

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

11 2010 / VIII. ročník / 25. 11. 2010

OBSAH

2130. Řízení před soudem: uspokojení navrhovatele	941
2131. Řízení před soudem: doručování do datové schránky orgánu veřejné moci	950
2132. Řízení před soudem: zastoupení právníckou osobou poskytující daňové poradenství	954
2133. Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí územního samosprávného celku o žádosti o příspěvek	959
2134. Řízení před soudem: vstup insolvenčního správce do řízení místo žalobce	967
2135. Správní řízení: nicotnost rozhodnutí správního orgánu Řízení před soudem: nepřípustnost žaloby	968
2136. Rozhodnutí správního orgánu: nepřezkoumatelnost	970
2137. Daňové řízení: lhůta pro zahájení vytýkacího řízení	974
2138. Daňové řízení: dokazování; znalecký posudek	984
2139. Daňové řízení: penále z dodatečně doměřené daně; příslušenství daně	988
2140. Opatření obecné povahy: usnesení zastupitelstva o členění území obce na volební obvody Volby do zastupitelstev obcí: atributy volebního systému; rovnost volebního práva	989
2141. Opatření obecné povahy: cenový výměr	1012
2142. Stavební řízení: činnost autorizovaného inspektora	1022
2143. Hospodářská soutěž: okamžik vzniku přeplatku na pokutě; úrok z přeplatku na pokutě	1030

Řízení před soudem: uspokojení navrhovatele

k § 62 odst. 3 a 4 soudního řádu správního

Vyjádrí-li se navrhovatel na výzvu soudu podle § 62 odst. 3 s. ř. s. ve stanovené lhůtě, že postupem správního orgánu uspokojen není, nejsou splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 62 odst. 4 věty druhé s. ř. s. Soud za takové situace pokračuje v řízení a přezkoumá žalobou napadené rozhodnutí správního orgánu věcně.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2010, čj. 3 Ads 148/2008-70)

Prejudikatura: nález Ústavního soudu č. 42/1994 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 55/94); č. 7618/1935 Boh. F, č. 12382/1936 Boh. A; č. 28/1968 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek NS; opačně č. 424/2005 Sb. NSS.

Věc: Mgr. Ing. Aleš B. proti České správě sociálního zabezpečení o starobní důchod, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 21. 2. 2008 zamítla žalovaná žádost žalobce o starobní důchod pro nesplnění podmínek § 29 a § 74 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, a zákona č. 235/1992 Sb., o zrušení pracovních kategorií a o některých dalších změnách v sociálním zabezpečení. V odůvodnění rozhodnutí uvedla, že vzhledem k tomu, že žalobce skončil zaměstnání v I. pracovní kategorii ke dni 31. 8. 1992, nárok na snížení věkové hranice pro odchod do důchodu nevznikl.

V žalobě podané ke Krajskému soudu v Hradci Králové žalobce namítal, že v evidenčním listu důchodového pojištění vydaném zaměstnavatelem se potvrzuje jeho zaměstnání horníka v době od 7. 12. 1992 do 4. 1. 1993. Se zřetelem k tomu, že výkon zaměstnání trval ke dni 31. 12. 1992, je napadené rozhodnutí nesprávné.

Přípisem ze dne 23. 4. 2008 sdělila žalovaná krajskému soudu, že provedla vlastní šetření, z něhož vyplynulo, že zaměstnání žalobce bylo od 7. 12. 1992 do 31. 12. 1992 skutečně zařazeno v I.AA pracovní kategorii. Žalovaná posoudila znovu podmínky nároku na starobní důchod a zjistila, že žalobci lze vyhovět přiznáním starobního důchodu od 23. 10. 2007 s tím, že jeho výše bude činit 13 574 Kč měsíčně. Za dané situace byla připravena postupovat podle § 62 odst. 1 s. ř. s.

Krajský soud stanovil žalované podle § 62 odst. 2 s. ř. s. lhůtu pro vydání nového rozhodnutí v délce jednoho měsíce od doručení usnesení ze dne 19. 5. 2008. Přípisem ze dne 3. 7. 2008 sdělila žalovaná soudu, že vydala dne 12. 6. 2008 nové rozhodnutí, kterým vyhověla námitkám žalobce. Navrhovala, aby soudní řízení bylo zastaveno podle § 62 odst. 4 s. ř. s. Rozhodnutím ze dne 12. 6. 2008 přiznala žalobci od 23. 10. 2007 starobní důchod podle § 29 písm. a) zákona o důchodovém pojištění ve výši 13 574 Kč měsíčně. Od ledna 2008 zvýšila starobní důchod podle nařízení vlády č. 256/2007 Sb. na 14 065 Kč měsíčně. V oznámení o výplatě důchodu vyčíslila doplatek starobního důchodu za dobu od 23. 10. 2007 do 9. 7. 2008 v částce 119 235 Kč.

Krajský soud vyzval žalobce podle § 62 odst. 3 s. ř. s. k tomu, aby se vyjádřil, zdali je postupem správního orgánu uspokojen, a dále ke specifikaci nákladů řízení. Lhůtu stanovil na deset dnů s upozorněním, že ji nelze prominout. Uvedenou výzvu obdržel žalobce 11. 7. 2008.

V podání ze dne 12. 7. 2008 sdělil žalobce soudu, že s postupem správního orgánu nesehlasí, a žádal, aby původní rozhodnutí bylo zrušeno. Namítal, že z nového rozhodnutí není patrné, zda bylo postupováno podle § 153 odst. 2 a § 178 správního řádu z roku 2004. Poukázal na to, že žalovanou požádal

o sdělení podkladů pro výpočet důchodu vy-
měřeného rozhodnutím ze dne 12. 6. 2008.
Z připojeného podání žalobce ze dne 8. 7.
2008 adresovaného žalované plyne, že žalob-
ce požadoval úroky z prodlení za dobu od
splatnosti důchodu do jeho zaplacení.

Krajský soud v Hradci Králové usnesením
ze dne 5. 9. 2008 řízení zastavil. O nákladech
řízení rozhodl tak, že žalované uložil, aby ža-
lobci zaplatila částku 222 Kč do třiceti dnů
od právní moci usnesení, a v ostatním žádost
zamítl. V odůvodnění usnesení uvedl, že pře-
stože žalobce s novým rozhodnutím žalované
nesouhlasí, k uspokojení jeho nároku přizná-
ním starobního důchodu v žalobcem nenapa-
dené výši či datu fakticky došlo. Při svých
úvahách vycházel soud mimo jiné z rozhod-
nutí Nejvyššího správního soudu ze dne
24. 2. 2004, čj. A 9/2003-33, č. 424/2005 Sb. NSS.
Otázka namítané nesprávné výše stanovené-
ho nedoplatku, včetně požadavku na úroky
z prodlení ze žalobcem vyčíslené částky, ne-
byla podle názoru soudu předmětem tohoto
řízení, neboť se nejednalo o rozhodnutí
správního orgánu, nýbrž toliko o oznámení
o výplatě dávky, které přezkumu správním
soudem nepodléhá. Pro tento závěr nalezl
soud oporu v rozhodnutí Nejvyššího správní-
ho soudu ze dne 9. 3. 2005, čj. 3 Ads 15/2004-54,
č. 1033/2007 Sb. NSS. Soud proto podle § 62
odst. 4 s. ř. s. řízení zastavil, neboť požadavek
žalobce na zrušení napadeného rozhodnutí
nepovažoval v kontextu zjištěných skutečnos-
tí za důvodný a navrhaný postup za ekono-
mický. Poté konstatoval, že nové rozhodnutí
žalované nabude právní moci až právní moci
rozhodnutí soudu o zastavení řízení.

V kasační stížnosti, kterou žalobce (stěžovatel) brojil proti usnesení krajského soudu, namítal, že se domáhal zrušení rozhodnutí žalované ze dne 21. 2. 2008. Toto rozhodnutí zrušeno nebylo, přestože příslušný § 153 odst. 1 písm. a) a odst. 2 správního řádu ve spojení s § 108 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, zrušení rozhodnutí správního orgánu po podání žaloby ve správním soudnictví předvídá a upravuje. Podle názoru stěžovatele novým rozhodnutím ve smyslu § 62 odst. 1 s. ř. s. mů-

že být k uspokojení navrhovatele pouze takové rozhodnutí, jímž správní orgán buď původní nesprávné rozhodnutí výslovně změní, nebo novým rozhodnutím nesprávné rozhodnutí zruší a ve věci rozhodne znovu. Krajský soud měl proto nesprávné rozhodnutí zrušit a teprve poté případně řízení zastavit. Napadené usnesení je podle stěžovatele nezákonné pro rozpor s § 153 odst. 1 písm. a) správního řádu ve spojení s § 62 odst. 1 s. ř. s., je v rozporu se zásadou zákonnosti ve smyslu § 177 odst. 1 a 2 správního řádu a je neústavní pro rozpor s čl. 90 a čl. 95 odst. 1 Ústavy i s čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

Stěžovatel dále poukazoval na to, že již dne 12. 7. 2008 oznámil soudu, že vydáním nového rozhodnutí uspokojen není, a to mimo jiné proto, že nové rozhodnutí nic nevy-
povídá o tom, zda bylo vydáno se souhlasem nadřízeného správního orgánu. Uvedl, že prvotní správní rozhodnutí o nepřiznání důchodu nebylo zrušeno ani změněno, zůstává tedy v právní moci i po vydání napadeného usnesení o zastavení řízení. Naproti tomu nové rozhodnutí o přiznání důchodu je zjevně neplatné a nicotné, případně je v právní moci vedle původního rozhodnutí. To ve svých důsledcích znamená, že vedle sebe stojí dvě pravomocná, vzájemně si odporující rozhodnutí, což je v rozporu se zásadou právní jistoty. Takovým stavem není rozhodně uspokojen, neboť je trvale v nejistotě, které rozhodnutí platí a kterým z obou rozhodnutí se bude žalovaná řídit. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, čj. A 9/2003-33, není podle stěžovatele možné na daný případ aplikovat, neboť bylo vydáno před platností a účinností nového správního řádu, který pro tento případ stanoví povinnost původní rozhodnutí novým rozhodnutím změnit nebo zrušit. Zdůrazňoval, že již v řízení o žádosti o starobní důchod prokázal evidenčním listem zaměstnavatele, že zaměstnání v I. pracovní kategorii ke dni 31. 12. 1992 trvalo, přesto žalovaná v osobním listu důchodového pojištění dobu od 7. 12. 1992 do 4. 1. 1993 jako zaměstnání I. pracovní kategorie neoznačila. Pokud měla žalovaná pochybnosti o trvání zaměstnání, měla stěžovatele vyzvat

k vyjádření a doplnění, což se nestalo. Stěžovatel namítal, že tato situace mu způsobila nemalé pracovní zatížení, které krajský soud při rozhodování o nákladech řízení zcela pomínul a přiznal mu pouze náhradu poštovného a kopií, přičemž další náklady jím vynaložené nepřiznal. Považoval proto i rozhodnutí o nákladech řízení za nesprávné. Navrhoval, aby Nejvyšší správní soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil krajskému soudu se závazným právním názorem o tom, že rozhodnutí žalované ze dne 21. 2. 2008 musí být zrušeno, případně že rozhodnutí žalované ze dne 12. 6. 2008 je nicotné či neplatné, a že musí být vydáno nové rozhodnutí v souladu s § 153 odst. 1 písm. a) a odst. 2 správní řádu.

Třetí senát Nejvyššího správního soudu dospěl při přezkumu napadeného usnesení k názoru na výklad a aplikaci § 62 odst. 4 s. ř. s., který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Třetí senát poukázal na to, že § 62 s. ř. s. navazuje svým obsahem na dřívější právní úpravu zakotvenou pro řízení o oprávném prostředku v § 250o o. s. ř., která předpokládala výslovné zmocnění správního orgánu ve zvláštním právním předpisu k tomu, aby nové rozhodnutí vydal. V oblasti sociálního zabezpečení bylo takové zmocnění upraveno v § 89 odst. 6 zákona č. 582/1991 Sb. Úprava uvedená v § 250o o. s. ř. ukládala soudu, aby na základě podaného oprávného prostředku samostatně posoudil, zda bylo novým rozhodnutím návrhu zcela vyhověno či nikoliv. Ustanovení § 62 s. ř. s. popsanou koncepci předmětného institutu v mnohém opustilo. Oproti úpravě obsažené dříve v občanském soudním řádu, soudní řád správní poskytuje jakési „*generální zmocnění*“ pro všechny správní orgány k tomu, aby v průběhu přezkumného soudního řízení vydaly nové rozhodnutí (opatření, jiný úkon), jímž navrhovatele uspokojí. Pro případy, kdy tak správní orgán učiní, pak podrobně stanoví další procesní postup, jak pro soud, tak pro správní orgán. Dalším – pro projednávanou věc klíčovým – rozdílem mezi dřívější úpravou občanského soudního řádu a nyní účinnou úpravou soudního řádu správního je podle názoru tře-

tího senátu formulace § 62 odst. 4 s. ř. s., podle níž „[s]oud řízení *usnesením zastaví, sdělí-li navrhovatel, že je uspokojen. Soud řízení zastaví i tehdy, nevyjádří-li se takto navrhovatel ve stanovené lhůtě, jestliže ze všech okolností případu je zřejmé, že k jeho uspokojení došlo*“. Zde lze sice nalézt určitou návaznost na úpravu dřívější, říká-li se, že soud řízení zastaví, jestliže ze všech okolností případu je zřejmé, že k uspokojení navrhovatele došlo. Podle názoru třetího senátu však připadá tato varianta – na rozdíl od § 250o o. ř. s. – v úvahu pouze a jediné tehdy, když se navrhovatel ve stanovené lhůtě nevyjádří. Ustanovení § 62 odst. 4 s. ř. s. upravuje pro dané procesní stadium (tj. po realizaci předcházejících tří odstavců citovaného ustanovení) výslovně dvě varianty dalšího průběhu řízení, třetí je nutno dovodit argumentací *a contrario*. Obě v zákoně uvedené varianty odůvodňují rozhodnutí o zastavení řízení. Jednak je to případ, kdy navrhovatel sdělí, že je uspokojen, jednak případ, kdy se takto navrhovatel ve stanovené lhůtě nevyjádří, ze všech okolností případu je však zřejmé, že k jeho uspokojení došlo. V prvním případě soud zastaví řízení bez dalšího, tedy aniž by se zabýval tím, zda k uspokojení navrhovatele fakticky došlo; vychází pouze z obsahu navrhovatelova sdělení. V druhém případě je pro zastavení řízení vyžadováno kumulativní splnění dvou podmínek, a to zmeškání lhůty podle § 62 odst. 3 s. ř. s. ze strany navrhovatele a odůvodněný závěr soudu o tom, že je ze všech okolností případu zřejmé, že k uspokojení navrhovatele došlo. Podle názoru třetího senátu další případ, kdy by bylo možné řízení zastavit, soudní řád správní nezná (*tertium non datur*). Pokud se navrhovatel výslovně vyjádří, že uspokojen nebyl, nelze podle názoru předkládajícího senátu řízení zastavit, a to bez ohledu na důvody takového vyjádření. Soud za této situace není oprávněn činit si o důvodech či opodstatněnosti negativního vyjádření navrhovatele úsudek a je povinen postupovat, jako by nové rozhodnutí nebylo vydáno, tzn. věc projednat a meritorně o ní rozhodnout, tedy žalobu buď zamítnout, nebo napadené správní rozhodnutí zrušit (§ 78 odst. 1 či odst. 7 s. ř. s.). Výše uvedené závěry

jsou v rozporu s právním názorem vyjádřeným v usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2004, čj. A 9/2003-33, podle něhož „[s]oud usnesením podle § 62 odst. 4 s. ř. s. zastaví řízení pro uspokojení navrhovatele i přes jeho vyjádření, že odpůrcovým novým rozhodnutím nebyl uspokojen, protože se jeho původním rozhodnutím cítí být morálně poškozen a navrhuje jeho zrušení, pokud navrhovatel současně připouští, že mu odpůrce novým rozhodnutím částku v požadované výši přiznal a také mu ji již poukázal“. V odůvodnění je dále uvedeno, že „[z] obsahu soudního spisu, z obsahu správního spisu a konečně i z přípisu žalobce ze dne 16. 2. 2004 došlého Nejvyššímu správnímu soudu dne 8. 2. 2004 je zřejmé, že k uspokojení nároku žalobce na poskytnutí jednorázové peněžní částky podle zákona č. 261/2001 Sb. v zákonném rozsahu došlo rozhodnutím žalované ze dne 5. 12. 2003. Rozhodnutí žalované ze dne 5. 12. 2003 přiznávající žalobci jednorázovou peněžní částku ve výši 60 000 Kč za dobu neoprávněného věznění od 2. 9. 1986 do 22. 1. 1987 na základě něhož, podle tvrzení žalobce, mu již tato částka byla také žalovanou vyplacena, nenabylo dosud právní moci. Právní moci toto rozhodnutí nabude až právní mocí rozhodnutí soudu o zastavení řízení (§ 62 odst. 5 zák. č. 150/2002 Sb.). Nejvyšší správní soud proto postupoval podle ust. § 62 odst. 4 zák. č. 150/2002 Sb. a protože ze všech okolností případu je zřejmé, že k uspokojení žalobce vydáním následného rozhodnutí žalované ze dne 5. 12. 2003 došlo, řízení o žalobě žalobce proti rozhodnutí žalované ze dne 29. 10. 2002, č. 5501040006, zastavil.“ Třetí senát s citovaným názorem pátého senátu, jež převzal do svého odůvodnění krajský soud, nesouhlasí, neboť podle jeho názoru odporuje smyslu aplikovaného ustanovení, jak vyplývá z výše podané argumentace. Na závěru o nutnosti předložit věc rozšířenému senátu pak nemůže nic změnit ani souhlas třetího senátu s názorem, který zaujal v daném případě krajský soud, totiž že žalobcovo negativní vyjádření míří mimo předmět správního řízení. Žalobce (logicky) nebrojil proti přiznání nároku na starobní důchod, jehož se domáhal, ani ne-

zpochybnil výši, ve které mu byl nárok přiznán; přitom pouze tyto dvě skutečnosti by mohly být z hlediska uplatněného nároku relevantní. Jak ovšem vyplývá z výše uvedeného, nebyl podle názoru třetího senátu soud v daném stadiu řízení, tj. pro účely aplikace § 62 s. ř. s., oprávněn činit si o těchto otázkách vlastní úsudek, naopak měl pokračovat v řízení, jako by nové správní rozhodnutí nebylo vydáno a o věci meritorně rozhodnout.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že vyjádří-li se navrhovatel na výzvu soudu podle § 62 odst. 3 s. ř. s. ve stanovené lhůtě, že postupem správního orgánu uspokojen není, nejsou splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 62 odst. 4 věty druhé s. ř. s. Soud za takové situace pokračuje v řízení a přezkoumá žalobou napadené rozhodnutí správního orgánu věcně. Rozšířený senát vrátil věc k projednání a rozhodnutí třetímu senátu.

Z odůvodnění:

(...)

IV.

Uspokojení navrhovatele v předchozí právní úpravě

[22] Institut uspokojení navrhovatele obsahoval již zákon č. 36/1876 ř. z. ze dne 22. 10. 1875, o zřízení správního soudu. Podle § 44 tohoto zákona, „když v kterémkoli postupu řízení před soudem správním úřad správní, na nějž stížnost se vede, prokáže, že příčina stížnosti mezi tím byla odvarována, budiž řízení po vyslyšení stížnostvedoucího usnesením soudu zastaveno. Řízení zastavené nemůže se již obnoviti.“ Zákon č. 164/1937 Sb. z. a n. ze dne 16. 6. 1937, o nejvyšším správním soudě, upravoval v § 44 zastavení řízení takto:

„(1) Když v kterémkoli stadiu řízení před nejvyšším správním soudem, žalovaný úřad prokáže, že stěžovatel byl dodatečně uspokojen, budiž stěžovateli poskytnuta příležitost, aby se vyslovil, zda se považuje za uspokojena. Nevysloví-li se stěžovatel ve lhůtě soudem určené nebo shledá-li soud, že stěžovateli se uspokojení dostalo, zastaví se řízení

usnesením soudu. Řízení zastavené nemůže se již obnovit.

(2) *Pouhé odvolání (zrušení) rozhodnutí neb opatření, jež bylo stížností vzato v odpor, nepokládá se za uspokojení a nejvyšší správní soud je povinen o stížnosti rozhodnout, leč by se stěžovatel prohlásil uspokojeným nebo se nevyslovil ve lhůtě soudem stanovené. Vydá-li správní úřad nové rozhodnutí neb opatření, jež je v podstatě shodné s rozhodnutím neb opatřením odvolaným (zrušeným), může stěžovatel toto nové rozhodnutí neb opatření vzít v odpor buď novou stížností nebo tím způsobem, že se ve lhůtě § 14 na svoji stížnost, podanou na odvolané (zrušené) rozhodnutí neb opatření, písemným podáním odvolá.*“

[23] Judikatura nejvyššího správního soudu k tomuto institutu např. v nálezu ze dne 25. 4. 1936, č. 10473/36, č. 12382/1936 Boh. A, pod bodem III. uváděla, že „*jestliže stížnost vytýká nař. rozhodnutí jen nedostatek odůvodnění a žal. úřad odstraní tuto vadu ještě dříve, než nss o této stížnosti rozhodne, je na odstranění této vady pohlížeti jako na uspokojení st-le podle § 44 zákona o ss*“. Podle nálezu nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 1935, č. 15436, č. 7618/1935 Boh. F, „*I. Žalovanému úřadu není zabráněno, aby, nevyčkávajíc, až n. s. soud ke stížnosti strany zruší rozhodnutí jeho pro nedostatečné odůvodnění, sám tuto vadu odstraní tím, že v novém rozhodnutí, jež vydá, stanovisko své odůvodní a tím poskytne straně možnost brániti se věcně proti rozhodnutí, čímž se stane stížnost v dotčeném bodě bezpředmětnou. – II. Shledá-li soud stížnost na rozhodnutí (resp. intimaci) úřadem mezitím již zrušené bezpředmětnou, jest řízení o této stížnosti zastaviti. Výrok tento možno učiniti společně s nálezem o stížnosti na nové rozhodnutí, kterým zrušené rozhodnutí (resp. intimace) bylo nahrazeno.*“

[24] Podle § 248 o. s. ř. v jeho znění do 31. 12. 1991, „*[d]okud soud nerozhodne, může orgán vydat nové rozhodnutí, kterým návrhu zcela vyhoví; vydá-li orgán takové rozhodnutí, zastaví soud řízení*“.

[25] V rozhodnutí ze dne 17. 11. 1967, sp. zn. 6 Cz 178/66, č. 28/1968 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek NS, Nejvyšší soud ve výkladu k tomuto ustanovení uvedl, že zastavení přezkumného řízení ve věcech sociálního zabezpečení předpokládá, že orgán sociálního zabezpečení vydal takové nové rozhodnutí, kterým bude navrhovateli plně vyhověno. Nestačí tedy jakékoliv nové rozhodnutí orgánu sociálního zabezpečení, kterým se původní napadené rozhodnutí nahrazuje, ale musí to být rozhodnutí, které plně odpovídá požadavku vyjádřenému navrhovatelem v jeho opravném prostředku. Zda je tato podmínka splněna, musí krajský soud spolehlivě zjistit; nemůže se spokojit jen s prohlášením účastníků, že bylo vydáno nové rozhodnutí, s nímž i navrhovatel souhlasí, ale je třeba, aby soud vyzval navrhovatele, popř. Státní úřad sociálního zabezpečení, k předložení vyhotovení nového rozhodnutí za účelem jeho posouzení, zejména z toho hlediska, zda jím skutečně bylo opravnému prostředku vyhověno. Pokud tomu tak není, pokračuje soud v přezkumném řízení o opravném prostředku a věcně o něm rozhodne podle § 249 o. s. ř.

