tohoto rozsudku. Ostatně faktické vynucování názorového postoje žalovaného vůči žalobci nebylo v řízení prokázáno, ba ani žalobcem tvrzeno.

[29] Podle názoru soudu tak nejsou splněny veškeré podmínky stanovené § 82 s. ř. s., vyjádření žalovaného ze dne 22. 7. 2008 hovořící o tom, že uživatelem honiteb Chrastavská Víska, resp. Mníšek, je Myslivecké sdružení Chrastavská Víska, resp. Myslivecké sdružení Mníšek, nezakládají nezákonný zásah do práv žalobce.