[26] Novela občanského soudního řádu, provedená zákonem č. 519/1991 Sb., účinná od 1. 1. 1992, v § 250o formálně převzala dřívejší § 248 o. s. ř., byť s poněkud jiným obsahem. Podle § 250o o. s. ř., „*[j]estliže správní orgán, jehož rozhodnutí soud přezkoumává, vydá nové rozhodnutí, kterým návrhu zcela vyhoví, soud usnesením řízení zastaví*“. Zatímco dřívejší § 248 byl současně kompetenčním předpisem, § 250o o. s. ř. takový charakter neměl. Bylo jej proto možno použít jen v případech speciální úpravy. Takovou úpravou byl např. § 89 odst. 6 zákona č. 582/1991 Sb., který opravňoval i po podání opravného prostředku proti rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení ve věcech důchodového pojištění tento správní orgán vydat nové rozhodnutí, kterým opravnému prostředku zcela vyhoví.

[27] Z výše uvedeného plyne, že podle právní úpravy obsažené v občanském soudním řádu, byl soud povinen zjišťovat, jsou-li

splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 248 o. s. ř., resp. podle § 250o o. s. ř., v jeho znění do 31. 12. 2002. Soud se nemohl spokojit ani s tvrzením správního orgánu o tom, že návrhu navrhovatele bylo vyhověno, ani s prohlášením navrhovatele, že s takovým rozhodnutím souhlasí, nýbrž musel mít podklady pro závěr o tom, že návrhu bylo skutečně zcela vyhověno. Pokud by se tedy např. navrhovatel v opravném prostředku podaném proti rozhodnutí České správy sociálního zabezpečení o zamítnutí žádosti o plný invalidní důchod této dávky dovolával, ale byl by spokojen i s přiznáním částečného invalidního důchodu, nebyly splněny předpoklady pro postup podle § 248 o. s. ř., resp. podle § 250o o. s. ř., protože jeho návrhu na přiznání plného invalidního důchodu nebylo vyhověno. Na druhé straně, tvrdil-li by navrhovatel subjektivně, že jeho návrhu vyhověno nebylo, avšak soud zjistil, že návrhu bylo vyhověno zcela, byly splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 248 o. s. ř., resp. podle § 250o o. s. ř. Je zřejmé, že posouzení toho, zda bylo návrhu vyhověno zcela, či nikoliv, se odehrávalo v objektivní rovině, tedy spadalo do přezkumné činnosti soudu. Subjektivní rovina (stanovisko navrhovatele) nebyla rozhodující a měla pouze orientační charakter. Podstatné bylo zjištění soudu, že návrhu bylo fakticky vyhověno. Nová právní úprava uspokojení navrhovatele obsažená v soudním řádu správním je založena na jiných principech.

V.

Uspokojení navrhovatele podle § 62 s. ř. s.

(...) [29] V návaznosti na § 62 s. ř. s., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2003, upravuje jednotlivé varianty postupu správního orgánu směřující k uspokojení účastníka po podání žaloby ve správním soudnictví správní řád z roku 2004 v § 153.

[30] Inspirací § 62 s. ř. s. byla zřejmě práce podle dřívější úpravy obsažené v občanském soudním řádu, mohl jí být institut smíru v civilním procesu, ale i § 44 zákona o nejvyšším správním soudě. Ustanovení § 62 s. ř. s. je vedeno zásadami hospodárnosti, efektivity i subsidiarity soudní ochrany. Je-li

to možné, je poskytnut prostor správním orgánům, aby – uznají-li samy oprávněnost výhrad vůči svým úkonům – mohly zjednat nápravu. Zákon k tomu stanoví následující podmínky:

a) řízení před soudem bylo zahájeno a soud dosud ve věci nerozhodl,

b) jsou splněny podmínky řízení před soudem a nejde o případy, kdy by byly dány další důvody pro odmítnutí návrhu (§ 46 odst. 1, 2 a 5), nebo pro zastavení řízení [§ 47 písm. a) a c)],

c) správní orgán sdělí soudu záměr navrhovatele uspokojit,

d) správní orgán má k takovému postupu odpovídající pravomoc,

e) postup správního orgánu nezasáhne práva a povinnosti třetích osob,

f) dojde k uspokojení navrhovatele,

g) soud shledá postup správního orgánu v souladu se zákonem.

[31] Správní orgán může uspokojit navrhovatele počínaje zahájením řízení před soudem, a to do doby, dokud soud nerozhodne. Pro sdělení správního orgánu nejsou předepsány žádné zvláštní náležitosti. Musí však z něho být patrné, co navrhuje správní orgán učinit k uspokojení navrhovatele. Správní orgán vydá nové rozhodnutí nebo opatření, popř. provede jiný úkon. Jde o kompetenční ustanovení obdobné § 248 o. s. ř. v jeho znění do 31. 12. 1991 zakládající pravomoc správního orgánu vydat jiné rozhodnutí nebo opatření nebo jiný úkon (dokud soud nerozhodne, **může** orgán **vydat** nové rozhodnutí nebo opatření nebo provést jiný úkon, jimiž navrhovatele uspokojí).

[32] Zákonem předvídaný postup je využitelný tehdy, jsou-li splněny všechny podmínky řízení před správním soudem, resp. neexistují-li neodstranitelné překážky, pro které by bylo nutno návrh odmítnout nebo zastavit řízení podle § 47 písm. a) a c) s. ř. s.; v takovém případě § 62 s. ř. s. aplikovat nelze.

[33] Protože předmětem řízení disponuje navrhovatel, vezme-li svůj návrh zpět [§ 47

písm. a) s. ř. s.], musí soud zastavit řízení právě jen podle citovaného ustanovení. Toto dispoziční oprávnění nemůže aktivita správního orgánu ohrozit v žádném stadiu řízení (na rozdíl od zmiňovaného rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 6 Cz 178/66, v němž bylo soudu vytýkáno, že měl projev vůle navrhovatelky o tom, že „bere odvolání zpět, protože bylo vyhověno jejímu odvolání“, posuzovat výlučně podle zvláštního ustanovení § 90 odst. 7 zákona č. 101/1964 Sb., s nímž souvisí i § 248 o. s. ř., v jeho znění do 31. 12. 1991, nikoliv jako zpětvzetí návrhu).

[34] Správní orgán může zvolit nabízený postup jen tehdy, nezasáhne-li práva nebo povinnosti třetích osob. Tam, kde byl v řízení jediný účastník, je situace jednoduchá, těžší bude posuzovat případy, kdy bylo ve správním řízení více účastníků. U soudu se kolize s právy a povinnostmi dalších osob může projevit především u osob zúčastněných na řízení. Oznámení vůči navrhovateli ze strany správního orgánu musí být učiněno v souladu s příslušnými právními předpisy. Náležitosti vyjádření navrhovatele se řídí § 37 s. ř. s. Mělo by být zřetelné, že navrhovateli jsou jasné jak důsledky činnosti správního orgánu, tak i důsledky následného postupu soudu.

[35] Sdělí-li navrhovatel soudu, že je uspokojen, soud řízení zastaví. Podle § 47 písm. b) s. ř. s. je vyžadováno plné uspokojení. „Uspokojení“ nebo „plné uspokojení“ se nemusí vázat na všechny body návrhu. Je představitelné, že navrhovatel bude spokojen s postupem správního orgánu, i když mu původně vytýkal i další pochybení, k jejichž odstranění nedošlo. Podstatné je to, že sdělí-li navrhovatel soudu, že je uspokojen, soud řízení zastaví, aniž by zkoumal další okolnosti případu. V tomto směru úprava soudního řádu správního mění vzájemný vztah mezi objektivní a subjektivní rovinou při posuzování uspokojení navrhovatele oproti předchozí úpravě obsažené v občanském soudním řádu. Dochází totiž k tomu, že objektivní rovina (přezkoumání soudem) ustupuje do pozadí a rozhodující je sdělení navrhovatele, že je uspokojen.

[36] Otázkou zůstává, jak posuzovat případy, kdy navrhovatel projeví uspokojení, ale

i v novém rozhodnutí (opatření, úkonu) bude možno zpochybnit zákonnost, případně zjistit porušení subjektivních veřejných práv navrhovatele. Problém je, zda i za této situace by soud s odkazem na projev vůle navrhovatele řízení zastavil. Nicméně podle § 47 písm. b) s. ř. s. soud řízení usnesením zastaví, prohlásí-li navrhovatel, že byl po podání návrhu postupem správního orgánu plně uspokojen (§ 62), což nasvědčuje spíše tomu, že rozhodujícím pro postup soudu podle § 62 odst. 4 věty první ve spojení s § 47 písm. b) s. ř. s. bude projev vůle navrhovatele o tom, že byl uspokojen. Tato úprava je výrazem dispoziční zásady, která znamená, že procesní iniciativa je dána do rukou účastníků řízení, nikoliv soudu nebo i jiných subjektů. Znamená to, že iniciativu má ten, kdo uplatňuje svůj vlastní právní zájem.

[37] Lze tedy shrnout, že pro postup podle věty první § 62 odst. 4 s. ř. s. je rozhodující sdělení navrhovatele o tom, že je postupem správního orgánu uspokojen, aniž by bylo soudem cokoli dále ověřováno.

[38] Soud řízení zastaví i tehdy, nevyjádří-li se takto navrhovatel ve stanovené lhůtě, jestliže ze všech okolností případu je zřejmé, že k jeho uspokojení došlo (§ 62 odst. 4 věta druhá s. ř. s.). Pod uvedené pravidlo lze zcela jistě podřadit situaci, kdy navrhovatel na výzvu soudu nereaguje. Po zmeškání lhůty k vyjádření, kterou nelze podle výslovného ustanovení prominout, je uloženo soudu, aby sám zvážil, zda došlo k uspokojení navrhovatele. Soud zde stojí v obtížné situaci, neboť má k dispozici návrh obsahující námitky navrhovatele proti rozhodnutí, opatření nebo jinému úkonu správního orgánu a nové rozhodnutí správního orgánu, k němuž však stanovisko navrhovatele nezná.

[39] Při výkladu druhé věty § 62 odst. 4 s. ř. s. se rozšířený senát zabýval i úvahou, zda toto ustanovení vyjadřuje právní domněnku nebo právní fikci v tom smyslu, že pokud se navrhovatel nevyjádří, mlčí, má se za to (platí), že je novým rozhodnutím správního orgánu uspokojen.

[40] Zákonem stanovená domněnka ukládá soudu, aby učinil určitý poznotek, tedy vzal za prokázané to, co bezpečně prokázáno není, ale co mu taková domněnka ukládá vyvodit z určitých zjištěných skutečností. Zpravidla jsou právní domněnky opřeny o zkušenostní předpoklad, že stanovený závěr je pravděpodobný, jsou tedy v souladu se zkušeností. Nemusí tomu tak být vždy, protože zákonodárce může stanovit jako právní domněnku i takový závěr, který se neopírá o zkušenostní předpoklad; ukládá prostě soudu, aby z určitých okolností vyvodil určitý závěr, přičemž je zákonodárce veden jinou praktickou úvahou. Je možné, aby právní domněnka ukládala soudu učinit určitý závěr, o němž se ví, že je v rozporu s pravdou (to je tzv. právní fikce). Právní domněnky se dělí na vyvratitelné a nevyvratitelné. Vyvratitelná právní domněnka je taková domněnka, která ukládá soudu, aby považoval určitý závěr za zjištění, přičemž připouští důkaz opaku. To znamená, že má-li místo domněnka, její závěr platí, pokud není dokázán opak; s možností důkazu opaku právo počítá a často upravuje postup, eventuálně lhůtu k tomu určenou. Nevyvratitelná domněnka nepřipouští důkaz opaku. Je však třeba odlišit důkaz opaku, který je nepřipustný, od vyvrácení důkazu (protidůkazu), které je přípustné vždy. Každá domněnka i fikce je totiž založena na určitých skutečnostech, a je proto možno protidůkazem popřít samu její existenci.*)

[41] Se zřetelem k výše uvedenému nelze dospět k jinému závěru než k tomu, že věta druhá § 62 odst. 4 s. ř. s. neobsahuje ani právní domněnku ani právní fikci. Formulace: „*Soud řízení zastaví i tehdy, nevyjádří-li se takto navrhovatel ve stanovené lhůtě, jestliže ze všech okolností případu je zřejmé, že k jeho uspokojení došlo*“, neříká soudu nic o tom, že nevyjádří-li se navrhovatel takto ve stanovené lhůtě, má se za to (platí), že je uspokojen, ale naopak dává soudu procesní pokyn, aby v takové situaci zkoumal všechny okolnosti případu, a teprve po jejich přezkoumání si učinil závěr o tom, zda k uspo-

kojení navrhovatele došlo, či nikoliv, a v návaznosti na toto zjištění příslušným způsobem postupoval dále.

[42] Zde platí, že soud musí pečlivě zkoumat zákonnost postupu správního orgánu. Zjistí-li v tomto směru vady, popřípadě dojde-li k závěru, že účastník nebyl uspokojen, pokračuje dále v řízení. Shledá-li, že všechny okolnosti případu nasvědčují tomu, že k uspokojení navrhovatele došlo, řízení podle § 47 písm. b) s. ř. s. zastaví. Je třeba poznamenat, že ačkoliv toto ustanovení výslovně určuje jako podmínku pro zastavení řízení prohlášení navrhovatele, že byl plně uspokojen, odkazuje současně na celý § 62 s. ř. s. To znamená, že postihuje všechny důvody zastavení řízení v tomto ustanovení uvedené, tedy i situaci, kdy soud při absenci vyjádření navrhovatele ve stanovené lhůtě dospěje k závěru, že navrhovatel byl uspokojen.

[43] Ustanovení § 62 s. ř. s. výslovně neuvádí, jak postupovat v případě, kdy se navrhovatel ve stanovené lhůtě vyjádří tak, že s rozhodnutím nebo opatřením nebo jiným úkonem správního orgánu nesouhlasí. Jde tedy o to, zda formulace „*nevyjádří-li se takto navrhovatel ve stanovené lhůtě*“ skrývá i odpověď na otázku, jak postupovat, vyjádří-li se navrhovatel ve lhůtě, že se necítí úkonem správního orgánu uspokojen.

[44] Pokud by se formulace „*nevyjádří-li se takto ve stanovené lhůtě*“ vykládala pouze v souvislosti s větou první § 62 odst. 4 s. ř. s., tj. s větou o tom, že „*soud řízení zastaví, sdělí-li navrhovatel, že je uspokojen*“, pak by slovo „*takto*“ mohlo vyvolávat dojem, že druhá věta § 62 odst. 4 s. ř. s. platí pro všechny případy, kdy se navrhovatel výslovně nevyjádří tak, že je uspokojen. Jestliže se tedy navrhovatel ve stanovené lhůtě vyjádří, že je uspokojen, soud řízení zastaví; pro případ, že se navrhovatel nevyjádří vůbec, nebo se vyjádří jakkoliv po stanovené lhůtě, ale i pro případ, že se vyjádří ve stanovené lhůtě, že uspokojen není, by soud zkoumal, zda se navrhovatel uspokojení dostalo, a pokud by dospěl ke kladnému závěru, řízení by zastavil.

*) Blíže viz Winterová, A. *Civilní právo procesní*. 2. vyd. Linde : Praha, 2002, s. 245 a násl.

[45] Rozšířený senát má za to, že výše naznačený postup se v situaci, kdy navrhovatel ve stanovené lhůtě prohlásí, že není postupem správního orgánu uspokojen, nepoužije, a že formulace „*nevýjádří-li se takto ve stanovené lhůtě*“ se musí vyloužit v kontextu celého ustanovení § 62 s. ř. s.

[46] Nelze předpokládat, že na výzvu soudu, **zda** je postupem správního orgánu uspokojen, odpoví navrhovatel pouze kladně, že uspokojen je. Naopak, na otázku „**zda**“ je někdo s něčím spokojen, nebo něčím uspokojen, mohou následovat minimálně dvě obsahově různé odpovědi, a to „*sem spokojen (uspokojen)*“ nebo „*nejsem spokojen (uspokojen)*“. Obě odpovědi mají zcela opačný obsah, ale co do postavení navrhovatele jsou stejně významné. Je-li v institutu uspokojení navrhovatele oproti předchozí úpravě obsažené v občanském soudním řádu posílena dispoziční zásada, pak by se tato skutečnost měla projevit i v postupu a procesních důsledcích ve vztahu k oběma (nebo i více) způsobům odpovědi navrhovatele.

[47] Situaci, v níž navrhovatel ve stanovené lhůtě sdělí, že není postupem správního orgánu uspokojen, nelze postavit na roveň situaci, kdy navrhovatel zůstane pasivní. Případ, kdy navrhovatel na výzvu soudu podle § 62 odst. 3 s. ř. s. nereaguje vůbec, a soud přesto za splnění zákonem předpokládaných podmínek řízení zastaví, významně zasahuje do dispoziční zásady, neboť umožňuje soudu řízení zastavit bez znalosti postoje navrhovatele. Takový postup je však legitimní, protože jej zákon výslovně upravuje a navrhovatel musí být o možnosti zastavení řízení poučen (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2009, čj. 4 Ads 105/2008-185).

[48] Odlišná situace nastává, sdělí-li navrhovatel ve stanovené lhůtě, že uspokojen není. S takovým sdělením soudní řád správní výslovně možnost zastavení řízení pro uspokojení navrhovatele nespojuje a tento postup nelze dovodit ani výkladem druhé věty § 62 odst. 4 s. ř. s. Institut zastavení řízení pro uspokojení navrhovatele představuje omezení přístupu k soudu, neboť soud při splnění zákonem stanovených podmínek nerozhodu-

je o žalobě (návrhu) věcně. Veškerá ustanovení, jež omezují přístup k soudu, musí být vykládána restriktivně, a aplikaci § 62 odst. 4 věty druhé s. ř. s. proto nelze rozšiřovat na případy tam neuvedené.

[49] Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 9. 1994, sp. zn. IV. ÚS 55/94, č. 42/1994 Sb. ÚS, „*Ústavnímu soudu přísluší posoudit, zda řízení před obecným soudem bylo jako celek spravedlivé a zda v něm byly respektovány principy, zakotvené v hlavě páté Listiny základních práv a svobod, jakož i zásady čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Pokud soud zastavil řízení, aniž k tomu měl zcela jasné a nepopíratelné důvody, pak takový postup je nutné hodnotit jako odepření práva na soudní ochranu.*“ O takovou situaci by se jednalo i v případě, kdyby soud řízení zastavil, ačkoliv navrhovatel ve stanovené lhůtě sdělil, že postupem správního orgánu uspokojen nebyl, nebo dokonce výslovně uvedl, že se zastavením řízení nesouhlasí. Tento postup by byl také v rozporu s dispoziční zásadou. Trvá-li navrhovatel na podané žalobě a soudním přezkumu napadeného rozhodnutí, nemůže soud ve světle dispoziční zásady takový projev vůle navrhovatele přehlížet a meritorní přezkoumání rozhodnutí odepřít.

[50] Jak již bylo výše uvedeno, soud bez dalšího akceptuje vyjádření navrhovatele, že byl postupem správního orgánu uspokojen. Povinnost soudu zastavit v takovém případě řízení pro uspokojení navrhovatele je přímým důsledkem uplatnění dispoziční zásady, kterou však nelze pojmát jen jednostranně. Respektuje-li soud projev vůle navrhovatele, že byl uspokojen, musí rovněž respektovat i vyjádření opačné, tedy že navrhovatel uspokojen nebyl, a není přitom oprávněn zkoumat důvody či opodstatněnost tohoto negativního vyjádření.

[51] Pokud by se nezohlednilo sdělení navrhovatele, že není uspokojen postupem správního orgánu, nabízí se otázka, proč by se měl soud vůbec ptát na jeho stanovisko. V posuzované věci navrhovatel ve všech svých podáních brojil proti postupu České správy sociálního zabezpečení. Na výzvu soudu po-

dle § 62 odst. 3 s. ř. s. ve stanovené lhůtě výslovně prohlásil, že s postupem žalované není spokojen. Bylo by v rozporu s významem a obsahem § 62 s. ř. s., označeného jako „*uspokojení navrhovatele*“, řízení zastavit, pokud navrhovatel ze svého subjektivního pohledu uspokojen nebyl.

[52] Lze tedy shrnout, že hypotéza „*nevýjádří-li se navrhovatel takto ve stanovené lhůtě*“ se uplatní pouze v případě, že navrhovatel zůstal ve stanovené lhůtě pasivní. Výše uvedené znamená, že zastavit řízení podle věty druhé § 62 odst. 4 s. ř. s. za podmínek tam

uvedených lze jen v situaci, kdy navrhovatel na výzvu soudu podle § 62 odst. 3 s. ř. s. nereaguje vůbec nebo reaguje po marném uplynutí lhůty.

[53] Rozšířený senát uzavřel, že vyjádří-li se navrhovatel na výzvu soudu podle § 62 odst. 3 s. ř. s. ve stanovené lhůtě, že postupem správního orgánu uspokojen není, nejsou splněny podmínky pro zastavení řízení podle § 62 odst. 4 věty druhé s. ř. s. Soud za takové situace pokračuje v řízení a přezkoumá žalobou napadené rozhodnutí správního orgánu věcně. (...)

2131

Řízení před soudem: doručování do datové schránky orgánu veřejné moci

k § 17 a § 18 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů

k § 40 odst. 4 soudního řádu správního

I. Podání prostřednictvím datové schránky vůči orgánu veřejné moci (§ 18 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů) je učiněno okamžikem dodání datové zprávy do schránky orgánu veřejné moci.

II. Lhůta stanovená soudním řádem správním, výzvou nebo rozhodnutím soudu je zachována, bylo-li podání učiněné vůči soudu prostřednictvím datové schránky nejpozději poslední den této lhůty dodáno ve formě datové zprávy do datové schránky soudu (§ 40 odst. 4 s. ř. s.).

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, čj. 9 Afs 28/2010-79)

Prejudikatura: nález Ústavního soudu č. 63/1997 Sb.

Věc: Akciová společnost SYMINT proti Krajskému úřadu Zlínského kraje o povolení k provozování výherních hracích přístrojů, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozhodnutím Magistrátu města Zlín, odboru kultury, ze dne 2. 10. 2007 byla s odkazem na § 4 odst. 1 a 2 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, a na obecně závaznou vyhlášku statutárního města Zlín o stanovení míst, na kterých je povoleno provozovat výherní hrací přístroje, zamítnuta žádost žalobce o povolení k provozu dvou výherních hracích přístrojů. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 17. 12. 2007 zamítl.

Žalobce se domáhal zrušení tohoto rozhodnutí žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud rozsudkem ze dne 14. 1. 2010 rozhodnutí žalovaného zrušil pro vady.

Žalovaný (stěžovatel) se kasační stížností domáhal zrušení tohoto rozsudku.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost odmítl.

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud se prvotně musel zabývat otázkou včasnosti podání kasační stížnosti jakožto základní podmínkou řízení.

Pro posouzení včasnosti kasační stížnosti stěžovatele v této věci je relevantní právní úprava doručování obsažená v procesních předpisech. V soudním řízení správním je právní úprava doručování obsažena v § 42 s. ř. s. Podle odstavce 1 tohoto ustanovení soud doručuje písemnosti do datové schránky, a není-li možné písemnosti doručit tímto způsobem, doručuje je soud soudním doručovatelem, prostřednictvím držitele poštovní licence, popřípadě zvláštní poštovní licence nebo prostřednictvím veřejné datové sítě. V souvislosti s doručováním do datové schránky soudní řád správní v poznámce pod čarou 8a) odkazuje na zákon č. 300/2008 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2009.

Podle § 17 odst. 1 tohoto zákona platí, že *„[u]možňuje-li to povaha dokumentu, orgán veřejné moci jej doručuje jinému orgánu veřejné moci prostřednictvím datové schránky, pokud se nedoručuje na místě. Umožňuje-li to povaha dokumentu a má-li fyzická osoba, podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba zpřístupněnu svou datovou schránku, orgán veřejné moci doručuje dokument této osobě prostřednictvím datové schránky, pokud se nedoručuje veřejnou vyhláškou nebo na místě. Doručuje-li se způsobem podle tohoto zákona, ustanovení jiných právních předpisů upravující způsob doručení se nepoužijí.“* Citovaný zákon tak zakotvuje pro orgány veřejné moci povinnost obligatorního doručování prostřednictvím datových schránek, je-li takový postup možný.

Při doručování svých písemností prostřednictvím datové schránky soudy konkrétně postupují podle § 17 zákona č. 300/2008 Sb. Podle § 17 odst. 3 tohoto zákona je dokument, který byl soudem prostřednictvím datové schránky odeslán a dodán do datové schránky adresáta, doručen okamžikem, kdy se do datové schránky přihlásí osoba, která má s ohledem na rozsah svého oprávnění přístup k dodanému dokumentu. Pokud se tato oso-

ba do datové schránky nepřihlásí ve lhůtě 10 dnů ode dne dodání dokumentu do této schránky, považuje se tato písemnost za doručenou uplynutím posledního dne desetidenní lhůty, s výjimkou, vylučuje-li jiný právní předpis náhradní doručení (§ 17 odst. 4 zákona č. 300/2008 Sb.). Dodáním do datové schránky se přitom z faktického hlediska rozumí okamžik, od kterého je datová zpráva dostupná v datové schránce příjemce zprávy. Dle § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. se posuzuje okamžik doručení ve všech případech, kdy orgán veřejné moci činí podání vůči jinému orgánu veřejné moci, fyzické osobě, podnikající fyzické osobě či právnické osobě.

Krajský soud v dané věci postupoval v souladu s citovaným právním předpisem a rozsudek vydaný dne 14. 1. 2010 stěžovateli doručoval prostřednictvím datové schránky. Na doručence ze systému datových schránek, připojené u č. l. 48 spisu vedeného krajským soudem, je vyznačeno, že shora označený rozsudek krajského soudu byl stěžovateli dodán do datové schránky dne 9. 2. 2010 a jako den doručení je na ní vyznačeno datum 10. 2. 2010. Ve vztahu k těmto údajům tak lze na základě shora citované právní úpravy konstatovat, že napadený rozsudek krajského soudu ze dne 14. 1. 2010 byl dodán do datové schránky stěžovatele dne 9. 2. 2010 a k jeho doručení došlo ve smyslu § 17 odst. 3 citovaného zákona dnem 10. 2. 2010. Dnem, který určil počátek běhu lhůty pro podání kasační stížnosti, tak byla středa 10. 2. 2010.

Z obsahu předloženého soudního spisu Nejvyšší správní soud dále zjistil, že stěžovatel krajskému soudu zaslal kasační stížnost proti předmětnému rozsudku rovněž prostřednictvím datové schránky. V detailu zprávy z datové schránky krajského soudu je uvedeno, že tato zpráva byla soudu dodána dne 25. 2. 2010 ve 12:02:34.

Je tedy namístě posoudit, jaký okamžik je v případě doručování písemností orgánem veřejné moci, který má postavení účastníka řízení, vůči soudu (též orgánu veřejné moci) prostřednictvím datové schránky rozhodným pro posouzení včasnosti jeho podání. Nejvyš-

ší správní soud v předmětné věci dospěl k závěru, že pokud orgán veřejné moci v postavení účastníka řízení doručuje soudu podání prostřednictvím datové schránky, považuje se toto podání za doručené okamžikem jeho dodání do datové schránky soudu, nikoliv až okamžikem přihlášení oprávněné osoby do datové schránky, jak stanoví § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. K tomuto výkladu dospěl na základě následujících úvah:

Jak je výše uvedeno, zákon č. 300/2008 Sb. upravuje v § 17 postup při doručování dokumentů prostřednictvím datové schránky, je-li odesílatelem orgán veřejné moci. Dále § 18 tohoto zákona upravuje provádění úkonů různých skupin osob vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky. Toto ustanovení však oproti § 17 stejného zákona nestanoví žádná pravidla pro určování okamžiku doručení dokumentu odesílaného fyzickou či právnickou osobou datovou schránkou orgánu veřejné moci. Jinými slovy § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. stanoví, kdy je možno dokument doručovaný soudem účastníku řízení považovat za doručený, tato úprava je však výslovně určena pouze pro dokumenty odesílané orgánem veřejné moci. Pro podání učiněná prostřednictvím datové schránky účastníkem řízení vůči soudu (či jinému orgánu veřejné moci) zákon č. 300/2008 Sb. podobnou úpravu nestanoví, a neupravuje tedy pravidla pro určení okamžiku jeho doručení.

Jak je výše uvedeno, § 18 zákona č. 300/2008 Sb. neobsahuje úpravu, dle které by bylo možno posoudit okamžik doručení podání účastníku řízení vůči soudu. V případě podání provedeného dle § 18 zákona č. 300/2008 Sb. vůči soudu, pro jehož včasné podání je určena lhůta soudním řádem správním, je proto nutno použít obecná ustanovení o běhu lhůt, která jsou zakotvena v § 40 s. ř. s. (aplikaci těchto pravidel nebrání § 17 odst. 1 věta poslední zákona č. 300/2008 Sb., neboť se nejedná o ustanovení upravující způsob doručení).

Ustanovení § 40 odst. 4 s. ř. s. výslovně stanoví, že „[l]hůta [stanovená tímto zákonem] je zachována, bylo-li podání v poslední den lhůty předáno soudu nebo jemu zasláno prostřednictvím držitele poštovní licence, po-

případě zvláštní poštovní licence anebo předáno orgánu, který má povinnost je doručit, nestanoví-li tento zákon jinak“. S ohledem na dikci citovaného ustanovení se Nejvyšší správní soud nejprve zabýval řešením otázky, zda v předmětné věci není relevantním okamžik odeslání datové zprávy z datové schránky odesílatele, jelikož lhůta je podle citovaného ustanovení soudního řádu správního zachována v případech, kdy podání bylo 1) zasláno soudu prostřednictvím držitele poštovní licence, popřípadě zvláštní poštovní licence anebo 2) předáno orgánu, který má povinnost je doručit. Předmětnou otázku zdejší soud zvažoval také z toho důvodu, že podle § 14 odst. 3 písm. d) zákona č. 300/2008 Sb. se „datum odeslání dokumentu nebo provedení úkonu z datové schránky s uvedením hodiny, minuty a sekundy a údaj identifikující osobu, která odeslání dokumentu nebo úkon provedla“, eviduje v informačním systému datových schránek jako jedna z informací o datových schránkách.

Nejvyšší správní soud se však přiklonil k názoru, že informační systém datových schránek není ani držitelem (zvláštní) poštovní licence ani orgánem, který má povinnost datové zprávy odesílané prostřednictvím datových schránek doručit. Obdobně jako např. elektronické podatelny pro podání učiněná v elektronické podobě prostřednictvím veřejné datové sítě (e-mailová podání) je i informační systém datových schránek pouze technickým prostředkem, jehož využitím dochází k přenosu datové zprávy od odesílatele k příjemci (adresátovi). Na tom nic nemění ani § 14 odst. 2 věta druhá zákona č. 300/2008 Sb., podle kterého je provozovatelem informačního systému datových schránek držitel poštovní licence. Rozhodující je skutečnost, že zatímco v případě doručování prostřednictvím držitele (zvláštní) poštovní licence či orgánu, který má povinnost odesílané zprávy doručit, odesílatel zprávu předává třetímu subjektu (přepravci), aby ji ten doručil adresátovi (na základě smlouvy uzavřené mezi odesílatelem a přepravcem), informační systém datových schránek odesílatel sám přímo využívá.

V této souvislosti lze odkázat také na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu k elektronickým podatelním, a to např. na rozsudek ze dne 18. 7. 2006, čj. 5 Afs 77/2005-67: „Protože se v případě elektronického podání nejedná o podání prostřednictvím držitele poštovní licence, popřípadě jiné zvláštní licence, ani o případ předání podání orgánu, který má povinnost jej doručit, je lhůta ve smyslu § 40 odst. 4 věty první s. ř. s. zachována, bylo-li podání v poslední den lhůty předáno soudu“; či rozsudek ze dne 11. 8. 2006, čj. 8 Afs 82/2006-68: „Ustanovení § 37 odst. 2 s. ř. s. je třeba vykládat s přihlédnutím k § 40 odst. 4 s. ř. s. Podání musí být předáno soudu, s výjimkami představovanými předáním držiteli poštovní licence, zvláštní poštovní licence nebo orgánu, který má povinnost je doručit. Předáním soudu přitom nelze rozumět nic jiného než doručení soudu. Vzniknou-li pochybnosti o doručení, postačuje v případě zmíněných výjimek prokázat předání k přepravě, zatímco v ostatních případech je třeba zpravidla prokázat předání, tj. doručení, soudu.“ Odkázat lze také na rozhodnutí Ústavního soudu (dostupné na <http://nalus.usoud.cz>), např. usnesení ze dne 22. 1. 2009 ve věci sp. zn. III. ÚS 2361/08, podle kterého „[j]e evidentní, že žaloba stěžovatele ve formě elektronického podání (neopatřeného zaručeným elektronickým podpisem) není úkonem učiněným prostřednictvím držitele poštovní licence, popřípadě zvláštní poštovní licence ani předáním orgánu, který má povinnost je doručit, u něhož pro zachování lhůty postačí předání k přepravě (srov. obdobně sp. zn. I. ÚS 250/05). Proto se uplatní coby rozhodné, kdy žaloba došla soudu.“

Zohlednění okamžiku odeslání datové zprávy se pak nejeví vhodným ani z hlediska faktického a z hlediska zachování právní jistoty. Webový portál informačního systému datových schránek (jakožto výchozí klient pro práci s datovými zprávami, dostupný na adrese www.mojedatovaschranka.cz) totiž jak v přehledu odeslaných zpráv, tak i v detailu konkrétní datové zprávy na doručence zobrazuje uživateli přesné časové informace

(v rádech vteřin) pouze o dodání a doručení datové zprávy, nikoli však již o jejím odeslání.

Vzhledem k výše uvedenému tak dle § 40 odst. 4 s. ř. s. přichází v úvahu pouze první z možností zachování lhůty stanovené soudním řádem správním, a to bylo-li podání v poslední den lhůty předáno soudu. Předáním soudu je přitom v případě podání učiněného prostřednictvím datové schránky nutno rozumět již okamžik dodání (tj. okamžik, od kterého je datová zpráva dostupná v datové schránce příjemce zprávy – zde krajského soudu), a nikoli okamžik, kdy se soud s obsahem tohoto podání seznámí po přihlášení do své datové schránky tak, jak upravuje § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb.

Nejvyšší správní soud považuje při absenci explicitní zákonné úpravy takový výklad za jediný možný především z důvodu, že není přijatelné, aby orgán veřejné moci (zde soud) vlastním postupem (zejména svým pasivním přístupem či nečinností – nepřihlášením oprávněné osoby do datové schránky) určil okamžik, kdy mu bude podání účastníka řízení předáno, tedy kdy z procesněprávního hlediska vyvolá účastníkem zamýšlené důsledky. To vše navíc v situaci, kdy podání účastníka je dodáno do datové schránky orgánu veřejné moci, a tedy se objektivně a fakticky nachází v jeho dispoziční sféře. Pokud by měla být pro případ doručování dokumentů do datové schránky soudu analogicky aplikována pravidla z § 17 zákona č. 300/2008 Sb., konkrétně z jeho odstavců 3 a 4, znamenalo by to v daném konkrétním případě, že k jistotě včasného podání kasační stížnosti by stěžovatel musel toto podání dodat do datové schránky soudu nejpozději čtvrtý den po dni doručení rozsudku krajského soudu tak, aby v nejzazším případě nastala fikce doručení posledním dnem dvoutýdenní lhůty k podání kasační stížnosti. Tím by měl ovšem značně zkrácenu lhůtu k podání kasační stížnosti. V případě, že by pro podání účastníka vůči orgánu veřejné moci byla zákonem stanovena lhůta kratší než 10 dnů, účastník by dokonce nikdy nemohl učinit své podání tak, aby měl bez jakýchkoli pochybností jistotu, že jeho podání bude včasné. Takový výklad je absurdní, zcela

neakceptovatelný a v rozporu se základními zásadami fungování právního státu.

Obdobně pro podání učiněná prostřednictvím elektronických podatelů je v § 2 odst. 1 vyhlášky č. 496/2004 Sb. výslovně stanoveno, že „[n]estanoví-li tato vyhláška jinak, je přijatá datová zpráva považována za doručenou orgánu veřejné moci, pokud je dostupná elektronické podatelně provozované podle zvláštního právního předpisu“. Ačkoli zákon č. 300/2008 Sb. takové ustanovení neobsahuje, logickým výkladem nelze než dovodit, že shodně je třeba přistupovat také k podáním učiněným prostřednictvím datových schránek.

Podle právního názoru Nejvyššího správního soudu tak není pro posouzení včasnosti podání účastníka řízení učiněného vůči soudu, je-li předmětná lhůta stanovena soudním řádem správním, rozhodný ani prvotní okamžik odeslání datové zprávy, ani okamžik, kdy se do datové schránky soudu přihlásí oprávněná či pověřená osoba, nýbrž okamžik jejího dodání soudu.

Pro úplnost lze konstatovat, že § 18 zákona č. 300/2008 Sb. mezi skupiny osob, které činí úkony vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky, zahrnuje pouze fyzické osoby, podnikající fyzické osoby a právnické osoby, tedy nikoliv jiné orgány veřejné moci vystupující v určitém vztahu v jiném postavení nežli vrchnostenský úřad. Vzájemné doručování mezi orgány veřejné moci prostřednictvím datové schránky předpokládá § 17 zákona č. 300/2008 Sb. Je-li však orgán veřejné moci jedním z účastníků říze-

ní, musí být v souladu se zásadou rovnosti účastníků soudního řízení v rovném postavení s ostatními účastníky (§ 36 odst. 1 s. ř. s.). Je tedy zcela nepřipustné, aby při posuzování zachování lhůty stanovené soudním řádem správním platila pro účastníky odlišná pravidla. Pro tento závěr lze oproti gramatickému výkladu § 17 odst. 3 zákona č. 300/2008 Sb. nalézt oporu v ustálené judikatuře Ústavního soudu, který např. v nálezu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, č. 63/1997 Sb., uvedl: „Soud [...] není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případech, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku.“ Činí-li tedy orgán veřejné moci prostřednictvím datové schránky úkony vůči soudu jako účastník řízení, musí být jeho úkony posuzovány dle stejných pravidel, jako u ostatních účastníků.

Podle § 106 odst. 2 s. ř. s. „[k]asační stížnost musí být podána do dvou týdnů po doručení rozhodnutí“. V projednávané věci byl rozsudek krajského soudu stěžovateli doručen ve středu dne 10. 2. 2010, posledním dnem pro včasné podání kasační stížnosti tak byla v souladu s § 40 odst. 2 s. ř. s. středa 24. 2. 2010. V projednávané věci však byla kasační stížnost krajskému soudu dodána do datové schránky až ve čtvrtek 25. 2. 2010, tj. až po uplynutí zákonem stanovené dvoutýdenní lhůty, jejíž zmeškání nelze prominout (§ 106 odst. 2 s. ř. s. *in fine*).

2132

Řízení před soudem: zastoupení právnickou osobou poskytující daňové poradenství

k § 3 odst. 6 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky

k § 35 odst. 2 soudního řádu správního

Pokud zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců České republiky, výslovně umožňuje, aby tyto služby poskytovaly i k tomu určené právnické osoby, nelze vykládat § 35 odst. 2 s. ř. s. *stricto sensu* tak, že pojem

„osoba“ je třeba redukovat toliko na osoby fyzické – daňové poradce. V řízení o žalobě může být žalobce zastoupen na základě plné moci nejen daňovým poradcem, ale i obchodní společností, popř. družstvem, které vykonávají daňové poradenství dle § 3 odst. 6 citovaného zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2010, čj. 5 Afs 12/2010-80)

Prejudikatura: stanovisko pléna Ústavního soudu č. 1/1996 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS-st 1/96).

Věc: Petr H. proti Finančnímu ředitelství v Ostravě o daň z příjmů fyzických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce v zastoupení zástupce Auditorské a daňové kanceláře, s. r. o., kterou si zvolil na základě plné moci ze dne 18. 6. 2009 a jejímž jménem poskytuje daňové poradenství Mgr. Jakub Hajdučík, daňový poradce, podal ke Krajskému soudu v Ostravě dne 22. 6. 2009 žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 4. 2009 ve věci daně z příjmů fyzických osob.

Krajský soud v Ostravě vydal dne 26. 11. 2009 usnesení, kterým rozhodl tak, že zastoupení žalobce společností Auditorská a daňová kancelář (dále jen „společnost ADK“) se nepřipouští. V odůvodnění svého rozhodnutí odkázal na § 35 odst. 2 s. ř. s., podle kterého účastník řízení může být zastoupen advokátem, popřípadě jinou osobou, která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů, týká-li se návrh oboru činnosti v nich uvedených. Krajský soud dále konstatoval, že zákon č. 523/1992 Sb. v § 3 odst. 1 a 2 stanoví, že daňové poradenství poskytuje daňový poradce, kterým se rozumí fyzická osoba zapsaná nebo zaregistrovaná v seznamu daňových poradců. Jelikož však zplnomocněný zástupce žalobce není fyzickou osobou, ale je společností s ručením omezeným, tj. právnickou osobou, nemůže být daňovým poradcem. Dle názoru soudu se může účastník řízení nechat zastoupit fyzickou osobou, která má způsobilost k právním úkonům v plném rozsahu nebo takovou právnickou osobou, která splňuje podmínky uvedené v odstavcích 2, 3, 4 a 5 § 35 s. ř. s. Zástupce žalobce však žádnou z tam uvedených podmínek nesplňuje. Podle názoru krajského soudu je plná moc k zastupování v řízení před správními soudy udělená jiné právnické osobě, než je osoba uvedená v § 35 s. ř. s., ne-

platným právním úkonem ve smyslu § 39 občanského zákoníku.

Proti usnesení krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, ve které uvedl, že dne 18. 6. 2009 uzavřel se společností ADK smlouvu o poskytování poradenských služeb a ve stejný den udělil této společnosti plnou moc k „jednání ve věci rozhodnutí Finančního ředitelství v Ostravě, a to zejména ve věci zpracování a podání správní žaloby proti těmto rozhodnutím“. Společnost ADK zpracovala správní žalobu a podala ji soudu společně s plnou mocí. Jak v plné moci, tak v podané žalobě, je výslovně uvedeno, že stěžovatele zastupuje společnost ADK, jejímž jménem vykonává daňové poradenství její zaměstnanec Mgr. Jakub Hajdučík, daňový poradce. Dne 2. 7. 2009 společnost ADK zpracovala a podala soudu podnět ve smyslu § 12 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, a dne 7. 7. 2009 podala doplnění žaloby.

Stěžovatel tvrdil, že krajský soud neuvedl ve výroku svého rozhodnutí ustanovení žádného právního předpisu, z něhož dovozuje závěr, že osoba – společnost ADK není způsobilá k řádnému zastupování. Soud dospěl k mylnému závěru, že daňové poradenství může poskytovat pouze daňový poradce coby fyzická osoba, a proto je zastupování společností ADK nepřípustné, přičemž svoji argumentaci opřel o § 3 odst. 1 a 2 zákona č. 523/1992 Sb. V odstavci 6 citovaného ustanovení je však uvedeno, že „[d]aňové poradenství mohou na základě smlouvy uzavřené mezi jimi a klientem vykonávat také obchodní společnosti nebo družstva, která daňové poradenství vykonávají pomocí da-

ňových poradců, a která mají tuto činnost jako předmět podnikání zapsánu do obchodního rejstříku podle zvláštního předpisu“. Krajský soud přitom sám konstatoval v usnesení napadeném nyní projednávanou kasační stížností, že předmětem podnikání společnosti ADK je mimo jiné daňové poradenství. Rozporem s těmito vlastními závěry se však soud nezabýval. Dle názoru stěžovatele je zastupování společností ADK přípustné, protože jsou splněny všechny zákonné podmínky dle § 3 odst. 6 citovaného zákona.

Stěžovatel nesouhlasil rovněž s konstatováním krajského soudu, že plná moc udělená osobě, která nesplňuje podmínky podle § 35 s. ř. s. je neplatným právním úkonem, neboť představuje obcházení zákona. Podle názoru stěžovatele je obcházením zákona třeba rozumět chování zdánlivě podle právní normy, aby však ve skutečnosti dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího. Stěžovateli však není zakázáno sjednat si zastoupení s jakoukoliv osobou, kterou bude považovat za schopnou bránit jeho zájmy. Podmínky dané § 35 odst. 2 až 6 s. ř. s. však nepředstavují ani podmínky řízení a už vůbec ne omezení smluvní svobody stěžovatele.

Nejvyšší správní soud rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud vycházel z následujících úvah. Ustanovením, jehož výklad se jeví v nyní projednávané věci sporný, je § 35 odst. 2 s. ř. s. Podle něj platí, že „[n]estanoví-li tento zákon jinak, účastník může být zastoupen advokátem, popřípadě jinou osobou, která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů, týká-li se návrh oboru činnosti v nich uvedených. Za zastupování náleží odměna; pro určení její výše, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, se užije obdobně zvláštní právní předpis, jímž jsou stanoveny odměny a náhrady advokátům za poskytování právních služeb.“

Právo na právní pomoc je ústavně zakotveno v čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv

a svobod, v němž je uvedeno, že každý má právo na právní pomoc v řízení před soudy, jinými státními orgány či orgány veřejné správy, a to od počátku řízení. Smysl právního zastoupení je přitom zcela zřejmý: právní profesionál má garantovat kvalifikované uplatňování práv účastníka řízení v příslušném řízení (viz také stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st 1/96, č. 1/1996 Sb. ÚS). Český právní řád přitom rozlišuje případy, kdy právní zastoupení je fakultativní a naopak kdy je dán „*přímus*“ zastoupení, tj. kvalifikované zastoupení představuje podmínku řízení. Soudní řád správní v tomto směru odlišuje řízení žalobní, odehrávající se před krajským soudem, kde platí zásada fakultativního zastoupení. V řízení o kasační stížnosti je právní zastoupení již zákonem striktně vyžadováno (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

V žalobním řízení je tedy ponecháno zcela na vůli účastníka, zda si zvolí zástupce (případně zda požádá o ustanovení zástupce soudem – § 35 odst. 8 s. ř. s.), a to bez ohledu na to, zda by toho byl jinak schopen sám. Důvody tohoto kroku nelze spatřovat jen v nedostatku příslušného právního vzdělání, ale např. i ve vyšší míře objektivní zástupce, jeho konkrétní specializaci na daný problém, v možné procesní taktice apod.

Každá fyzická (nebo právnická) osoba může tedy v řízení vystupovat samostatně, nebo se může zcela svobodně rozhodnout, že za sebe nechá jednat jinou fyzickou nebo právnickou osobu, které k tomu účelu udělí plnou moc, tedy ji zmocní k tomu, aby za ni a jejím jménem konala právní úkony. Rozsah zástupcova (zmocněncova) oprávnění musí být pod sankcí neplatnosti uveden přímo v plné moci. V daném případě přitom Nejvyšší správní soud z předloženého spisového materiálu zjistil, že rozsah zmocnění v projednávané věci byl v plné moci vymezen zcela konkrétně. Obecnou podmínkou zastoupení na základě plné moci je platně udělená plná moc a platný právní úkon, který zmocněnec činí v rámci plné moci jménem zmocnitele. Rozhodující je přitom objektivní existence plné moci, nikoliv toliko její předložení druhé straně. Tyto podmínky byly v případě stěžovatele rovněž splněny. Nejvyš-

ší správní soud proto nesouhlasí se závěrem krajského soudu v tom směru, že plná moc, kterou uzavřel stěžovatel s právnickou osobou, je s odkazem na § 39 občanského zákoníku neplatná. Plná moc, kterou udělil stěžovatel právnické osobě společnosti ADK, je platným právním úkonem, který je v souladu se zákonem. Nejvyšší správní soud neshledal ani žádný relevantní důvod, pro který by bylo lze považovat udělení plné moci právnické osobě za obcházení zákona, jak uvedl krajský soud; ostatně krajský soud tuto svoji úvahu nikterak neodůvodnil a v tomto směru je třeba plně přisvědčit stěžovateli.

Zástupcem i zastoupeným může být za splnění zákonných podmínek osoba fyzická i právnická; zástupce přitom vždy musí mít způsobilost k těm právním úkonům, které má vykonávat jménem zastoupeného.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že právní úkony právnické osoby (stejně jako existence této korporace vůbec) jsou nepochybně pouze určitou právní konstrukcí. Jedná se totiž vždy o úkony fyzických osob, nacházejících se v určitém právním poměru k právnické osobě. Úkony těchto fyzických osob jsou považovány za úkony právnických osob v případě, když splňují náležitosti přičitatelnosti těchto úkonů právními osobám. Lze přitom rozlišovat dvě skupiny fyzických osob, které činí úkony právnické osoby. Jednak to mohou být statutární orgány; tj. osoby, které jsou k tomu oprávněny zákonem, smlouvou o zřízení právnické osoby nebo zakládací listinou; jejich oprávnění činit právní úkony přičitatelné přímo právními osobám se týká celého rozsahu speciální subjektivity právnické osoby a vyplývá přímo ze zřizovací dokumentace právnické osoby. Dále to mohou být i jiní pracovníci právnické osoby nebo členové, jestliže je to stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby nebo je to vzhledem k jejich pracovnímu zařazení obvyklé, případně jsou k tomuto jednání *in concreto* pověřeni. Rozsah jednání těchto osob je však ve srovnání s rozsahem jednání statutárních orgánů omezený. Ačkoli obě dvě skupiny jsou z hlediska oprávnění činit úkony přičitatelné právnické osobě koncipovány odlišně (srov. § 20 odst. 1 a 2 občanského zákoníku),

přesto lze učinit závěr, že tyto dvě skupiny osob činí právní úkony, které jsou přímo považovány za vlastní úkony právnické osoby. Stejně jako u fyzických osob proto např. odpovídá klientovi za vzniklou škodu jeho smluvní partner, tedy právnická osoba. V případě poskytování daňového poradenství proto také platí, že právnická osoba poskytující daňové poradenství musí být pojištěna na odpovědnost za škodu, která by mohla v souvislosti s výkonem její činnosti vzniknout.

V projednávané věci je ze shora provedené rekapitulace patrné, že úkony právnické osoby, která v řízení o žalobě vystupovala jako zástupce stěžovatele, činil její zaměstnanec, daňový poradce.

Nejvyšší správní soud neshledal oporu v zákoně pro tvrzení krajského soudu v tom, že daňové poradenství poskytuje daňový poradce, kterým se rozumí toliko fyzická osoba; krajský soud tedy uzavřel, že vzhledem k tomu, že zplnomocněný zástupce žalobce společnost ADK není fyzickou osobou, nemůže být daňovým poradcem.

V zákoně č. 523/1992 Sb. je daňové poradenství definováno jako poskytování právní pomoci a finančně ekonomických rad ve věcech daní, odvodů, poplatků a jiných plateb, jakož i ve věcech, které s daněmi přímo souvisí. Rozsah činností, které lze pod tuto definici zahrnout, je tak širší, než by se mohlo na první pohled zdát, a v určitých případech může zahrnovat nad rámec klasické daňové rady či zastupování klienta také další související činnosti, např. i zpracování správní žaloby ve věci daňové, popř. zastupování před správním soudem.

Podle § 3 odst. 6 citovaného zákona mohou daňové poradenství na základě smlouvy uzavřené mezi nimi a klientem vykonávat také obchodní společnosti nebo družstva, která daňové poradenství vykonávají pomocí daňových poradců a která mají tuto činnost jako předmět podnikání zapsanu do obchodního rejstříku. Na poskytování daňového poradenství právními osobami podle tohoto ustanovení se přiměřeně použijí ustanovení tohoto zákona pro poskytování daňového poradenství daňovými poradci a stanovy Komory. Právnická osoba poskytující daňové

poradenství má při správě daní procesní postavení jako daňový poradce (§ 3 odst. 7 citovaného zákona). Za právnickou osobu jedná, v souladu s obchodním zákoníkem, statutární orgán. Ten má právo vystupovat mimo jiné jak vůči klientům, tak např. i v daňovém řízení jako právoplatný zástupce společnosti, a to dokonce bez ohledu na to, zda je nebo není sám daňovým poradcem. Garancí plnění profesních standardů daňového poradenství je to, že právnická osoba je uvedena v seznamu právnických osob vedeném Komorou. To jednoznačně dokládá, že tato právnická osoba poskytuje daňové poradenství v souladu se zákonem o daňovém poradenství a Komore daňových poradců a na její činnost dopadají, mimo jiné, i stanovy Komory, které upravují a regulují činnost právnických osob podle principů regulace profese daňového poradce. Vůči třetím osobám jedná právnická osoba pověřenými osobami, zejména svými zaměstnanci.

Právnická osoba, která má jako předmět podnikání zapsáno v obchodním rejstříku daňové poradenství, tak jak tomu je i v daném případě, může poskytnout služby pomocí daňového poradce, který s ní uzavře pracovní smlouvu na činnost daňového poradce. Právnická osoba přitom odpovídá klientovi za vzniklou škodu, musí být proto, jak je uvedeno výše, pro případ škody, která by mohla v souvislosti s výkonem daňového poradenství vzniknout, pojištěna.

Zastupování před správními soudy je upraveno v opakovaně citovaném § 35 s. ř. s. Pokud podle jeho odstavce 2 platí, že stanoví-li tento zákon jinak, může být účastník zastoupen advokátem, popřípadě jinou osobou, která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů, týká-li se návrh oboru činnosti v nich uvedených, nelze z této zákonné dikce bez dalšího dovodovat, že pod pojmem „osoba vykonávající specializované právní poradenství“ je třeba vidět toliko osobu fyzickou. Jak totiž bylo výše uvedeno, specializované právní poradenství v oblasti daní může vykonávat nikoli pouze osoba fyzická, tedy daňový poradce, ale i osoba právnická, a to pod vlastní odpovědností. Společnost ADK (srovnatelně jako daňového poradce – fyzickou osobu) je proto

dle názoru Nejvyššího správního soudu třeba považovat právě za takovou jinou osobu, která vykonává specializované právní poradenství podle zvláštních zákonů.

Krajský soud proto nesprávně dovodil nepřipustnost zastupování v projednávané věci, odkazuje-li na § 35 odst. 3 až 5 s. ř. s. V uvedených odstavcích jsou totiž stanoveny případy *sui generis* vymezené povahou věci, která je předmětem řízení tzn. případy, kdy „zákon stanoví jinak“. Daňové poradenství přitom zákon č. 523/1992 Sb. v § 1 písm. a) vymezuje tak, že se jím rozumí poskytování právní pomoci a finančně ekonomických rad ve věcech daní, odvodů, poplatků a jiných plateb, jakož i ve věcech, které s daněmi přímo souvisejí. Krajský soud tedy nesprávnou interpretací dospěl k závěru, že společnost ADK žádnou z podmínek uvedených v odstavcích 2, 3, 4 a 5 § 35 s. ř. s. nesplňuje, a proto nemůže být zástupcem. Pokud totiž zákoná úprava na straně jedné v případě daňového poradenství výslovně umožňuje, aby tyto služby poskytovaly i k tomu určené právnické osoby, není možné vykládat soudní řád správní, který umožňuje dvojí výklad, a *stricto sensu* tedy nevylučuje i zastupování právnickou osobou k tomu oprávněnou podle zvláštních zákonů, tak, že pojem „osoba“ je třeba redukovat toliko na osoby fyzické.

Společnost ADK proto dle názoru Nejvyššího správního soudu splňuje jak zákonné podmínky pro udělení plné moci (nejedná se tudíž o plnou moc neplatnou), tak podmínky pro zastupování v řízení před krajským soudem dle § 35 odst. 2 s. ř. s. Uvedená společnost je společností s ručením omezeným, jedná se tedy o obchodní společnost, předmět podnikání – daňové poradenství – má řádně zapsán v obchodním rejstříku, daňové poradenství vykonává prostřednictvím svého zaměstnance (daňového poradce) a je evidována Komorou daňových poradců (§ 3 odst. 6 zákona č. 523/1992 Sb.). Nelze proto než konstatovat, že vykonává specializované právní poradenství dle zvláštních předpisů; v daném případě vykonává svoji činnost přitom i v souladu s právními předpisy.

Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí územního samosprávného celku o žádosti o příspěvek

k § 65 odst. 1 soudního řádu správního

Správní soud neurčuje a nepřezkoumává, jakým způsobem má kraj hospodařit se svým majetkem. Pokud však kraj poskytuje příspěvky na základě vlastních pravidel (zde: příspěvek na hospodaření v lesích), je soud oprávněn kontrolovat, zda tato pravidla jsou dodržována, případně zda nakládání s veřejnými prostředky není diskriminační či jinak porušující elementární principy platné v právním státu. Rozhodnutí krajského úřadu o neposkytnutí příspěvku je proto rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. a podléhá soudnímu přezkumu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2010, čj. 2 As 52/2010-59)

Prejudikatura: č. 792/2006 Sb. NSS, č. 809/2006 Sb. NSS, č. 906/2006 Sb. NSS, č. 1075/2007 Sb. NSS, č. 1717/2008 Sb. NSS, č. 2066/2010 Sb. NSS a č. 2109/2010 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 40/2002 Sb. ÚS (sp. zn. I ÚS 282/01) a usnesení Ústavního soudu č. 30/2002 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 233/02).

Věc: Společnost s ručením omezeným Bělecký Mlýn proti Krajskému úřadu Libereckého kraje o příspěvek na hospodaření v lesích, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný poskytuje příspěvky na základě postupu obsaženého v dokumentu Zásady pro poskytování finančních příspěvků na hospodaření v lesích z rozpočtu Libereckého kraje (dostupné na <http://zivotni-prostredi.kraj-lbc.cz/page338>, dále též „Zásady“). Tento postup byl schválen Radou Libereckého kraje a následně i rozhodnutím Evropské komise č. N 518/2006 ze dne 22. 3. 2007. Dle čl. I odst. 3 Zásad příspěvky poskytuje ze svého rozpočtu Liberecký kraj a poskytnutí příspěvku schvaluje zastupitelstvo Libereckého kraje. Článek I odst. 15 Zásad stanoví, že na poskytnutí příspěvku není právní nárok.

Dle dokumentu Organizační zajištění postupu při poskytování finančních příspěvků na hospodaření v lesích z rozpočtu Libereckého kraje vyplývá, že žalovaný mimo jiné vede evidenci žádostí, provádí věcnou kontrolu a formální správnost všech podaných žádostí z dostupných podkladů. Žádost podanou po termínu stanoveném pravidly do programu nekládá a tuto skutečnost písemně sdělí žadateli. Vedoucí odboru rozvoje venkova, zemědělství a životního prostředí pro potřeby poskytování příspěvků ustanovil jako svůj poradní orgán tříčlennou Komisi pro posuzování žádostí o příspěvky (dále jen „Komise“).

Žalobce podal žádost o příspěvek, která byla projednána Komisí dne 27. 8. 2009. Komise navrhla zamítnutí návrhu žalobce z důvodu jeho opožděného podání. O výsledku tohoto jednání byl žalobce v souladu s čl. I odst. 15 Zásad informován dne 5. 10. 2009 „Oznámením o neposkytnutí příspěvku na hospodaření v lesích“ (dále též „oznámení“).

Ačkoli byl poučen o nemožnosti napadnout oznámení opravným prostředkem, podal žalobce dne 8. 10. 2009 podnět k přezkoumání postupu k žalovanému. V odpovědi na tento podnět ze dne 20. 10. 2009 žalovaný potvrdil svůj názor obsažený v oznámení.

Žalobce se proto obrátil dopisem ze dne 8. 10. 2009 na Ministerstvo zemědělství, které přípisem ze dne 23. 10. 2009 sdělilo, že není orgánem příslušným k rozhodování o této věci.

Žalobce tedy napadl oznámení u Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, který žalobu odmítl usnesením ze dne 6. 4. 2010. Uvedl, že citované rozhodnutí žalovaného nespadá pod pojem rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 4 odst. 1 s. ř. s.

Usnesení krajského soudu napadl žalobce (stěžovatel) kasační stížností, v níž namítal,

že krajský soud nesprávně posoudil otázku nakládání s veřejnými finančními prostředky a povahu příspěvku na hospodaření v lesích, kdy tento je vyplácen z veřejných prostředků. Hospodaření s veřejnými prostředky podléhá kontrole podle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), z čehož vyplývá, že rozhodnutí žalovaného podléhá přímé aplikaci správního řádu, a je proti němu tedy přípustný opravný prostředek. S těmito tvrzeními obsaženými již v žalobě se soud nikterak nevypořádal.

Stěžovatel nesouhlasil se závěrem krajského soudu o nemožnosti soudního přezkumu rozhodnutí o nepřiznání příspěvku. Nakládání s veřejnoprávními prostředky, ať již v rámci samostatné či přenesené působnosti, by s ohledem na jejich zdroj mělo soudnímu přezkumu podléhat.

Stěžovatel doplnil, že z uvedení slovního spojení „*Krajský úřad Libereckého kraje*“ a „*odbor životního prostředí a zemědělství*“ v záhlaví rozhodnutí žalovaného je nutno ve spojení s § 70 odst. 2 zákona č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení), dovozovat, že žalovaný tímto sám sebe označil jako orgán vydávající rozhodnutí v rámci přenesené působnosti. Nelze se proto ztotožnit s názorem soudu, který žalobu stěžovatele odmítl z důvodu neodstranitelného nedostatku podmínek řízení, když nebyla dána pravomoc soudu, jelikož žalobou bylo napadeno rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v rámci samostatné působnosti a nikoliv při výkonu činnosti v oblasti veřejné správy.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti plně odkázal na své vyjádření k žalobě. Dodal, že nesouhlasí s názorem stěžovatele, že rozlišení aktů vydaných v rámci přenesené či samostatné působnosti vychází z označení orgánů v záhlaví písemností. Přenesená působnost je definována v § 2 odst. 2 zákona o krajích a poskytování příspěvků na hospodaření v lesích této definici neodpovídá. K námitce stěžovatele o rozporu použitých hlaviček písemností žalovaného se zákonem uvedl, že veškeré své písemnosti považuje za souladné se zákonem, přičemž použití ozna-

čení odboru v záhlaví písemnosti vydané v samostatné působnosti je doplňujícím údajem napomáhajícím orientaci občanů.

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

Z odůvodnění:

V. Argumentace soudu

(...) [14] Základem pro posouzení věci je v daném případě otázka možnosti soudního přezkumu napadeného aktu žalovaného. Zákonný rámec pro rozsah přezkumné pravomoci soudů ve správním soudnictví je vymezen soudním řádem správním v § 4 ve spojení s § 2 tohoto zákona. Ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zavádí legislativní zkratku „*správní orgán*“. Tím se rozumí orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, jakož i fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Zdejší soud v rozhodnutí ze dne 21. 5. 2008, čj. 4 Ans 9/2007-197, č. 1717/2008 Sb. NSS, uvedl, že „[z]ákonná definice obsahuje tři prvky: za prvé, jedná se o orgán moci výkonné či jiný z typu orgánů v definici uvedených. Za druhé, tento orgán rozhoduje o právech a povinnostech fyzických a právnických osob. Za třetí, toto rozhodování se děje v oblasti veřejné správy.“ Přezkumu ve správním soudnictví může být tedy podrobená taková činnost, která naplňuje všechny tři citované definiční prvky.

[15] Pro možnost přezkumu činnosti správního orgánu musí vedle těchto tří znaků přistoupit ještě znak čtvrtý, obsažený v § 2 s. ř. s., tedy v daném případě musí být činností správního orgánu dotčena veřejná subjektivní práva fyzických nebo právnických osob.

[16] Lze tedy shrnout, že pro možnost přezkoumání aktu správního orgánu je nutno, aby tento akt naplnil kumulativně všechny čtyři výše uvedené znaky.

[17] Nutnost přezkumu aktů správních orgánů musí být v neposlední řadě posuzována vzhledem k ústavní povinnosti soudů po-

skytovat ochranu právům obsažené v čl. 90 Ústavy a čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), jež má na ústavní úrovni zásadní význam pro činnost správních soudů, když stanoví: *„Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“* Tímto ustanovením Listina zakládá pravidlo „*presumpce přezkumu*“, které stanoví správním soudům povinnost podrobit přezkumu akty veřejné moci, pokud jejich přezkum není zákonem výslovně vyloučen.

[18] K tomu zdejší soud ve shora uvedeném rozhodnutí čj. 4 Ans 9/2007-197 uvedl, že „*princip presumpce přezkoumatelnosti rozhodnutí správního orgánu hraje dále roli širšího interpretačního vodítka pro případ pochybností o rozsahu kompetence správních soudů: v pochybnostech je nutné přezkum umožnit*“. Není tedy možné připustit takový restriktivní výklad, který by vedl k omezení přístupu k soudu a zbavení fyzických a právnických osob právní ochrany. Ústavní povinnost obsažená v čl. 36 odst. 2 Listiny se odráží v § 6 s. ř. s., který stanoví, že „*[z] rozhodování ve správním soudnictví jsou vyloučeny věci, o nichž to stanoví tento nebo zvláštní zákon*“. V souladu s uvedenými ústavně zakotvenými principy je nutno i toto ustanovení vykládat restriktivně a ze soudního přezkumu tak vyloučit pouze ty případy, které byly explicitně označeny zákonodárcem. Při řešení těchto otázek je možno odkázat na bohatou judikaturu Nejvyššího správního soudu, opírající se též o judikaturu Ústavního soudu (srov. např. rozsudek rozšířeného senátu ze dne 26. 10. 2005, čj. 1 Afs 86/2004-54, č. 792/2006 Sb. NSS, rozsudek ze dne 15. 12. 2005, čj. 3 As 28/2005-89, č. 809/2006 Sb. NSS, a rozsudek ze dne 29. 3. 2006, čj. 2 Afs 183/2005-39).

[19] Pro úplné posouzení dané věci je proto nutno zkoumat, zda napadený akt žalovaného naplňuje znaky rozhodnutí správního orgánu, jak byly uvedeny shora.

[20] V první řadě je třeba posoudit, zda byl předmětný akt vydán orgánem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy orgánem územního samosprávného celku. Z oznámení o neposkytnutí příspěvku na hospodaření v lesích ze dne 5. 10. 2009 vyplývá, že bylo vyhotoveno Krajským úřadem Libereckého kraje, odborem životního prostředí a zemědělství, jež je nesporně orgánem územního samosprávného celku, a spadá tedy do množiny orgánů uvedených ve shora uvedeném ustanovení soudního řádu správního. Krajský úřad je totiž zařazen mezi orgány kraje (viz hlava IV. zákona o krajích) a vykonává úkoly v samostatné i přenesené působnosti (viz § 66 a násl. citovaného zákona).

[21] Stejně tak je nesporné, že při rozhodování o poskytnutí, resp. neposkytnutí, dotace rozhodoval krajský úřad o právech a povinnostech s poskytnutím dotace spojených. Přiznáním dotace vznikají osobám práva (právo na projednání žádosti – srov. čl. I odst. 14 Zásad, právo na poukázání dotace na účet žadatele – srov. čl. I odst. 17 Zásad) a povinnosti (povinnost použít prostředky k určenému účelu, informační povinnost žadatele, povinnost strpět kontroly ze strany krajského úřadu – srov. čl. I odst. 1, 20 a 21 Zásad) s touto dotací spojené. Naopak nepřiznáním příspěvku je každý neúspěšný žadatel zasažen přinejmenším tím, že přišly vníveč všechny náklady, které vynaložil za účelem jeho získání (vyplňování formulářů, spotřeba kancelářských potřeb, časové zatížení atp.).

[22] Zde je vhodné poukázat též na judikaturu zdejšího soudu, která se týká aplikace § 55a zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád“). Jak k tomu soud uvedl, „*[a]čkoliv zde není veřejné subjektivní právo daňového dlužníka na poskytnutí daňové úlevy ve formě ‚promítnutí daně‘ je rozhodnutí příslušného správce daně vydané podle § 55a zákona č. 337/1992 Sb. přezkoumatelné v správním soudnictví*“ (rozsudek ze dne 4. 2. 2010, čj. 7 Afs 15/2007-106, č. 2066/2010 Sb. NSS, obdobně nález Ústavního soudu ze dne 22. 7. 2009, sp. zn. III. ÚS 2556/07, <http://nalus.usoud.cz>). Jak totiž uvedl Nejvyšší správní soud v jiném roz-

sudku, „*prominutí daně či jejího příslušenství na základě rozhodnutí vydaného správcem daně podle § 55a zákona č. 337/1992 Sb. je poskytnutím veřejných prostředků podle § 8b zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím*“ (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 1. 6. 2010, čj. 5 As 64/2008-155, č. 2109/2010 Sb. NSS). Jinak řečeno, společným znakem obou případů je skutečnost, že jde o poskytování veřejných prostředků. Zde soud nevidí žádný kvalitativní rozdíl ve skutečnosti, že v nyní rozhodovaném případě se jedná o prostředky z rozpočtu kraje a v případě postupu podle § 55a daňového řádu o prostředky státního rozpočtu. O tom, že se v případě samosprávných celků jedná o veřejné finance, ostatně neexistuje spor ani v odborné literatuře (viz např. Grůň, L. *Finanční právo a jeho instituty*. Linde : Praha, 2004, s. 63).

[23] Je totiž třeba vycházet z toho, že právní vztah týkající se poskytování dotace je veřejnoprávním vztahem (viz usnesení tzv. konfliktního senátu ze dne 7. 5. 2010, čj. Konf 14/2010-8). Přitom soud nemá pochyb o tom, že příspěvek na hospodaření v lesích, o který se jedná v nyní rozhodované věci, není ničím jiným než dotací. Jde přitom o dotaci poskytovanou z rozpočtu kraje, který je *ex constitutione* veřejnoprávní korporací (viz čl. 101 odst. 2 Ústavy, podle něhož jsou územní samosprávné celky veřejnoprávními korporacemi, které mohou mít vlastní majetek a hospodaří podle vlastního rozpočtu). Z odborné literatury k tomu plyne, že veřejnoprávní korporace vykonávají veřejnou správu (viz Sládeček, V.; Mikule, V.; Syllová, J. *Ústava ČR. Komentář*. C. H. Beck : Praha, 2007, s. 857 a násl.).

[24] Kraj jakožto územní samosprávný celek je definován obyvateli, územím a organizační strukturou. Pojmovým znakem územního samosprávného celku je také existence jeho majetku: bez alespoň určité míry rozpočtové samostatnosti by totiž takovýto celek postrádal smysl, jelikož by neměl žádné reálné možnosti pro svoje fungování, když jeho smyslem je především zajišťovat potřeby svých obyvatel. Protože však kraj představuje korporaci veřejného práva, limituje zákonná úprava jeho příjmy i výdaje a současně stanoví pro-

středky jeho kontroly (zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů).

[25] Třetím znakem obsaženým v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. je „*rozhodování v oblasti veřejné správy*“. Je tedy nutno zodpovědět otázku, zda je rozhodnutí o poskytnutí, resp. neposkytnutí, příspěvku činností v oblasti veřejné správy.

[26] Působnost kraje můžeme tradičně rozdělit na dvě oblasti, tj. na působnost samostatnou a přenesenou. Samostatnou působností se zpravidla rozumí spravování takových záležitostí, na kterých má daný územně samosprávný celek zájem, přičemž k plnění těchto úkolů používá prostředků obsažených ve vlastním rozpočtu a vykonává je vlastním jménem na vlastní odpovědnost (srov. Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 6. vyd. C. H. Beck : Praha, 2006, s. 154). Dle § 4 zákona o krajích platí, že pokud nevyplývá ze zákona, že jde o přenesenou působnost, jedná se o působnost samostatnou. Ve spojení výše uvedeného s § 35 a násl., § 66 a § 67 *a contrario* zákona o krajích, lze dospět k závěru, že poskytování příspěvků na hospodaření v lesích z krajského rozpočtu spadá pod pojem výkonu samostatné působnosti kraje. Je nicméně nepochybné, že i výkon samostatné působnosti kraje je v zásadě výkonem veřejné správy (srov. např. Hendrych, D. a kol., op. cit., s. 152), byť decentralizované.

[27] K úvahám stěžovatele o nutnosti vyvodit ze způsobu označení písemností, zda krajský úřad rozhoduje v přenesené či samostatné působnosti, zdejší soud uvádí, že se ztotožňuje s názorem žalovaného. Ustanovení § 70 odst. 1 zákona o krajích stanoví, že v samostatné působnosti kraj všechny písemnosti v záhlaví označí názvem kraje s uvedením příslušného orgánu, který písemnost vyhotovil. V daném případě bylo oznámení ze dne 5. 10. 2009 jasně v záhlaví označeno názvem kraje a orgánem, který písemnost vyhotovil, tedy Krajského úřadu Libereckého kraje, konkrétně jeho odboru životního prostředí a zemědělství. Konkretizace označení orgánu vyhotovujícího písemnost není v rozporu s ustanovením zákona o krajích a zcela jistě není kritériem pro určení, zda kraj daný

úkon provádí v přenesené či samostatné působnosti. Jedná se pouze o upřesnění mající za účel lepší orientaci adresáta dané písemnosti. Jak však vyplývá z výše uvedené argumentace, fakt, zda bylo rozhodnutí vydáno v samostatné či přenesené působnosti, není rozhodující pro určení toho, zda má být tento akt přezkoumán v rámci řízení před správními soudy či nikoliv.

[28] Zcela v souladu s pravidlem zakotveným v čl. 101 odst. 4 Ústavy může stát zasahovat do činnosti územních samosprávních celků, jen vyžaduje-li to ochrana zákona, a to jen způsobem stanoveným zákonem. Jistě lze přisvědčit názoru, že nelze podrobit zásahům státu rozhodnutí kraje, kterým je vyčleněno určité množství finančních prostředků za účelem poskytování příspěvků na hospodaření v lesích, kteréžto je utvořeno jako výsledek politických jednání a procesů vedených v orgánech kraje. Zásahům ze strany soudní moci tedy nemůže být podrobena samotná rozhodnutí o poskytování příspěvků a postup vedoucí k takovému rozhodnutí, vytváření pravidel pro jejich schvalování a podobné procesy. Nicméně i přes nutnost respektování autonomie územních samosprávních celků je nutno chránit práva a povinnosti právnických a fyzických osob dotčených jejich činností. Zcela v souladu s ústavním principem presumpce přezkoumatelnosti správních rozhodnutí proto nelze nezasáhnout v případě, kdy byla možnost přezkumu správního rozhodnutí vyloučena jiným než ústavně zaručeným způsobem, tedy nikoliv prostřednictvím zákona.

[29] Jinak řečeno, ze zmíněného principu presumpce přezkoumatelnosti rozhodnutí správního orgánu (bod 18) ještě neplyne rozsah tohoto přezkumu. V tomto směru soud důsledně respektuje zásadu zdrženlivosti, vycházející z ústavně zaručeného práva na samosprávu, tedy i práva na rozhodování o způsobu naložení s majetkem kraje. Nespadá proto do kognice soudu hodnocení toho, jakým způsobem má kraj se svým majetkem hospodařit, byť určité limity jsou stanoveny zákonem (viz např. § 10 zákona č. 250/2000 Sb.), a zda má více dotovat např. životní prostředí,

školsství nebo dopravní obslužnost. Soud tedy vnímá a uznává jako plně autonomní a svojí podstatou politické rozhodnutí kraje, na jaké účely bude vynakládat prostředky, a toto rozhodnutí mu nepřisluší přezkoumávat. Na straně druhé však soud nemůže rezignovat na kontrolu toho, zda kraj dodržuje pravidla, která pro rozdělování takto určených příspěvků sám stanovil, tak jako se stalo v nyní projednávané věci, případně zda mechanismus nakládání s veřejnými prostředky není diskriminační či jinak porušující elementární principy platné v právním státu.

[30] K přezkumu aktů kraje v samostatné působnosti by proto nebylo možno přistoupit toliko v případě, kdyby kraj vystupoval jako účastník soukromoprávních vztahů v rovném postavení s druhou smluvní stranou, resp. pokud by se jednalo o prosté majetkoprávní úkony kraje (srov. rozsudek NSS ze dne 13. 12. 2006, č. 3 Ans 9/2005-114, č. 1075/2007). Nešlo by tedy o vrchnostenský výkon veřejné správy, nýbrž ve svojí podstatě o soukromoprávní vztah, právně řešitelný v rovině civilního práva. To by byla např. situace, když by kraj někomu prodal určitý majetek, případně by jej od někoho odkoupil. Stejně jako stát, který je také veřejnoprávní korporací, totiž mají i územní samosprávné celky *„Janusovou tvář“*: buď vystupují v nadřazeném, vrchnostenském postavení, a pak jde o regulaci spadající svojí podstatou do veřejného práva; anebo jednají jako běžný smluvní partner v soukromoprávních vztazích. V nyní projednávané věci se však jednalo o vztah veřejnoprávní, jelikož šlo o poskytování příspěvků z veřejného rozpočtu, tedy v podstatě o poskytování dotace.

[31] Proto také si v daném případě kraj v rámci své samostatné působnosti zcela správně transparentně stanovil pravidla pro poskytování příspěvků. O poskytnutí těchto příspěvků pak následně autoritativně rozhodoval, a nelze zde proto hovořit o aktech kraje jako účastníka soukromoprávního vztahu či soukromé správy, nýbrž je zde dán silný prvek nadřazenosti a nerovnosti vztahu, když sám žalovaný ve vyjádření k žalobě uvádí, že „poskytnutí příspěvku závisí zcela na vůli

žalovaného a na tom, zda žalovaný posoudí, že podmínky pro poskytnutí příspěvku byly nebo nebyly splněny“. Z tohoto pohledu se tedy zcela jistě jednalo o výkon veřejné správy.

[32] Tento závěr vyplývá ostatně i z faktu, že příspěvky na hospodaření v lesích jsou poskytovány z rozpočtu Libereckého kraje. Hospodaření územního samosprávného celku podléhá kontrole dle zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ve spojení se zákonem č. 250/2000 Sb. Nelze se tedy ztotožnit s tvrzením stěžovatele, že vyplácení příspěvku podléhá kontrole podle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. Tím spíše z tohoto tvrzení nelze dovodit, že žalobou napadené oznámení podléhá přímé aplikaci správního řádu. Způsob přezkoumání úkonu kraje při nakládání s prostředky z rozpočtu nemůže být kritériem pro zařazení daného úkonu pod režim správního řádu.

[33] Lze však přisvědčit stěžovateli, že v případě poskytování příspěvku na hospodaření v lesích se skutečně jedná o nakládání s prostředky obsaženými ve veřejných peněžních fondech, konkrétně v krajském rozpočtu. Nakládání s prostředky krajského rozpočtu zajišťuje kraj v samostatné působnosti. Nejedná se však o soukromoprávní majetkový úkon, který by bylo možno vyčlenit z pojmu veřejné správy. Ba naopak se jedná o činnost veřejné správy v oblasti veřejných financí. Způsob rozpočtového hospodaření ovlivňuje situaci celého kraje a právnických i fyzických osob, které mají zájem na efektivní kontrole užívání těchto prostředků a hospodaření s nimi, který implikuje jistou míru ingerence státu do této oblasti.

[34] Je tedy možno uzavřít, že byl shledán i třetí prvek nezbytný pro naplnění zákonné definice správního orgánu.

[35] Dále je třeba uvést, že činnost správních orgánů spadá do přezkumné pravomoci správních soudů vždy tehdy, pokud jsou dotčena veřejná subjektivní práva fyzických nebo právnických osob (§ 2 s. ř. s.). Zdejší soud přisvědčuje tvrzení žalovaného, že tento si

mohl stanovit vlastní podmínky, které museli žadatelé o příspěvek splnit, aby jim žalovaný mohl příspěvek přiznat, a že i v případě splnění předepsaných podmínek nevznikl žadateli na poskytnutí dotace právní nárok. Je zcela na úvaze krajského úřadu, zda žadatelovu žádost o příspěvek schválí či zamítne. Subjektům žádajícím o přiznání příspěvku tedy nepřísluší veřejné subjektivní právo na poskytnutí příspěvku.

[36] Z judikatury Nejvyššího správního soudu je však patrné, že samotná existence veřejného subjektivního práva není nutnou podmínkou pro žalobní legitimaci ve správním soudnictví. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS, konstatoval, že ke vzniku žalobní legitimace v případě řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu postačuje, pokud se rozhodnutí správního orgánu negativně projeví v právní sféře žalobce. Je proto tedy třeba přezkoumat, zda v daném případě došlo k negativním projevům rozhodnutí krajského úřadu ve sféře stěžovatele.

[37] Článek I odst. 6 Zásad stanoví, že příspěvky jsou poskytovány zpětně, po splnění předmětu příspěvku. V případě příspěvku požadovaného stěžovatelem se jednalo o příspěvek poskytovaný sazbou na technickou jednotku, kdy výše příspěvku je stanovena součinem sazby a množstvím skutečně provedených technických jednotek (např. ha, počet sazenic). Stěžovatel tak ze svých zdrojů údajně vykonal zajištění lesních porostů, které mělo být dle jeho očekávání alespoň zčásti uhrazeno právě poskytnutým příspěvkem. Stěžovatel dále vynaložil určité finanční prostředky za účelem získání příspěvku. Na straně stěžovatele tak došlo k určitému legitimnímu očekávání získání finančního příspěvku, které ovšem naplněno nebylo, a rovněž tím došlo k negativnímu projevu v jeho právní sféře, nemluvě o nezbytných transakčních nákladech neoddelitelně spojených se samotným podáním žádosti o příspěvek.

[38] Na tomto místě je opět vhodné připomenout (viz bod 22), že ačkoliv v některých případech není stanoveno právo na po-

skytnutí určitého plnění ze strany správního orgánu, přesto se jedná o rozhodování přezkoumatelné ve správním soudnictví. Potřeba tohoto soudního přezkumu, jakkoliv omezená na proceduru tohoto rozhodování, je totiž nezbytná přinejmenším z toho důvodu, že brání vybočování z mezí zákonnosti při uplatňování veškeré státní moci (zabraňuje svévoli, čl. 2 odst. 2 Listiny), zamezuje diskriminačním jednáním a omezuje projevy korupce.

[39] Z uvedeného tedy vyplývá, že byl naplněn i čtvrtý znak, a to, že se jednalo o rozhodnutí správního orgánu, které bylo způsobilé se negativně projevit v právní sféře stěžovatele. Kumulativním naplněním prvků obsažených v § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 2 téhož zákona je tedy dána přezkumná pravomoc soudů ve správním soudnictví.

[40] Nejvyšší správní soud se musel nicméně zabývat i tím, zda soudní přezkum podobných „dotacních“ rozhodnutí samosprávných celků (o jehož potřebě je bytostně přesvědčen, viz výše) není řešitelný spíše v rámci civilního soudního řízení. V tomto směru se zdánlivě nabízí aplikace hmotněprávních ustanovení § 850 až § 852 občanského zákoníku, která upravují veřejný příslib. Podle § 850 občanského zákoníku platí, že „[v] veřejným příslibem se zavazuje ten, kdo veřejně prohlásí, že zaplatí odměnu nebo poskytne jiné plnění jednomu nebo několika z blíže neomezeného počtu osob, které splní podmínky stanovené ve veřejném příslibu“. Jak k tomu však uvádí komentář (Švestka, J.; Spáčil, J.; Škárková, M.; Hulmák M. a kol. *Občanský zákoník I. Komentář*. C. H. Beck: Praha, 2008, s. 2371–2372), „slibovatel činí jednostranný neadresný právní úkon, na základě kterého vzniká veřejný příslib. Aktivně legitimovaným k učinění právního úkonu je každý subjekt soukromého práva (fyzická či právnická osoba), který je způsobilý k takovému právnímu úkonu. Pasivně legitimovaným je blíže neurčitý okruh osob. Okruh osob, jimž je právní úkon určen, může být omezen (např. občané města Brna), osoby však nesmí být individualizovány; musí se jednat o blíže neurčité subjekty. Slibovatel může rovněž omezit okruh osob

určitou kvalikací. Vyhlášením příslibu nikomu nevzniká povinnost plnit předmět příslibu, a to i v případě že by předmět příslibu již započal realizovat; nemá povinnost započatou činnost dokončit.“

[41] Z uvedeného soud dovoduje, že situace řešená v nyní projednávané věci nespadá pod vymezení veřejného příslibu. Jestliže totiž smyslem veřejného příslibu je soukromoprávní akt, který zásadně činí osoba soukromého práva, jednalo se v daném případě o rozhodování orgánu kraje, tedy veřejnoprávní korporace, činěné vrchnostenským způsobem. Stejně jako judiciální praxe dovodila, že rozhodování o dotacích (resp. o jejich vrácení) prováděné státními orgány spadá do oblasti veřejného práva a přezkum rozhodnutí provádějí správní soudy, není důvod dospět k jinému závěru v tomto případě jen proto, že se jedná o rozhodování orgánu kraje. Jak totiž plyne ze shora uvedeného, kraj jako územní samosprávný celek má v tomto směru kvalitativně srovnatelné postavení jako stát.

[42] Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě, na které odkazuje ve svém vyjádření ke kasační stížnosti, mezi důvody pro zamítnutí žaloby, resp. kasační stížnosti, rovněž uvádí, že řízení o přidělení příspěvku není dle Zásad správním řízením, a proto je nutno dovodit, že oznámení žalovaného není správním rozhodnutím, a proto proti němu nelze brojit správní žalobou. S touto argumentací žalovaného se není možno ztotožnit. Jak uvedl Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 26. 3. 2002, sp. zn. I ÚS 282/01, č. 40/2002 Sb. ÚS (dostupné na <http://nalus.usoud.cz>) „[p]ro možnost přezkoumání rozhodnutí orgánu veřejné správy o subjektivních právech a povinnostech fyzických nebo právnických osob není rozhodující, zda bylo vydáno v řízení podle zákona č. 71/1967 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (pozn. zrušen zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád), či zda jsou výsledkem jinak procesně upraveného řízení, případně jejich vydání předcházelo řízení, které není upraveno vůbec“. Ačkoli si tedy Liberecký kraj mohl v rámci své samostatné působnosti vytvořit pro poskytování příspěvků jakákoli pravidla, fakt, že řízení o poskytnutí

příspěvku probíhalo právě podle těchto pravidel, nemá vliv na možnost přezkumu výsledku daného řízení, tedy rozhodnutí o neposkytnutí příspěvku.

[43] Odepření soudní ochrany ve věcech přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné správy je možné pouze v případě, že tak stanoví zákon (srov. § 6 s. ř. s.). Nelze tedy paušálně odmítnout možnost přezkumu napadeného rozhodnutí žalovaného pouze z důvodu, že Zásady schválené zastupitelstvem Libereckého kraje stanoví ve svém čl. I odst. 15, že na úkony vztahující se k poskytnutí příspěvku se nevztahují obecné předpisy o správním řízení.

[44] V případě přijetí opačného názoru by totiž byl dán prostor pro neohrazenou libovůli orgánů kraje v této oblasti a nemožnost přezkoumání i zjevně nesprávných rozhodnutí. Tento přístup lze podpořit užitím argumentu *ad absurdum*, a to například v situaci, kdy by žadatel o poskytnutí příspěvku podal svou žádost bez pochyb v předepsané lhůtě a tato by byla i přesto pro opožděnost zamítnuta, nebylo by možno se proti tomuto zjevně chybnému a libovolnému rozhodnutí bránit. Vyloučením řízení o poskytnutí příspěvku z režimu správního řádu proto nelze upřít fyzickým ani právnickým osobám jejich právo na soudní a jinou právní ochranu.

[45] Nepřípustný je pak názor žalovaného obsažený v jeho vyjádření k žalobě, že kasační stížností napadený akt žalovaného není správním rozhodnutím, a proto proti němu nelze brojit správní žalobou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.). Rozhodnutím přezkoumatelným v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. je takový úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují subjektivní práva nebo povinnosti, přičemž dle ustálené judikatury (srov. např. usnesení Ústavního ze dne 28. 8. 2002, sp. zn. IV. ÚS 233/02, č. 30/2002 Sb. ÚS,

s. 337) je pojem „rozhodnutí“ označením technickým a je třeba k němu vždy přistupovat z hlediska jeho obsahu a nikoliv formy. Není proto rozhodující, jak správní orgán svůj akt označil nebo případně věc vyřídil toliko neformální přípisem (v tomto případě oznámením ve formě dopisu zaslaného stěžovateli). Nezáleží tedy na procesním postupu, kterým byl úkon veden, ani na jeho formální podobě či označení. Výše bylo prokázáno, že oznámení o neposkytnutí příspěvku bylo úkonem učiněným správním orgánem ve smyslu legislativní zkratky dle § 2 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a dotýkalo se veřejných subjektivních práv stěžovatele, z čehož vyplývá, že je i rozhodnutím správního orgánu podle § 65 odst. 1 s. ř. s., a tedy aktem přezkoumatelným ve správním soudnictví.

[46] V této souvislosti nelze ostatně ani přehlédnout, že poskytování příspěvku na hospodaření v lesích se v projednávané věci technicky nedělo tak, že by se přímo ve schváleném rozpočtu kraje rozhodlo o vynaložení finančních prostředků na určitý účel konkrétnímu subjektu. Postup kraje byl jiný: schválená celková výše podpory (25 mil. Kč) měla být rozdělena mezi uchazeče, kteří splní podmínky stanovené Zásadami. Jinými slovy, šlo o přidělování dotací formou individuálních rozhodnutí.

VI. Shrnutí

[47] Lze tak uzavřít, že Nejvyšší správní soud na základě shora předestřené argumentace dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí žalovaného spadá do přezkumné pravomoci soudů ve správním soudnictví, a proto mu nezbývá než citované usnesení krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení. V něm je tento soud vázán shora uvedeným právním názorem, tzn. musí podrobit napadené rozhodnutí žalovaného soudnímu přezkumu.

Řízení před soudem: vstup insolvenčního správce do řízení místo žalobce

k § 170 odst. 1 písm. d) a § 264 odst. 1 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)

Je-li předmětem řízení před správním soudem přezkum rozhodnutí správního orgánu, které se týká mimosmluvních sankcí (pokuty uložené za správní delikt) uvedených v § 170 odst. 1 písm. d) zákona č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona, jež nelze uspokojit žádným ze způsobů řešení úpadku (tj. ani konkursem), a jež se tedy nemohou dotýkat majetkové podstaty úpadce, nestává se insolvenční správce v již zahájeném řízení před správním soudem jeho účastníkem místo úpadce a § 264 odst. 1 citovaného zákona se nepoužije.

(Podle usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 2. 2010, čj. 22 Ca 234/2009-39)

Prejudikatura: č. 1682/2008 Sb. NSS.

Věc: Vít G. proti Státnímu úřadu inspekce práce o vstup do řízení místo žalobce.

Oblastní inspektorát práce pro Jihomoravský kraj a Zlínský kraj dne 18. 5. 2009 rozhodl, že žalobce se při svém podnikání dopustil správních deliktů a) na úseku odměňování podle § 26 odst. 1 písm. c) zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, tím, že svým blíže uvedeným zaměstnankyním nevyplatil ve stanoveném termínu mzdu za práci, kterou tyto zaměstnankyně vykonaly v měsíci září 2008, čímž nesplnil povinnost uloženou § 38 odst. 1 písm. a) s přihlédnutím k § 141 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006; b) na úseku odměňování podle § 26 odst. 1 písm. i) zákona o inspekci práce tím, že v rozporu s § 146 písm. b) zákoníku práce z roku 2006 provedl srážku ze mzdy zaměstnankyně Hany M., na kterou jí vzniklo právo za práci odpracovanou v srpnu 2008. Za tyto správní delikty byla žalobci podle § 26 odst. 2 písm. c) zákona o inspekci práce uložena pokuta ve výši 30 000 Kč. K odvolání žalobce změnil žalovaný rozhodnutí a pokutu snížil na 20 000 Kč. V ostatních částech ponechal žalovaný výrok rozhodnutí I. stupně beze změny.

Podáním ze dne 26. 1. 2010 uvedl insolvenční správce Ing. Jiří Němeček, že vzhledem k tomu, že v průběhu řízení byl prohlášen úpadek žalobce, vstupuje do řízení na jeho místo a navrhuje, aby bylo v řízení pokračováno.

Krajský soud v Ostravě rozhodl, že insolvenční správce se nestává žalobcem místo Víta G.

Z odůvodnění:

Z insolvenčního rejstříku soud zjistil, že konkurs na majetek žalobce byl prohlášen dne 11. 11. 2009, tedy teprve po podání žaloby, která byla k poštovní přepravě podána dne 18. 9. 2009 a soudu doručena dne 21. 9. 2009, přičemž insolvenčním správcem je v současné době Ing. Jiří Němeček (usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 3. 12. 2009).

Podle § 2 písm. a) insolvenčního zákona, se pro účely tohoto zákona rozumí insolvenčním řízením soudní řízení, jehož předmětem je dlužníkův úpadek nebo hrozící úpadek a způsob jeho řešení, a podle § 4 odst. 1 písm. a) insolvenčního zákona se způsobem řešení úpadku nebo hrozícího úpadku dlužníka v insolvenčním řízení (dále jen „způsob řešení úpadku“) rozumí konkurs, přičemž dle § 245 odst. 1 insolvenčního zákona účinky prohlášení konkursu nastávají okamžikem zveřejnění rozhodnutí o prohlášení konkursu v insolvenčním rejstříku. Dále je třeba přihlídnout k § 263 odst. 1 insolvenčního zákona, podle kterého není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, prohlášením konkursu se přerušují soudní, správní a jiná řízení o prá-

vech a povinnostech, které se týkají majetkové podstaty nebo které mají být uspokojeny z majetkové podstaty, jejichž účastníkem je dlužník, a v těchto řízeních lze pokračovat jen za podmínek stanovených tímto zákonem. Dále pak v přerušených řízeních, ve kterých v době prohlášení konkursu dlužník vystupoval jako žalobce nebo jiný navrhovatel, jakož i v dalších řízeních, ve kterých uplatňoval své pohledávky nebo jiná práva týkající se majetkové podstaty, lze pokračovat na návrh insolvenčního správce; dnem, kdy soudu došel jeho návrh na pokračování v řízení, se insolvenční správce stává účastníkem řízení místo dlužníka (§ 264 odst. 1 insolvenčního zákona). Přes vše shora uvedené nelze opomenout, že podle § 170 odst. 1 písm. d) insolvenčního zákona se v insolvenčním řízení neuspokojují žádným ze způsobů řešení úpadku, není-li dále stanoveno jinak, mimosmluvní sankce postihující majetek dlužníka, s výjimkou penále za nezaplacení daní, poplatků, cla, pojistného na sociální zabezpečení, příspěvku na státní politiku zaměstnanos-

ti a pojistného na veřejné zdravotní pojištění, pokud povinnost zaplatit toto penále vznikla před rozhodnutím o úpadku. Posledně uvedené zákonné ustanovení je přitom rozhodující, protože je zřejmé, že předmětem tohoto řízení před správním soudem je přezkum rozhodnutí žalovaného, které se týká právě v § 170 odst. 1 písm. d) insolvenčního zákona uvedených mimosmluvních sankcí, tj. v daném případě pokuty za výše uvedené správní delikty, kterou nelze uspokojit žádným ze způsobů řešení úpadku (tj. ani konkursem), a nemůže se tedy ani dotýkat či jinak souviset s majetkovou podstatou žalobce Víta G.: ve smyslu shora uvedeném. Z tohoto důvodu se tedy v rámci tohoto konkrétního řízení před správním soudem neuplatní ani citovaný § 264 odst. 1 insolvenčního zákona, a proto krajský soud rozhodl, že insolvenční správce Ing. Jiří Němeček se nestává žalobcem místo Víta G., s nímž bude krajský soud nadále v řízení jednat, kdy prohlášení konkursu nemá vliv na jeho procesní způsobilost (§ 245 odst. 3 insolvenčního zákona).

2135

Správní řízení: nicotnost rozhodnutí správního orgánu Řízení před soudem: nepřipustnost žaloby

k § 78 odst. 1 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 68 písm. c) soudního řádu správního

Možnost žalobce dát podnět k prohlášení nicotnosti podle § 78 odst. 1 správního řádu z roku 2004 neodpovídá právu domáhat se vyslovení nicotnosti v řízení před správním orgánem ve smyslu § 68 písm. c) s. ř. s., a uplatnění podnětu tak není podmínkou přístupu k soudu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2010, čj. 8 As 16/2009-31)

Věc: Pavel P. proti Obecnímu úřadu Kozlovce o prohlášení nicotnosti rozhodnutí, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný vydal dne 19. 4. 2004 a dne 12. 12. 2005 opatření, jimiž podle § 57 odst. 2 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), sdělil k podanému ohlášení žalobci Pavlu P., že nemá námitky proti provedení drobných staveb. Tato opatření žalovaný zrušil opatřeními ze dne 3. 5. 2007.

Žalobce podal dne 27. 11. 2008 podnět k vyslovení nicotnosti napadených rozhodnutí u Krajského úřadu Moravskoslezského kraje.

Dne 28. 11. 2008 napadl obě rozhodnutí žalovaného také žalobou u Krajského soudu v Ostravě, který ji usnesením ze dne 11. 12. 2008 odmítl, protože jediným důvodem byla tvrže-

ná nicotnost napadených rozhodnutí. Podle krajského soudu nebyla také splněna podmínka přípustnosti žaloby, spočívající v předchozím domáhání se vyslovení nicotnosti napadených rozhodnutí ve správním řízení, neboť toto správní řízení nebylo při podání žaloby ještě ukončeno. Žaloba tak byla nepřipustná a zároveň předčasná.

Žalobce (stěžovatel) podal proti usnesení krajského soudu kasační stížnost, v níž namítal, že splnil podmínku přípustnosti žaloby podle § 68 písm. c) s. ř. s. Jediným důvodem jeho žaloby byla tvrzená nicotnost napadených rozhodnutí, ale stěžovatel dal podáním ze dne 27. 11. 2008 podnět Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje k prohlášení předmětných opatření za nicotná.

Dále stěžovatel tvrdil, že s ohledem na lhůtu k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu nelze vyčkávat na konečné rozhodnutí správního orgánu o jeho podnětu. Nemusel by totiž být schopen dostat dvouměsíční lhůtě pro podání žaloby proti rozhodnutí. Napadená rozhodnutí navíc byla vydána bez jednání a stěžovatel neměl možnost brojit proti nim opravným prostředkem. Neměl tedy ani příležitost namítnout nicotnost. Stěžovatel mohl podat pouze podnět k prohlášení nicotnosti, což učinil. Uvedené řízení je zahajováno z moci úřední, proto se stěžovatel nemůže domáhat vyslovení nicotnosti před správním orgánem. Správní řád mu nedává nárok na to, aby řízení bylo vůbec zahájeno. Podle stěžovatele nelze považovat podnět k prohlášení nicotnosti za právní prostředek, jímž by bylo možné domáhat se něčeho před správním orgánem. Samotné podání podnětu k prohlášení nicotnosti předmětných opatření podle stěžovatele stačí k možnosti napadnout nicotnost rozhodnutí žalobou.

Stěžovatel také uvedl, že se i v jiném správním řízení (v řízení o odstranění stavby) domáhal nicotnosti předmětných rozhodnutí (opatření). Krajský úřad Moravskoslezského kraje však v rozhodnutí o odvolání ze dne 4. 7. 2008 setrval na závěrech o pravomoci obce Kozlovice vydat předmětná opatření. Domáhal-li se proto stěžovatel nicotnosti již ve zmíněném řízení, splnil podmínku § 68 písm. c) s. ř. s.

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

Z odůvodnění:

(...) Posouzení kasační stížnosti vycházelo z toho, zda lze řízením ve smyslu § 68 písm. c) s. ř. s. rozumět i úvahu správního orgánu, zda zahájí řízení o prohlášení nicotnosti, vyvolanou podnětem ve smyslu § 78 odst. 1 správního řádu. Jinými slovy, soud zvažoval, zda je uplatnění podnětu podle § 78 odst. 1 správního řádu předpokladem přístupu k soudní ochraně.

Doktrinální náhled na tuto otázku není jednotný (srov. Staša, J. Poznámky k úpravě nicotných rozhodnutí v novém správním řádu. In: *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb.* ASPI : Praha, 2005, s. 201 a 203; nebo Vedral, J. *Správní řád. Komentář.* Bova Polygon : Praha, 2006, s. 459460).

Nejvyšší správní soud se přiklonil k názoru, že uplatnění podnětu podle § 78 odst. 1 správního řádu nepodmiňuje přístup k soudu. Tento přístup je podle § 68 písm. c) s. ř. s. vyloučen tehdy, pokud se žalobce nedomáhal vyslovení nicotnosti v řízení před správním orgánem. Naplnění dispozice zmíněné normy předpokládá, že žalobce má možnost domáhat se vyslovení nicotnosti v řízení před správním orgánem, resp. takové řízení vyvolat.

Ustanovení § 78 odst. 1 správního řádu umožňuje vyjmenované skupině osob dát podnět k prohlášení nicotnosti. Tento podnět sám o sobě nevede k zahájení řízení. Správní orgán na jeho základě v rámci postupu před zahájením řízení (srov. systematickým výkladem § 42, příp. § 137 správního řádu) pouze zvažuje, zda zahájí řízení o prohlášení nicotnosti (srov. § 78 správního řádu). Neučiní-li tak, sdělí tuto skutečnost s uvedením důvodů ve stanovené lhůtě podateli. Nelze přitom dovodit, že by toto sdělení bylo rozhodnutím ve smyslu § 67 a násl. správního řádu, resp. zejm. § 65 odst. 1 s. ř. s. Ostatně, ani podnět ve smyslu § 78 odst. 1 správního řádu není žádostí ve smyslu § 44 a § 45 správního řádu a nevede nutně k zahájení řízení.

Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že možnost stěžovatele dát podnět k prohlášení nicotnosti nepředstavuje jeho právo domáhat se vyslovení nicotnosti v řízení před správním orgánem ve smyslu § 68 písm. c) s. ř. s.

Výklad krajského soudu by mohl vést k problematickým důsledkům i z hlediska běhu lhůt pro napadení tvrzeně nicotného správního rozhodnutí, jak správně upozornil stěžovatel. Není-li přitom sdělení ve smyslu § 78 odst. 1 část druhé věty za středníkem zároveň rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., mohla by být osoba dotčená nicotným rozhodnutím v některých případech zbavena práva na soudní ochranu.

Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že zákonodárce zvažoval možnost úpravy umožňující domáhat se vyslovení nicotnosti ve správním řízení (srov. § 100 a násl. a § 105 a násl. návrhu správního řádu, vedeného Poslaneckou sněmovnou 1998–2002 jako Sněmovní tisk č. 1070, dostupný na www.psp.cz). Současný správní řád však takovou možnost nezakotvuje.

Stěžovatel navíc uvedl v kasační stížnosti, že napadená rozhodnutí byla vydána bez jednání a není proti nim přípustný opravný prostředek. V tomto směru tedy bylo vyloučeno i to, aby stěžovatel namítal nicotnost, resp. vadu řízení k ní vedoucí, již v řízení, z něhož napadená rozhodnutí vzešla.

2136

Rozhodnutí správního orgánu: nepřezkoumatelnost

§ 6 odst. 3 zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků^{*)}

k § 47 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků^{**)}

k § 76 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního

Jestliže v daňovém řízení nebo v řízení o správním deliktu nebyla otázka uplynutí prekluzivní lhůty pro stanovení daňové povinnosti nebo pro uložení sankce za správní delikt účastníkem řízení vznesena a zároveň správní orgány mají za to, že k prekluzi nedošlo, nemusí ve svých rozhodnutích uvádět, že prekluze nenastala, či výslovně zmiňovat skutečnosti rozhodné pro posouzení této otázky; plně postačuje, pokud lze otázku, zda nedošlo k prekluzi, posoudit na základě správního spisu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2010, čj. 5 Afs 33/2010-55)

Prejudikatura: č. 1851/2009 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným FAMKO proti Finančnímu ředitelství v Brně o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalovaného.

Finanční úřad Brno I (správce daně) rozhodnutím ze dne 16. 4. 2008 žalobci uložil pokutu ve výši 16 000 Kč za porušení povinnosti stanovené v § 4 zákona o omezení plateb v hotovosti. Žalobce se měl deliktu dopustit tím, že dne 11. 5. 2006 poskytl panu Josefu K. platbu v hotovosti v celkové výši 500 000 Kč jako částečnou splátku půjčky.

Rozhodnutím ze dne 16. 9. 2008 žalovaný zamítl odvolání žalobce.

Rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 9. 2008 spolu s jeho dalšími osmnácti rozhodnutími napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Brně. V té namítal, že ve všech těchto případech žalovaný rozhodl o platbách provedených na základě smlouvy o půjčce ze

^{*)} S účinností od 18. 8. 2008 bylo ustanovení zákonem č. 303/2008 Sb. přesunuto do § 6a odst. 3 zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti.

^{**)} S účinností od 1. 1. 2010 bylo ustanovení změněno zákonem č. 304/2009 Sb.

dne 10. 1. 1992 mezi žalobcem jako obchodní společností na straně jedné a společníky této obchodní společnosti na straně druhé. Žalobce podotkl, že se v podstatě jednalo o jistý druh finanční výpomoci, již lze chápat spíše jako vklad společníka do své vlastní obchodní společnosti, nikoli však jako platbu ve smyslu zákona o omezení plateb v hotovosti. Pojem platby, tak jak je třeba jej dle názoru žalobce ve vztahu ke zmíněnému právnímu předpisu vykládat, představuje přesun finančních prostředků mezi různými právními subjekty z důvodu úhrady plnění spočívajícího v dodání zboží či poskytnutí služeb. Vzhledem k uvedenému, jak žalobce poukázal, nebylo možné jeho jednání kvalifikovat jako porušení povinnosti podle § 4 zákona o omezení plateb v hotovosti, podle kterého platí, že poskytovatel platby, jejíž výše překračuje částku 15 000 EUR, je povinen ji provést bezhotovostně.

Krajský soud jednotlivá žalobou napadená správní rozhodnutí vyloučil k samostatnému projednání a následně rozsudkem ze dne 3. 11. 2009 zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 9. 2008 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud totiž z úřední povinnosti posoudil otázku prekluze oprávnění správního orgánu uložit pokutu za uvedený správní delikt. Konstatoval, že nebyl ani v rozhodnutí správce daně ani v žalobou napadeném rozhodnutí žalovaného označen den, kdy se správce daně jako kontrolní orgán ve smyslu zákona o omezení plateb v hotovosti o porušení předmětné povinnosti dozvěděl, a dále že zde nebyl označen ani den, kdy bylo zahájeno vlastní řízení o uložení pokuty. S ohledem na znění § 6 odst. 3 zákona o omezení plateb v hotovosti, podle jehož věty první platilo, že řízení o uložení pokuty lze zahájit do 1 roku ode dne, kdy se kontrolní orgán o porušení povinnosti dozvěděl, pak krajský soud dospěl k závěru, že zmíněná rozhodnutí jsou z pohledu možnosti posouzení otázky prekluze práva uložit pokutu za projednávaný správní delikt nepřezkoumatelná. Krajský soud uzavřel, že žalobou napadené rozhodnutí je ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítl nesprávné posouzení otázky prekluze. Stěžovatel byl s krajským soudem zajedno potud, že krajský soud měl povinnost zkoumat naplnění podmínek zániku oprávnění správce daně zahájit předmětné řízení o uložení pokuty. Zásadně ovšem nesouhlasil se závěrem krajského soudu, že v dané věci nebylo možné otázku zániku tohoto oprávnění podle § 6 odst. 3 zákona o omezení plateb v hotovosti posoudit. Stěžovatel tvrdil, že řešení otázky prekluze je snadno seznatelné z přiloženého spisového materiálu. Lze z něj konstatovat, že správce daně v průběhu daňové kontroly prováděné u žalobce získal do své dispozice písemnosti určené pro daňové účely. Z těchto písemností (konkrétně se jednalo o pokladní knihy) zjistil, že žalobce pravděpodobně porušil povinnost stanovenou zákonem o omezení plateb v hotovosti. Takové důvodné podezření správce daně je dle stěžovatele zachyceno v protokolu o ústním jednání ze dne 18. 5. 2007, ve kterém je zaznamenán průběh místního šetření, v jehož rámci si správce daně cíleně vyžádal od žalobce konkrétní doklady, které se přímo týkaly plateb v hotovosti a které mu byly v rámci tohoto místního šetření také předány. Samotné řízení pak bylo zahájeno dne 31. 8. 2007, kdy proběhlo ústní jednání, v jehož průběhu správce daně konkrétně označil skutečnosti, ze kterých usuzoval na deliktní jednání žalobce, a zároveň žalobci ponechal lhůtu k vyjádření. Průběh ústního jednání je zachycen v protokolu ze dne 31. 8. 2007. Stěžovatel poukázal na to, že zmíněné úkony dělí necelé čtyři měsíce. Je tedy nepochybné, že prekluzivní lhůta stanovená v § 6 odst. 3 zákona o omezení plateb v hotovosti pro zahájení předmětného řízení neuplynula. Stěžovatel nakonec zdůraznil, že krajský soud byl povinen zkoumat skutečnosti rozhodné pro posouzení otázky prekluze oprávnění uložit pokutu za předmětný správní delikt z celého správního spisu, nikoli pouze s ohledem na skutečnosti označené v žalobou napadeném rozhodnutí, resp. v rozhodnutí správce daně prvního stupně.

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

Z odůvodnění:

Nejprve se zdejší soud zabýval stížní námitkou vztahující se k otázce prekluze oprávnění zahájit řízení či uložit pokutu za předmětný správní delikt, resp. k závěrům, k nimž v této otázce dospěl v касаční stížností napadeném rozsudku krajský soud.

Zde je namístě ve stručnosti zmínit, že z judikatury Ústavního soudu, kterou byl nucen akceptovat i Nejvyšší správní soud, jednoznačně vyplývá, že soudy ve správním soudnictví musí zkoumat otázku možné prekluze oprávnění správního orgánu stanovit jednotlivci určitou veřejnoprávní povinnost (např. uložit pokutu či vyměřit daň) z úřední povinnosti, tj. i v situaci, kdy v takovém řízení nebyla námitka prekluze účastníky řízení namítána (k této otázce viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. II. ÚS 1416/07, ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, a ze dne 2. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 816/07, všechny dostupné na <http://nalus.usoud.cz> a dále rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2009, čj. 7 Afs 115/2008-80, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2009, čj. 1 Afs 145/2008-135, č. 1851/2009 Sb. NSS). Krajský soud tedy v dané věci postupoval správně, když zjišťoval otázku možného zániku delikt- ní odpovědnosti žalobce v souvislosti s uplynutím zákonné lhůty pro zahájení řízení o uložení pokuty za předmětný správní delikt, přestože taková námitka nebyla v žalobě vznesena.

V posledně zmíněném rozsudku ze dne 2. 4. 2009, čj. 1 Afs 145/2008-135, ovšem zdejší soud rovněž konstatoval, že povinnost správního soudu přihlížet z úřední povinnosti k prekluzi nelze chápat tak, že by soudy musely v každém svém rozhodnutí explicitně zdůvodňovat, zda k ní skutečně došlo, či nikoliv. V situaci, kdy účastník řízení prekluzi nenamítal a soud poté, co se touto otázkou zabýval, dospěl k závěru, že k prekluzi nedošlo, není nutné, aby své úvahy na dané téma v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně

uváděl. Soud má naopak povinnost výslovně se vypořádat v odůvodnění svého rozhodnutí s otázkou prekluze tehdy, je-li namítána, a dále v případě, že sám dospěje k závěru, že k prekluzi oprávnění vyměřit daň (či stanovit jinou veřejnoprávní povinnost) skutečně došlo.

Tyto závěry ovšem musí platit obdobně i pro rozhodnutí samotných správních orgánů. Jestliže v daňovém řízení či v řízení o uložení sankce za správní delikt nebyla námitka prekluze účastníkem řízení výslovně vznesena, a to ani v rámci odvolacího řízení, a zároveň správní orgány mají za to, že k prekluzi nedošlo, není žádný důvod, proč by musely ve svých rozhodnutích výslovně uvádět, že prekluze nenastala, či výslovně zmiňovat skutečnosti rozhodné pouze pro posouzení této otázky. Je pravdou, že správní soud musí mít vždy možnost následně ověřit, zda k prekluzi v daném případě došlo, či nikoliv, plně však postačuje, pokud budou k tomu rozhodné skutečnosti seznatelné ze správního spisu.

Se závěrem krajského soudu o tom, že rozhodnutí stěžovatele či správního orgánu prvního stupně je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů či snad dokonce pro nesrozumitelnost, neboť v něm nejsou uvedeny skutečnosti rozhodné pro posouzení otázky prekluze, tedy Nejvyšší správní soud nemůže souhlasit a naopak se musí ztotožnit s názorem stěžovatele, že krajský soud byl povinen zkoumat otázku, zda byla dodržena prekluzivní lhůta pro zahájení řízení ve smyslu § 6 odst. 3 zákona o omezení plateb v hotovosti, z příslušného správního spisu.

Pokud by tak krajský soud učinil, musel by z tohoto správního spisu zjistit, že správce daně v průběhu daňové kontroly prováděné u žalobce získal do své dispozice písemnosti určené pro daňové účely. Konkrétně z předložené pokladní knihy za rok 2006, jež byla správci daně doručena dne 6. 4. 2007, správce daně zjistil, že žalobce provedl nebo přijal hotovostní platby, které převýšily hranici 15 000 EUR. Za účelem prověření zmíněných účetních zápisů z hlediska zákona o omezení plateb v hotovosti provedl správce daně jakožto správní orgán příslušný podle § 5 odst. 1 písm. a) tohoto zákona dne 18. 5. 2007

u žalobce místní šetření. V jeho průběhu si správce daně od žalobce vyžádal konkrétní doklady. O zmíněném místním šetření byl pořízen protokol ze dne 18. 5. 2007.

Součástí správního spisu je dále protokol ze dne 31. 8. 2007, ve kterém je zachycen průběh ústního jednání, jehož předmětem bylo projednání zjištěných údajů o hotovostních platbách. Tomuto jednání byl přítomen jednatel žalobce, kterému správce daně sdělil, že na základě místního šetření dospěl k závěru, že u konkrétně označených plateb existuje pochybnost o překročení limitu pro hotovostní platby podle zákona o omezení plateb v hotovosti. Správce daně zároveň žalobce vyzval, aby se ve lhůtě do 10. 9. 2007 k uvedenému vyjádřil a pochybnosti ohledně zákonnosti předmětných plateb vyvrátil. Reakcí na uvedenou výzvu bylo stanovisko žalobce, které správce daně obdržel dne 10. 9. 2007. Předmětná porušení povinnosti dle § 4 zákona o omezení plateb v hotovosti byla jednotlivě projednána v rámci ústních jednání konaných dne 29. 11. 2007. Záznam o projednání konkrétní platby, jež je předmětem posouzení v dané věci, je obsažen v protokolu.

Z uvedených okolností posuzovaného případu je zřejmé, že jako den, kdy se správce daně dozvěděl o porušení povinnosti dle § 4 zákona o omezení plateb v hotovosti, lze označit teprve až den, kdy správce daně provedl u žalobce místní šetření. Teprve v jeho rámci totiž správce daně provedl ve smyslu krajským soudem citované judikatury správních soudů a Ústavního soudu k subjektivním prekluzivním lhůtám „úvodní posouzení“ svých zjištění ohledně provedených hotovostních plateb, tj. vyžádal si konkrétní

podklady, na základě kterých svá prvotní zjištění ověřil a vyhodnotil tak, že se jedná o zjištění dostatečná k zahájení řízení o správním deliktu. Tato objektivní skutečnost je zřetelně zachycena v protokolu ze dne 18. 5. 2007, jenž je součástí správního spisu. I kdyby se ovšem roční prekluzivní lhůta pro zahájení řízení obsažená v § 6 odst. 3 zákona o omezení plateb v hotovosti počítala již ode dne 6. 4. 2007, kdy správce daně získal zcela předběžnou informaci – zmíněné pokladní knihy, nemohlo v daném případě k marnému uplynutí lhůty dojít, neboť vlastní řízení o uložení pokuty za porušení povinnosti dle zákona o omezení plateb v hotovosti bylo zahájeno již dne 31. 8. 2007. Stalo se tak v rámci ústního jednání, v jehož průběhu správce daně žalobci předstřel, u kterých konkrétně určených plateb existuje pochybnost o překročení limitu stanoveného pro hotovostní platby zákonem o omezení plateb v hotovosti. Správce daně dal zároveň žalobci možnost se ve stanovené lhůtě k předestřeným skutečnostem vyjádřit, případně předložit doklady, které by prokázaly, že u předmětných plateb k porušení zákona o omezení plateb v hotovosti nedošlo.

Vzhledem k uvedenému je zřejmé, že závěr krajského soudu o tom, že žalobou napadené rozhodnutí, stejně jako příslušné rozhodnutí správce daně, je z pohledu posouzení otázky prekluze nepřezkoumatelné, nebyl správný, naopak, ze správního spisu bylo možné bezpečně zjistit, že k uplynutí roční prekluzivní lhůty pro zahájení řízení a samozřejmě ani k uplynutí desetileté prekluzivní lhůty pro uložení pokuty nedošlo. Nejvyšší správní soud tudíž posoudil první stížní námitku jako důvodnou. (...)

Daňové řízení: lhůta pro zahájení vytýkacího řízení

k § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění k 10. 1. 2007 (v textu jen „daňový řád“, „d. ř.“)

Vytýkací řízení je nástrojem řízení vyměřovacího, který je ve lhůtě stanovené pro vyměření nebo doměření daně uplatnitelný pouze v případech, že vyměřovací řízení bylo ohledně konkrétní daně za konkrétní zdaňovací období zahájeno na základě daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání podaného daňovým subjektem. Vytýkací řízení však nelze zahájit a vést poté, co došlo k aktu vyměření daně správcem daně v prvním stupni, včetně vyměření konkludentního podle § 46 odst. 5 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2010, čj. 5 Afs 92/2008-147)

Prejudikatura: č. 647/2005 Sb. NSS, č. 839/2006 Sb. NSS, č. 868/2006 Sb. NSS, č. 937/2006 Sb. NSS, č. 938/2006 Sb. NSS, č. 1411/2007 Sb. NSS, č. 1729/2008 Sb. NSS, č. 1865/2009 Sb. NSS, č. 1967/2010 Sb. NSS a č. 1997/2010 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 512/2004 Sb., č. 88/2008 Sb. a č. 181/2009 Sb.

Věc: Akciová společnost G & C Pacifik proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Rozhodnutím ze dne 6. 10. 2006 Finanční úřad v Ivančicích vyměřil žalobci daň z přidané hodnoty za zdaňovací období březen 2005 ve výši 921 381 Kč.

Rozhodnutím ze dne 10. 1. 2007 žalovaný zamítl odvolání žalobce proti rozhodnutí finančního úřadu.

Krajský soud rozsudkem ze dne 9. 6. 2008 zrušil rozhodnutí žalovaného. Podle soudu bylo u žalobce vytýkací řízení, které skončilo doměření daně, zahájeno neoprávněně, v době, kdy předmětná daň byla již daní pravomocně konkludentně vyměřenou. Daňové přiznání za zdaňovací období březen 2005 žalobce podal dne 25. 4. 2005, což byl vzhledem k § 46 odst. 5 d. ř. den vyměření daně. Krajský soud konstatoval, že pokud je daň pravomocně vyměřena, nelze zahájit vytýkací řízení ve smyslu § 43 odst. 1 d. ř. Krajský soud tak uzavřel, že pokud správce daně nestihne, jak tomu bylo v tomto případě, zahájit vytýkací řízení ještě předtím, než je daň pravomocně vyměřena, tj. před zákonným nastoupením fikce podle § 46 odst. 5 d. ř., lze případné neshody odstranit až v rámci daňové kontroly, tedy po vyměření daně. Správce daně vy-

dal výzvu podle § 43 d. ř. až dne 26. 5. 2005, tedy již po vyměření daně.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. Měl za to, že vytýkací řízení nebylo zahájeno protiprávně, tj. v době, kdy předmětná daň byla již daní pravomocně vyměřenou. Stěžovatel konstatuje, že v § 46 odst. 5 větě druhé d. ř. je konstruována fikce časového okamžiku vyměření daně jako určitý stav, ze kterého se v právním předpise vychází, i když je jinak zřejmé, že neodpovídá skutečnosti. Fikce vyměření dle § 46 odst. 5 d. ř. může nastat pouze za předpokladu, že se vyměřená daň neodchyluje od daně uvedené daňovým subjektem v přiznání. Ke zjištění, zda je tato podmínka – pro nastoupení fikce – naplněna, může správce daně dospět až na základě výsledků vyměřovacího řízení. Ze spisového materiálu je však zřejmé, že správce daně nedospěl k závěru, že se vyměřená daň nemá odchylvat. Nebyla-li proto naplněna podmínka pro užití zákonné fikce, nemohlo dojít k vyměření dle § 46 odst. 5 d. ř. To, že v případě žalobce nebude uvedené ustanovení aplikováno, se žalobce dozvěděl již dne 24. 5. 2005, kdy bylo

u něj provedeno místní šetření; dne 26. 5. 2005 následovala výzva podle § 43 d. ř. Stěžovatel proto nesouhlasil s názorem krajského soudu, že v daném případě byla daň vyměřena již dne 25. 4. 2005, a výzva vydaná dle § 43 d. ř. vydaná dne 26. 5. 2005 byla proto nezákonná.

Podle stěžovatele nebyla v daňovém řádu do účinnosti novely provedené zákonem č. 270/2007 Sb. upravena lhůta pro zahájení vytýkácího řízení, které je součástí řízení vyměřovacího. Správce daně tak byl při vyměření daně limitován pouze lhůtou dle § 47 d. ř., popř. lhůtou uvedenou ve zvláštním daňovém zákoně; jeho povinností bylo proto zahájit vytýkácí řízení včas tak, aby vyměřovací řízení bylo ukončeno pravomocně před uplynutím lhůty dle § 47 d. ř. Stěžovatel v této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2007, čj. 1 Afs 51/2007-53, z něhož vyplývá, že okamžik zahájení vytýkácího řízení je věcí správce daně. Poukázal rovněž na závěr soudu, že „[j]e pravda, že se daňový subjekt, poté, co splnil svoji povinnost podat daňové přiznání, ocitá v nejistotě, zda bylo vyměřeno konkludentně v souladu s daňovým přiznáním nebo zda se tak teprve stane, nebo zda správce daně vyměří daň vyšší, nebo zda hodlá zahájit vytýkácí řízení. Tehdy je účelné nahlédnout do spisu nebo požádat o zaslání platebního výměru.“ Stěžovatel proto odmítal závěr, že vytýkácí řízení musí správce daně zahájit vždy nejpozději do konce příštího zdaňovacího období. Tomuto názoru žalobce ostatně krajský soud nepřisvědčil, rovněž tak Nejvyšší správní soud podle názoru stěžovatele nezastává názor, že by správce daně při zahájení vytýkácího řízení byl limitován nějakou lhůtou. Pro úplnost stěžovatel podpůrně doplňuje, že i když je v současné době v § 43 odst. 2 d. ř. upravena lhůta pro zahájení vytýkácího řízení, je tato stanovena pouze pro případy, kdy má vzniknout přeplatek; pouze v těchto případech považoval zákonodárce za nutné upravit lhůtu pro zahájení vytýkácího řízení. V projednávané věci však žalobce vykazoval daňovou povinnost, nikoli nárok na odpočet, tedy nebyla zde ani v době před novelou povinnost zahájit vytý-

kací řízení ve lhůtě do 30 dnů od podání daňového přiznání.

Při předběžné poradě dospěl pátý senát Nejvyššího správního soudu k závěru o nutnosti věc postoupit rozšířenému senátu. Předmětem sporného právního posouzení v projednávané věci je aplikace § 46 odst. 5 d. ř. v souvislosti s uplatněním postupu dle § 43 d. ř. Pátý senát má za to, že věc je nutno posoudit odlišně od právního názoru, který stran lhůty pro zahájení vytýkácího řízení vyslovil ve svém rozsudku ze dne 19. 9. 2007, čj. 1 Afs 51/2007-52, první senát. Ten v něm uvedl: *„Je absurdní, pokud se žalobkyně domnívá [...], že ke konkludentnímu vyměření daně dojde vždy, pokud se správci daně nepodaří nejen zahájit, ale též ukončit vytýkácí řízení do konce následujícího zdaňovacího období (protože [...] nastupuje pravidlo § 46 odst. 5 daňového řádu vždy, když v této lhůtě není vydán platební výměr). Ostatně [žalobkyně] se mylí i v tom, že rozhodnou dobou pro konkludentní vyměření daně je uplynutí následného daňového období, neboť podle § 46 odst. 5 daňového řádu rozhodným je poslední den lhůty pro podání daňového přiznání, popř. den, kdy správci daně došlo opožděné podání daňového přiznání. Ačkoliv se vytvořila určitá správní praxe ohledně lhůt pro uzavření vytýkácího řízení (srov. č. 605/2005 Sb. NSS), okamžik zahájení vytýkácího řízení je věcí správce daně. V této věci ostatně nelze správci daně nic vytknout: výzvu k podání daňového přiznání adresoval žalobkyni jen týden po uplynutí zákonné lhůty pro podání daňového přiznání a vytýkácí řízení zahájil rovněž krátce poté, co daňové přiznání obdržel. Nesmyslnost výkladu zastávaného žalobkyní vzrůstá ještě tím, že uzavření vytýkácího řízení a následné vyměření daně ve značné míře závisí na daňovém subjektu a na jeho ochotě spolupracovat. Sluší se podotknout, že komunikace správce daně právě se žalobkyní nebyla vždy úspěšná, a to čistě z důvodů na straně žalobkyně (srov. doručování předvolání ze dne 14. 6. 2004 na adresu, ze které se jednatelka žalobkyně odstěhovala, aniž správci daně sdělila adresu novou). Výklad žalobkyně, který spojuje*

konkludentní vyměření daně s uplynutím určité lhůty bez ohledu na to, zda je správce daně s kvalitou a obsahem daňového přiznání srozuměn, by mohl inspirovat daňové subjekty k tomu, aby pokud možno přiznával[y] daň ve výši 0 Kč v poslední den pro podání daňového přiznání nebo opožděně. Takový výklad ovšem nelze přijmout a je nutno přisvědčit žalovanému a krajskému soudu. Konkludentní vyměření daně nastává pouze tam, kde správci daně nevzniknou pochybnosti o správnosti, pravdivosti, průkaznosti a úplnosti daňového přiznání; vzniknou-li a vtěl-li je správce daně do výzvy podle § 43 daňového řádu, může už k vyměření dojít jen formou platebního výměru. Je pravda, že se daňový subjekt poté, co splnil svou povinnost podat daňové přiznání, ocitá v nejistotě, zda bylo vyměřeno konkludentně v souladu s daňovým přiznáním, nebo zda se tak teprve stane, nebo zda správce daň vyměří daň vyšší, nebo zda hodlá zahájit vytykáací řízení. Tehdy je účelné buď nahlédnout do spisu, nebo požádat o zaslání platebního výměru.“

Pátý senát s výše popsaným právním názorem, podle něhož je správce daně limitován při postupu dle § 46 odst. 5 d. ř. pouze lhůtou podle § 47 d. ř., nesouhlasí. Pátý senát nepovažuje za sporné, že zahájení vytykáacího řízení již samo o sobě vylučuje možnost aplikace § 46 odst. 5 zákona o správě daní. Tento názor potvrzuje konstantní judikatura; již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího právního soudu ze dne 19. 9. 2007, čj. 1 Afs 51/2007-52, v této souvislosti uvádí, že „[k]onkludentní vyměření daně nastává pouze tam, kde správci daně nevzniknou pochybnosti o správnosti, pravdivosti, průkaznosti a úplnosti daňového přiznání; vzniknou-li a vtěl-li je správce daně do výzvy dle § 43 daňového řádu, může už k vyměření dojít jen formou platebního výměru“. V rozsudku téhož soudu ze dne 15. 3. 2007, čj. 7 Afs 10/2006-57, se uvádí: „Zahájení vytykáacího řízení představuje absolutní překážku pro možnost aplikace § 46 odst. 5 [d. ř.]. Správce daně je tak po ukončeném vytykáacím řízení vždy povinen vydat platební výměr, a to i když dospěje

k závěru, že veškeré údaje uvedené daňovým subjektem v daňovém přiznání jsou správné, pravdivé, průkazné či úplné. Tedy až den vydání platebního výměru je dnem vyměření daně. V případě, že se jedná o daň z přidané hodnoty, je tento den i dnem vyměření ve smyslu § 37a zákona č. 588/1992 Sb. (dnes § 105 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb.)“. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2008, čj. 5 Afs 3/2008-81, se pak praví: „Konkludentnímu vyměření, resp. závěru o tom, zda se vyměřená daň odchyluje od daně uvedené v přiznání, či nikoli, musí totiž předcházet právě úvaha správce daně. Stav obdobný fikci je podmíněn kvalifikovaným konáním či nekonáním správce daně. Zahájí-li správce daně po podání daňového přiznání vytykáací řízení a provádí další úkony, jimiž ověřuje výši deklarované daňové povinnosti, již tímto konáním jednoznačně dává najevo, že nenastal stav, kdy bude podané daňové přiznání akceptovat a vyměří daň v daňovém subjektem deklarované výši. Po takto zahájeném řízení vždy vydává platební výměr, kterým řízení končí s datem vyměření shodným s datem vydání platebního výměru. To platí i tehdy, je-li po provedeném vytykáacím řízení vyměřena daň ve shodné výši s daní uvedenou v daňovém přiznání. Není přitom vyloučeno, že správce daně dospěje ke shodné dani; takový stav může nastat jednak v případě, kdy daňový subjekt své důkazní břemeno ohledně údajů deklarovaných v přiznání unese, anebo např. i na základě zcela jiných skutečností než těch, které byly v daňovém přiznání uvedeny.“

Pátý senát nemá za sporné ani to, že výzva vydaná podle § 43 d. ř. musí obsahovat konkrétní pochybnosti, nikoli pouhý odkaz na podané daňové přiznání bez jakékoli specifikace pochybností, které má daňový subjekt ve vytykáacím řízení odstranit (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, čj. 9 Afs 110/2007-102, č. 1729/2008 Sb. NSS).

Podle pátého senátu je spornou za prvé otázka, zda fikce vyměření podle § 46 odst. 5 d. ř. může nastoupit jen do té doby, než byla vydána výzva podle § 43 d. ř. S odkazem na

§ 46 odst. 1 a 5 d. ř. pátý senát tvrdí, že správce daně může přistoupit ke stanovení základu daně a daně vždy až na základě výsledku vyměřovacího řízení (§ 40 d. ř.). Vyměřovací řízení stran podaného daňového přiznání je zahájeno dnem jeho podání. Správce daně poté podle pátého senátu může postupovat dvěma způsoby: buď zahájí vytýkácí řízení, zjistí-li důvody pro takový postup, anebo neshledá důvody, pro které by měl vytýkácí řízení zahájit, a uplatní tedy postup dle § 46 odst. 5 d. ř. (daň vyměří ve stejné výši, v jaké si ji uvedl v daňovém přiznání sám daňový subjekt). Oba zvolené postupy se však podle pátého senátu navzájem vylučují. Zahájí-li správce daně vytýkácí řízení, nelze poté uplatnit postup podle § 46 odst. 5 d. ř., a to ani tehdy, je-li daň po skončeném vyměřovacím řízení shodná s daní přiznanou. Stejně tak, bylo-li již vyměřeno postupem podle § 46 odst. 5 d. ř., nelze již vydat výzvu podle § 43 d. ř., neboť vydání této výzvy (vytýkácí řízení) předchází samotnému vyměření daně.

Druhou zásadní otázkou, nastíněnou i stěžovatelem, je, zda je zahájení vytýkácího řízení limitováno lhůtou, a jakou. Podle pátého senátu musí daňový subjekt, který podá daňové přiznání, v němž uvede určitou daňovou povinnost, mít přiměřenou jistotou o tom, jak a kdy bude stát zasahovat do jeho právní sféry. Stát si jistě může stanovit relativně široce pojatý systém výběru toho, kdo bude podroben kontrole a kdo nikoli a co bude kontrolováno, ovšem jen za předpokladu, že takovýto systém bude založen na jednoznačných a transparentních procesních pravidlech umožňujících kontrolovanému subjektu účinně hájit a uplatňovat svá práva. Lhůtu pro vyměření daně, s níž je nadto spojena prekluze práva, je nutno stanovit transparentním způsobem. Podle pátého senátu nelze tuto lhůtu odvozovat od skutečnosti zcela nepředvídatelné a připustit, aby jakýkoli počátek běhu lhůty, s níž jsou spojeny hmotně-právní důsledky dopadající do majetkové sféry daňového subjektu, bylo lze ponechat zcela na libovůli správce daně.

S ohledem na to vykládá pátý senát § 46 odst. 5 d. ř. tak, že konkludentní vy-

měření daně nastane vždy v těch případech, nesdělí-li správce daně daňovému subjektu pochybnosti o správnosti, pravdivosti, průkaznosti a úplnosti daňového přiznání, resp. neuplatní-li postup dle § 43 citovaného zákona, a to nejpozději do konce příštího zdaňovacího období. Podle pátého senátu, neumožňuje-li zákon, aby daňový subjekt mohl o vydání platebního výměru (deklaratorního) požádat i kdykoli později než do konce příštího zdaňovacího období, je nutno dospět k závěru, že nejpozději v této lhůtě musí být postaveno najisto, zda správce daně dosud daň nevyměřil a uplatní postup dle § 43 d. ř., anebo zda již vyměřeno bylo podle § 46 odst. 5 d. ř. Podle pátého senátu je totiž i daňový subjekt do určité míry chováním správce daně limitován v uplatnění svých práv (viz např. § 41 odst. 1 poslední věta d. ř. a § 34 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů). Podle pátého senátu nepostačí k zachování patřičného komfortu procesních práv daňového subjektu to, že skutečnosti týkající se konkludentního vyměření může zjistit nahlédnutím do svého daňového spisu kdykoli u správce daně. Vyměření daně musí být podle pátého senátu provedeno způsobem transparentním, nevzbuzujícím pochybnosti o tom, zda již tak učiněno bylo, či nikoli, nebo zda tak teprve bude učiněno někdy v budoucnu; tato skutečnost přitom nesmí být závislá toliko na vůli správce daně. Nejednoznačnou úpravu v § 46 odst. 5 d. ř. nutno podle pátého senátu vyložit s ohledem na ústavní maximum *in dubio pro libertate*. Změna § 43 odst. 2 d. ř. provedená novelou č. 270/2007 Sb., na kterou stěžovatel poukazuje, nemá přitom podle pátého senátu na posouzení věci žádný vliv. Uvedené ustanovení obsahuje speciální postup při vyměření daně pro případy, kdy v podaném daňovém přiznání je nárokován přeplatek, o jehož vrácení má správce daně rozhodovat.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že vytýkácí řízení je nástrojem řízení vyměřovacího, který je ve lhůtě stanovené pro vyměření nebo doměření daně uplatnitelný pouze v případech, že vyměřovací řízení bylo ohledně konkrétní daně za konkrétní

zdaňovací období zahájeno na základě daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání podaného daňovým subjektem. Vytýkácí řízení však nelze zahájit a vést poté, co došlo k aktu vyměření daně prvoinstančním správcem daně, včetně vyměření konkludentního podle § 46 odst. 5 daňového řádu. Rozšířený senát vrátil věc k projednání a rozhodnutí pátému senátu.

Z odůvodnění:

III. Posouzení věci rozšířeným senátem

III. 1. Pravomoc rozšířeného senátu

[14] Podle § 17 odst. 1 věty první s. ř. s., „[d]ospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu“. První senát Nejvyššího správního soudu zaujal v rozsudku ze dne 19. 9. 2007, čj. 1 Afs 51/2007-52, byť nepřímou, názor, že prostor pro správce daně k zahájení vytýkácího řízení není § 46 odst. 5 d. ř. nijak časově ohraničen, tj. zejména není omezen „koncem příštího zdaňovacího období“ (viz konec první věty zmíněného odstavce), a že jeho časové meze stanoví (není-li ve zvláštním zákoně stanoveno jinak) § 47 d. ř. Pátý senát oproti tomu zastává názor, že konkludentní vyměření podle § 46 odst. 5 d. ř. může být provedeno jen tehdy, nedošlo-li k zahájení vytýkácího řízení, avšak že toto řízení lze zahájit toliko do konce příštího zdaňovacího období (tj. období následujícího po období, za které se daň přiznává). Pátý senát tedy má za to, že časový prostor pro zahájení vytýkácího řízení je zásadně kratší než ten, který je dán omezením plynoucím z § 47 d. ř.

[15] Z uvedeného je patrné, že pátý senát dospěl k právnímu názoru odlišnému od toho, který zaujal první senát, a proto v rozsahu, v jakém jsou výše popsané právní názory v rozporu, přešla pravomoc k posouzení rozhodných právních otázek na rozšířený senát.

III. 2. Vyměřovací řízení a vytýkácí řízení

[16] Část třetí d. ř. (jeho § 40 až § 47) obsahuje ustanovení o vyměřovacím řízení. Jak-

koli to v nich není výslovně uvedeno, z § 40 d. ř., který obsahuje ustanovení o daňovém přiznání a hlášení, je patrné, že vyměřovací řízení se zahajuje pro určitou daň a pro určité zdaňovací období, a že jedním ze způsobů zahájení vyměřovacího řízení je podání daňového přiznání daňovým subjektem. V § 43 d. ř. je pak upraveno vytýkácí řízení jako institut vyměřovacího řízení, jímž správce daně v případě, že má konkrétní, o skutkové důvody opřené pochybnosti, ověřuje správnost údajů obsažených v daňovém přiznání či hlášení (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, čj. 9 Afs 110/2007-102, č. 1729/2008 Sb. NSS). Ustanovení § 46 d. ř. pak především upravuje vyústění vyměřovacího řízení ve vyměření daně (odstavce 1 až 6 a odstavce 10); dále umožňuje vést z vlastní iniciativy správce daně (odstavce 7 a 8) nebo na základě daňovým subjektem podaného dodatečného daňového přiznání (odstavce 8 a 9) vyměřovací řízení směřující k dodatečnému vyměření daně.

[17] Institut vytýkácího řízení je neodmyslitelně svázán s daňovým přiznáním či hlášením, neboť nutnou a dostatečnou podmínkou jeho uplatnění jsou pochybnosti správce daně o správnosti, pravdivosti, průkaznosti nebo úplnosti podaného daňového přiznání nebo hlášení, nebo dodatečného daňového přiznání nebo hlášení a dokladů daňovým subjektem předložených nebo o pravdivosti údajů v nich uvedených, opřené o konkrétní skutkové důvody. Znamená to tedy, že vytýkácí řízení je nástrojem k vyjasnění, upřesnění či případné korekci údajů uvedených v daňovém přiznání a hlášení předtím, než bude přistoupeno k vyměření daně či k jejímu doměření na základě dodatečného daňového přiznání. Tato okolnost vede rozšířený senát k prvnímu dílčímu závěru, a sice, že vytýkácí řízení je nástrojem vyměřovacího řízení, který je uplatnitelný pouze v případech, že toto řízení bylo ohledně konkrétní daně za konkrétní zdaňovací období zahájeno na základě daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání podaného daňovým subjektem. Uvedený závěr odpovídá i systematickému zařazení institutu

vytýkacího řízení do části daňového řádu včleněné řízení vyměřovacímu, a to mezi ustanovení o zahájení tohoto řízení a ustanovení o jeho skončení (ostatně již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2004, čj. 5 Afs 31/2003-81, č. 647/2005 Sb. NSS, vycházel z toho, že vytýkací řízení předchází vyměření, takže po vyměření již pro ně není místa). Z uvedeného vyplývá, že institutu vytýkacího řízení vůbec nelze užít, bylo-li vyměřovací řízení zahájeno jinak než na základě podání daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání daňovým subjektem, a že i když bylo vyměřovací řízení zahájeno jedním z těchto způsobů, nelze vytýkací řízení zahájit a vést poté, co došlo k aktu vyměření daně prvoinstančním správcem daně.

[18] Uvedený závěr ostatně vyplývá i z obecných pravidel uplatnění kontrolních a prověřovacích institutů v daňovém řízení. Rozšířený senát ve shora již zmíněném usnesení ze dne 8. 7. 2008, čj. 9 Afs 110/2007-102, zdůraznil, že „kontrolní oprávnění správce daně mohou být uplatňována jen za podmínek, které stanoví zákon, a způsobem, jenž odpovídá smyslu a účelu příslušných zákonných ustanovení, samozřejmě za jejich ústavně konformní interpretace (tj. zejména tehdy, mají-li uvedená ustanovení ústavně aprobovaný účel). Smyslem a účelem těchto základních ústavních pravidel je jednak zajistit předvídatelnost procesních postupů a rozhodovací praxe orgánů veřejné moci, jednak zaručit, že tyto postupy a tato rozhodovací praxe se budou pohybovat v mezích hodnot a účelů, které ústavní pořádek ochraňuje a má za žádoucí“. Daňový řád upravuje dva relativně komplexní kontrolní postupy – vytýkací řízení (§ 43 d. ř.) a daňovou kontrolu (§ 16 d. ř.). Místní šetření (§ 15 d. ř.) ani vyhledávací činnost (§ 36 d. ř.) nelze považovat za samostatné kontrolní postupy, nýbrž za prostředky k opatření prvotních zjištění či důkazů; jejich extenzivním užíváním nesmí být, jak Nejvyšší správní soud vícekrát zdůraznil, vyprazdňovány vlastní kontrolní postupy (viz rozsudky tohoto soudu ze dne 27. 7. 2005, čj. 1 Afs 70/2004-80, č. 937/2006 Sb. NSS, ze dne 26. 4. 2006, čj. 1 Afs 60/2005-130,

č. 938/2006 Sb. NSS, ze dne 31. 8. 2005, čj. 1 Afs 15/2004-89, či ze dne 18. 7. 2007, čj. 5 Afs 170/2006-164, č. 1967/2010 Sb. NSS).

[19] Ve své judikatuře Nejvyšší správní soud se zohledněním dřívější judikatury Ústavního soudu rovněž zdůraznil, že kontrolní postupy nelze uplatňovat libovolně často a že opakovat je lze jen za striktně daných podmínek. U daňové kontroly Nejvyšší správní soud obecný zákaz jejího opakování a výjimečné podmínky, za kterých je takové opakování přípustné, definoval v rozsudcích ze dne 15. 9. 2005, čj. 5 Afs 223/2004-89, č. 1411/2007 Sb. NSS, a ze dne 24. 1. 2006, čj. 2 Afs 31/2005-57, č. 868/2006 Sb. NSS. Zárukou vyloučení libovůle u vytýkacího řízení v podobě jeho opakování je pak právě jeho začlenění do fáze vyměřovacího řízení před vyměření (dodatečným vyměření) daně. Takto je zaručeno, že vytýkací řízení ve vztahu ke konkrétní dani za konkrétní zdaňovací období bude zahájeno nanejvýš jedenkrát a že z hlediska časového se tak stane nejpozději před vyměření (dodatečným vyměření) daně prvoinstančním správcem daně.

[20] Uvedeným výkladem rozšířený senát reflektuje i vztah mezi vytýkacím řízením a daňovou kontrolou. Již ve shora zmíněném usnesení ze dne 8. 7. 2008, čj. 9 Afs 110/2007-102, rozšířený senát vymezil některé rozdíly v povaze obou kontrolních postupů, když uvedl: „Vytýkací řízení je řízením, v němž má správce daně určitá kontrolní oprávnění. Nejedná se sice o oprávnění jít proti vůli kontrolovaného provádět zjišťování skutkového stavu v právní sféře kontrolovaného (tato oprávnění má správce daně v rámci daňového řízení v daňové kontrole, viz zejm. § 16 odst. 2 d. ř.), nicméně jde o oprávnění vyzvat kontrolovaného k doložení určitých skutečností.“ Ve vztahu k určité daňové povinnosti lze v případě, že vyměřovací řízení bylo zahájeno podáním daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání, provést jak vytýkací řízení, tak daňovou kontrolu (viz v podrobnostech dále).

[21] Časové parametry daňové kontroly jsou na jedné straně vymezeny vznikem daňové povinnosti, jejíž základ (§ 15 odst. 1 vč-

ta první, 1. alt. d. ř.) se kontroluje, případně okamžikem vzniku (případně i před jejím vznikem) okolností rozhodných pro stanovení daně (§ 15 odst. 1 věta první, 2. alt. d. ř.), a na straně druhé prekluzí práva vyměřit či doměřit daň (§ 47 d. ř.), přičemž jiné časové omezení není dáno. Z toho mj. plyne, že daňovou kontrolu lze za splnění dalších podmínek zahájit výjimečně i před vznikem daňové povinnosti, v průběhu vyměřovacího řízení prvoinstančního, v průběhu odvolacího řízení či po vyměření nebo dodatečném vyměření daně. Časové parametry vytýkácího řízení jsou naopak podstatně omezenější – může být zahájeno nejdříve po podání daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání (neboť teprve tehdy je splněna nutná podmínka jeho zahájení, jak vyplývá z § 43 odst. 1 d. ř.) a nejpozději předtím, než dojde k aktu vyměření daně správcem daně první instance, tj. zejména k vydání platebního výměru. Okamžik vyměření daně (vydání rozhodnutí) **prvoinstančním** správcem daně (a **nikoli** okamžik **pravomocného** vyměření či doměření daně) je rozhodný proto, že právě jím končí ve své věcné podstatě vyměřovací řízení (procesně končí vyměřovací řízení teprve doručením rozhodnutí daňového subjektu, ve fázi doručování však již nemůže dojít k obsahové změně vydaného rozhodnutí, tudíž ani nemohou být uplatněny procesní prostředky, které slouží k opatření podkladů pro rozhodnutí). Odvolací řízení jako relativně samostatná (viz i jeho zakotvení v samostatné části čtvrté daňového řádu) a navíc fakultativní (to, zda k ní dojde, je podmíněno podáním odvolání) fáze procesu vedoucího k vyměření daně již není součástí vyměřovacího řízení, jak je upraveno v části třetí daňového řádu, a pokud je odvolání podáno, nikdy již nemůže zpětně dojít k novému vyměřovacímu řízení, neboť veškeré sporné otázky se musí vyřešit v řízení odvolacím, v němž samozřejmě může dojít i ke změně výše daňové povinnosti (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS, usnesení téhož senátu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 76/2007-48, a usnesení téhož senátu ze dne 24. 11. 2009, čj. 1 Aps 2/2008-76, č. 1997/2010 Sb. NSS).

[22] Z výše uvedeného vyplývá, že za určitých okolností by časové parametry obou kontrolních postupů správci daně umožňovaly volbu mezi nimi, a že dokonce by bylo možno uvažovat o jejich současném uplatnění. Něco takového však není přípustné. V první řadě je předtím, než se vůbec bude řešit otázka, který z postupů uplatnit, nutno postavit na jisto, že u obou z nich jsou splněny nejen časové, ale i další (věcné) podmínky pro jejich uplatnění. Není však v pravomoci rozšířeného senátu, aby se jimi v tomto rozhodnutí zabýval, neboť by tím již vybočil z mezí posuzování rozhodných právních otázek. I pokud by byly časové a věcné podmínky pro uplatnění obou kontrolních postupů současně splněny, nelze je uplatnit současně, nýbrž je nutno zvolit jen jeden z nich, a sice ten, který vzhledem k okolnostem nejlépe odpovídá principu zdrženlivosti a přiměřenosti zakotvenému v § 2 odst. 2 d. ř., podle něhož „[s]právcí daně postupují v daňovém řízení v úzké součinnosti s daňovými subjekty a při vyžadování plnění jejich povinností v daňovém řízení volí jen takové prostředky, které daňové subjekty nejméně zatěžují a umožňují přitom ještě dosáhnout cíle řízení, tj. stanovení a vybrání daně tak, aby nebyly zkráceny daňové příjmy“. Jelikož vytýkáci řízení opravňuje správce daně toliko k tomu, aby daňový subjekt vyzval k doložení určitých skutečností, zatímco daňová kontrola umožňuje i značně intenzivní zjišťovací zásahy do právní sféry daňového subjektu, bude zpravidla namístě nejprve zahájit vytýkáci řízení, zatímco rovnou přistoupit k daňové kontrole bude zpravidla namístě jen tam, kde bude mít správce daně dobré důvody k domněnce, že vytýkáci řízení by k dosažení účelu daňového řízení nepostačovalo (například proto, že součinnost daňového subjektu není pravděpodobné očekávat, či proto, že bez neprodleného zahájení daňové kontroly by daňový subjekt mohl uzpůsobit určité skutečnosti či doklady tak, že by mu to mohlo napomoci k vyhnutí se daňové povinnosti či k jejímu neoprávněnému snížení).

III. 3. Tzv. konkludentní vyměření daně podle § 46 odst. 5 d. ř.

[23] Výše bylo vyloženo, že časový prostor pro zahájení vytýkacího řízení končí vyměřením daně prvoinstančním správcem daně. Jakkoli by dikce § 46 odst. 4 d. ř. mohla na první pohled naznačovat, že pravidelnou formou vyměření daně je vydání skutečného platebního výměru, jedná se v praxi o formu výjimečnou, neboť s ohledem na množství jednotlivých dílčích daňových povinností, které jsou daňovými subjekty plněny, musí převažovat forma tzv. konkludentního vyměření daně, zakotvená v § 46 odst. 5 d. ř. V demokratickém právním státě, v němž lze daně ukládat pouze zákonem, za vyloučení libovůle a neodůvodněné nerovného zacházení a ve výši, která nemá vyvlastňující či škrtící efekt (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 7/03, č. 512/2004 Sb. a č. 113/2004 Sb. ÚS, ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 24/07, č. 88/2008 Sb. a č. 26/2008 Sb. ÚS, a zejména ze dne 21. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08, č. 181/2009 Sb.; všechny publikovány též na <http://nalus.usoud.cz>), lze po daňových subjektech spravedlivě požadovat, aby daň samy přiznaly, a současně je nutno mít za to, že zpravidla daň přiznávají v řádné výši. Proto je i s ohledem na ekonomii a rychlost daňového řízení zcela legitimní, aby zákon umožňoval pravidelně vyměřovat daň jen na základě daňového přiznání a bez vydání formálního rozhodnutí správcem daně a aby zároveň v podobě možnosti uplatnění kontrolních postupů za zákonem stanovených podmínek existovaly prostředky, jimiž správce daně ověří, že daňový subjekt svoji povinnost splnil řádně, a které již jen svojí samotnou existencí budou působit jako motivace k řádnému plnění daňových povinností a prevence krácení daně. Na druhé straně, pokud zákonodárce takový způsob vyměření zavede, je nutno jej vykládat a aplikovat tak, aby byly šetřeny zásady spravedlivého procesu a chráněna právní jistota daňového subjektu. Je tedy třeba, aby se daňovému subjektu dostalo či přinejmenším na základě jeho jednoduchého úkonu mohlo dostat rychle informace o tom, jak správce daně jeho daňové přiznání hodnotí, a zda tedy má daňovou povinnost za správně stanovenou, anebo zda ji hodlá podrobit důkladnějšímu prověřování.

[24] Podle § 46 odst. 4 d. ř. „[o] *stanoveném základu daně a vyměřené dani vyznačí-li správce daně daňový subjekt platebním výměrem nebo hromadným předpisným seznamem, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak, a takto vyměřenou daň současně předepíše. Je-li takto vyměřená daň vyšší než daň vypočtená daňovým subjektem v daňovém přiznání či hlášení, je rozdíl splatný do třiceti dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyměření daně.*“ Podle § 46 odst. 5 d. ř., „[n]eodchyluje-li se *vyměřená daň od daně uvedené v daňovém přiznání nebo hlášení, nemusí správce daně sdělovat daňovému subjektu výsledek vyměření, pokud o to daňový subjekt výslovně nepožádá nejpozději do konce příštího zdaňovacího období. V tomto případě se za den vyměření daně a současně za den doručení tohoto rozhodnutí daňovému subjektu považuje poslední den lhůty pro podání daňového přiznání nebo hlášení, a bylo-li daňové přiznání nebo hlášení podáno opožděně, den, kdy došlo správci daně. Stejně se při počítání lhůt postupuje i u dodatečného daňového přiznání nebo hlášení.*“

[25] V první řadě nutno poznamenat, že postup podle § 46 odst. 5 d. ř. lze použít jak v případě daňového přiznání či hlášení (§ 40 d. ř.) a opravného daňového přiznání či hlášení (neboť podle § 41 odst. 3 d. ř. se tento úkon pro účely vyměřovacího řízení považuje za daňové přiznání či hlášení a k původnímu se nepřihlíží), tak u dodatečného daňového přiznání (§ 41 odst. 1 a 2 a odst. 4 až 6 d. ř.). *Lex specialis* v § 46 odst. 9 d. ř. stanoví povinnost vydat dodatečný platební výměr v případě, že bylo podáno dodatečné daňové přiznání, jen pro případ, že se provádí změna týkající se pouze jednotlivých údajů, podle kterých byla stanovena poslední známá daňová povinnost; ve výroku dodatečného platebního výměru se uvede, že daň se neodchyluje. Zvláštní povahu takového dodatečného platebního výměru zohlednil zákonodárce v nové, přesnější formulaci § 46 odst. 9 d. ř., jež byla s účinností od 1. 11. 2007 zavedena novelou č. 270/2007 Sb., tím, že nepřipustil možnost odvolat se proti takovému platební-

mu výměru. (Uvedené ustanovení po novelizaci zní: „*Dodatečné vyměřovací řízení lze zahájit a provést též na základě dodatečného daňového přiznání, kterým se nemění poslední známá daňová povinnost, ale pouze údaje daňovým subjektem dříve tvrzené, s tím, že se ve výroku dodatečného platebního výměru uvede, že daň se neodchyluje. Proti tomuto rozhodnutí se nelze odvolat.*“) V jiných případech, než na které dopadá § 46 odst. 9 d. ř., lze postupovat podle § 46 odst. 5 d. ř. (a bylo tak možno činit i před novelou č. 270/2007 Sb.), neboť s tím výslovně počítá poslední věta tohoto odstavce, stanoví-li, že „[s]tejně se při počítání lhůt postupuje i u dodatečného daňového přiznání nebo hlášení“. Uvedenou formulaci nelze chápat jinak, než že počítá s použitelností způsobu vyměření podle § 46 odst. 6 d. ř. i na případy dodatečných daňových přiznání.

[26] První část první věty § 46 odst. 5 d. ř. („*Neodchyluje-li se vyměřená daň od daně uvedené v daňovém přiznání nebo hlášení, [...]*“) je jednoznačná v tom, že tzv. konkludentně lze vyměřit daň jen ve výši uvedené v daňovém přiznání nebo hlášení, tj. že si daňový subjekt může být vždy jist výší takto vyměřené daně. Znamená to také *a contrario*, že vždy, když chce správce daně vyměřit daň ve výši odchylné od té, která je uvedena v daňovém přiznání nebo hlášení nebo dodatečném daňovém přiznání, musí vydat platební výměr (dodatečný platební výměr) a doručit jej daňovému subjektu; teprve doručením se stává toto rozhodnutí právně účinným (§ 32 odst. 1 věta druhá d. ř.). Druhá část první věty („[...] *nemusí správce daně sdělovat daňovému subjektu výsledek vyměření, [...]*“) dává správci daně v případě, že jsou naplněny podmínky hypotézy právní normy, tj. podmínky první části první věty, zmocnění nesdělovat výsledek vyměření; dává mu možnost tak postupovat, avšak umožňuje mu i v případě, že jsou splněny podmínky hypotézy (tj. neodchyluje-li se daň vyměřená od daně přiznané), vydat platební výměr postupem podle § 46 odst. 4 d. ř.

[27] Třetí část první věty je vylučující podmínkou uplatnění části druhé – pokud

o to daňový subjekt požádá ve stanovené lhůtě, sdělí mu správce daně výsledek konkludentního vyměření. Uvedenou formulaci nelze vykládat jako odkaz na standardní způsob vyměření, tj. na postup podle § 46 odst. 4 d. ř., v němž se hovoří o „*vyrozumění*“ daňového subjektu o „*stanoveném*“ základu daně a „*vyměření*“ dani, a to formou platebního výměru. Je tomu tak proto, že v § 46 odst. 4 a odst. 5 d. ř. zákon používá odlišné formulace: v odstavci 5 se oproti tomu, co obsahuje odstavec 4, hovoří o „*sdělení výsledku vyměření*“. Pokud by racionální zákonodárce chtěl, aby v případě, že daňový subjekt požádá o sdělení výsledku vyměření, byl teprve v reakci na tuto žádost vydán a daňovému subjektu doručení platební výměr, který by v souladu s § 32 odst. 1 větou druhou d. ř. měl právní účinky až doručením, lze mít za to, že by nejspíše použil obdobnou formulaci jako v § 46 odst. 4 d. ř. nebo by jiným způsobem jednoznačně vyjádřil, že se má vydat a doručit platební výměr. Hovoří-li se však v § 46 odst. 5 d. ř. o „*sdělení výsledku vyměření*“, naznačuje takto užitá formulace, že tento úkon správce daně má toliko informativní charakter – jeho doručení nezakládá právní účinky ve smyslu § 32 odst. 1 d. ř., neboť tyto nastaly na základě zvláštní úpravy již fiktivním doručením fiktivně vydaného platebního výměru v den, který stanoví věta druhá v § 46 odst. 5 d. ř.

[28] Uvedený výklad odpovídá i smyslu a účelu vykládaného ustanovení – ztotožnit okamžik podání daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání (resp. okamžik uplynutí lhůty k podání daňového přiznání či hlášení, bylo-li podáno před uplynutím této lhůty) s okamžikem fiktivního vydání a zároveň fiktivního doručení platebního výměru. Uvedený platební výměr existuje pouze právně – protože objektivní právo stanoví, že se na něj má hledět, jako by existoval, i když fakticky vydán nebyl. Navíc existuje jen podmíněně, a sice tehdy, je-li splněna hypotéza normy obsažené v § 46 odst. 5 d. ř., tedy neodchyluje-li se vyměřená daň od daně uvedené v daňovém přiznání nebo hlášení. A konečně vzniká se zpětnou účinností ke dni uvedenému ve větě druhé § 46 odst. 5

d. ř. v den, kdy správce daně na základě posouzení daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání a případných dalších poznatků, které má k dispozici, dojde k závěru, že se daň, kterou je namístě vyměřit, neodchyluje od daně uvedené v daňovém přiznání nebo hlášení. Není samozřejmě na libovůli správce daně, kdy uvedené posouzení provede, neboť v materiálním právním státě jsou správní orgány vždy povinny postupovat bez zbytečného prodlení, jinak se dopouštějí nesprávného úředního postupu, nicméně správce daně k tomu nemá žádnou konkrétní zákonem stanovenou lhůtu.

[29] Výsledek posouzení se projeví toliko v daňovém spisu, a sice v příslušné kolonce daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání, v níž se zaznamená provedení vyměření podle § 46 odst. 5 d. ř. Tzv. konkludentní vyměření či doměření daně tedy ve skutečnosti není konkludentním, čili mlčky učiněným, nýbrž výslovným, avšak zjednodušeným a interním, tedy navenek (mimo sféru správce daně) se bezprostředně neprojevujícím způsobem vyměření daně. K projevení se uvedeného způsobu vyměření navenek dojde většinou jen tím, že správce daně daňovému subjektu na základě jeho žádosti sdělí výsledek vyměření. Žádost daňového subjektu o sdělení výsledku vyměření je úkonem, který nutí správce daně k tomu, aby posouzení neprodleně provedl, neučinil-li tak již dříve. Jen na základě posouzení může sdělit daňovému subjektu výsledek vyměření, dospěje-li k závěru, že je namístě vyměřit daň konkludentně podle § 46 odst. 5 d. ř., anebo – dospěje-li k závěru, že konkludentní vyměření namístě není – postupovat jiným způsobem (zejm. vydat platební výměr). Průtah v posouzení, který se projeví průtahem se sdělením výsledku vyměření či jinou nečinností, může daňový subjekt čelit nahlédnutím do svého daňového spisu, v němž zjistí relevantní skutečnosti, a případným postupem podle § 34c d. ř.

III. 4. Vztah vytýkácího řízení a tzv. konkludentního vyměření daně

[30] Shora sub III. 2. bylo vyloženo, že vytýkácí řízení lze zahájit toliko do aktu vymě-

ření daně prvoinstančním správcem daně. V případě, že je ohledně konkrétní daně za určité zdaňovací období vydán platební výměr, končí pro správce daně možnost v této věci zahájit vytýkácí řízení. Provéřit daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně tak správce daně může nadále toliko daňovou kontrolou, samozřejmě za předpokladu, že jsou splněny podmínky pro její zahájení (viz k tomu sub II. 2. body 18 a 19).

[31] Správce daně tedy může poté, co obdrží daňové přiznání či hlášení nebo dodatečné daňové přiznání, zahájit vytýkácí řízení, a to do té doby, dokud neprovede posouzení vyústivší v konkludentní vyměření. Může je zahájit i poté, co jej daňový subjekt postupem podle § 46 odst. 5 věty první *in fine* d. ř. požádal o sdělení výsledku vyměření, ale jen za předpokladu, že takové posouzení ještě neprovedl, a tedy nezaznamenal do příslušné kolonky daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání. Provedl-li posouzení, zahájit vytýkácí řízení již nemůže, neboť již byl učiněn akt vyměření. Nutno opětovně zdůraznit, že uvedený akt se činí v den, kdy došlo k posouzení, zpětně ke dni stanovenému v § 46 odst. 5 d. ř. (ostatně přesně takto je koncipována i příslušná pasáž formulářů daňových přiznání, v níž se rozlišuje den provedení úkonu vyměření či dodatečného vyměření a den, ke kterému bylo vyměřeno či dodatečně vyměřeno). Právě proto, že jde o akt se zpětným účinkem, vzniká zde pro správce daně prostor pro zahájení vytýkácího řízení. Ke konkludentnímu vyměření dochází sice zpětně ke dni podání daňového přiznání či hlášení nebo dodatečného daňového přiznání (nejdříve však po uplynutí lhůty k podání daňového přiznání nebo hlášení), avšak stane se tak až v den posouzení. Interval mezi dnem, ke kterému došlo k vyměření fiktivním vydáním a fiktivním doručením platebního výměru, a dnem, kdy se tak se zpětným účinkem stalo, vytváří prostor pro zahájení vytýkácího řízení. Pohybují-li se správce daně v tomto intervalu a jsou-li splněny i další zákonné podmínky (zejm. není-li právo vyměřit či doměřit daň prekludováno), lze zahájit vytýkácí řízení.

[32] Lhůta podle třetí části první věty § 46 odst. 5 d. ř., v níž může daňový subjekt požádat o sdělení výsledku vyměření, s přípustností zahájení vytýkáčního řízení nijak nesouvisí. Zahájení vytýkáčního řízení není podmíněno tím, že uvedená lhůta ještě neuplynula, neboť tato lhůta vytváří časový rámec toliko pro daňový subjekt. Po jejím uplynutí daňový subjekt již nemá právo, aby mu byl sdělen výsledek vyměření; jiný význam lhůta nemá, zejména pak žádným způsobem neomezuje správce daně v možnosti posoudit daňové přiznání či hlášení nebo dodatečně daňové přiznání a přistoupit ke konkludentnímu či výslovnému vyměření. Správce daně je však v možnosti zahájit vytýkácí říze-

ní v některých případech omezen výslovnou zákonnou úpravou (viz třicetidenní lhůta k zahájení vytýkáčního řízení podle § 43 odst. 2 d. ř., ve znění zákona č. 270/2007 Sb.). V některých případech jej pak k rychlému vyjasnění otázky, zda a jak daň vyměřit, nutí povinnost rozhodnout o souvisejících právech daňového subjektu ve stanovené lhůtě (zejm. povinnost rozhodnout ve třicetidenní lhůtě od podání žádosti o vrácení přeplatku na žádost daňového subjektu, viz § 64 odst. 4 d. ř.). Konečně, jak již Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 11. 1. 2006, čj. 7 Afs 49/2004-59, č. 839/2006 Sb. NSS, i proti vyměření konkludentnímu se lze odvolat.

2138

Daňové řízení: dokazování; znalecký posudek

k § 14 odst. 7 zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty*, ve znění zákonů č. 196/1993 Sb., č. 258/1994 Sb. a č. 17/2000 Sb.

k § 2 odst. 3 a § 31 odst. 2 a 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 85/1994 Sb., č. 492/2000 Sb. a č. 270/2007 Sb. (v textu jen „daňový řád“)

I. Stanoví-li zákon o dani z přidané hodnoty, že základ daně je určen hodnotou „ceny zjištěné podle zvláštního právního předpisu bez daně“ (§ 14 odst. 7 zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty), není v kompetenci správního orgánu podle § 31 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, rozhodovat, který znalecký posudek je důkazem v daňovém řízení a který nikoliv.

II. Má-li k této otázce správce daně k dispozici dva rovnocenné, ale co do závěru odlišné znalecké posudky, nepřísluší mu, aby sám bez dalšího uvážil, který z nich použije pro rozhodná skutková zjištění a který nikoliv. Naopak je povinen odstranit jejich vzájemné rozpory a nesrovnalosti, a to především prostřednictvím výsledku znalce, popřípadě znalců obou. Nevedly-li by tyto výpovědi k ozřejnění vzešlých nejasností, bylo by namísto přistoupit k dalšímu znaleckému zkoumání nebo reviznímu znaleckému posouzení.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2010, čj. 7 Afs 50/2010-60)

Věc: Akciová společnost AUTO RACEK proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Finanční úřad v Humpolci dne 17. 7. 2007 žalobkyni dodatečně vyměřil daň z přidané hodnoty ve výši 144 711 Kč za zdaňovací období 3. čtvrtletí roku 2001. Proti tomuto platebnímu výměru se žalobkyně odvolala. Žalo-

vaný svým rozhodnutím ze dne 18. 12. 2007 toto odvolání zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu ke Krajskému soudu v Brně.

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

Krajský soud rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 17. 12. 2009 zrušil pro vady řízení. Při přezkoumávání výsledků dokazování provedeného správními orgány zjistil, že tyto orgány měly při svém rozhodování k dispozici dva znalecké posudky o stanovení obvyklé ceny za pronájem strojů podle zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, které byly navzájem výrazně odlišné. Správní orgány však vzájemné rozpory mezi znaleckými posudky neodstranily a namísto toho jeden ze znaleckých posudků upřednostnily. Podle názoru krajského soudu však správním orgánům nepřísluší upřednostnit některý z rovnocenných znaleckých posudků na základě vlastní přezkumné úvahy. Takové oprávnění správnímu orgánu z § 14 odst. 7 zákona č. 588/1992 Sb. nevyplyvá. Pokud by totiž mohl a byl správce daně v pozici takového arbitra, případně revizního znalce, nebylo by vůbec zapotřebí, aby cena za bezúplatné zdanitelné plnění osobě mající zvláštní vztah k plátcí byla vůbec zjišťována znaleckým zkoumáním. Krajský soud proto přisvědčil žalobkyni, že správní orgány nedostály povinností obsaženým v § 31 odst. 2 daňového řádu.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, v níž především namítal, že krajský soud nesprávně vyložil § 31 odst. 2 daňového řádu. Správní soud nijak nezohlednil nespornou skutečnost, že správce daně pověřil znalce Ing. Pavla M. rozhodnutím ze dne 10. 10. 2005 vypracováním znaleckého posudku a zodpovězením otázek, které považoval správce daně za nutné, aby mohl ve věci řádně rozhodnout. Následně po seznámení se s tímto posudkem jej v souladu s § 31 odst. 4 daňového řádu osvědčil jako důkaz. Je nepochybné, že znalecký posudek není důkazem sám o sobě, ale stává se důkazem až na základě úvahy správce daně, který znalecký posudek jako důkaz osvědčí (srov. § 31 odst. 4 věta druhá a třetí daňového řádu). Žalobkyně teprve až dne 16. 4. 2007 ke svému vyjádření přiřadila znalecký posudek Ing. Vladimíra P. Tento znalecký posudek však správní orgány považovaly za nadbytečný a pro předmět dokazování za irrelevantní. Z tohoto důvodu proto nebyl osvědčen jako důkaz.

Podle stěžovatele správní orgány proto při hodnocení důkazů nepochybily resp. neporušily § 31 odst. 2 daňového řádu. Rigidní vyžadování revizního posudku v situaci, kdy se v řízení objeví dva znalecké posudky, z nichž každý vychází z odlišných skutečností, by vedlo k nevratnému a hrubému porušení zásady hospodárnosti a minimalizace zásahů nositelů veřejné moci do práv adresátů veřejnoprávních norem.

Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti poukázala na to, že krajský soud výslovně uvedl, že správní orgány mohly nejprve přistoupit k výsledku znalce za účelem odstranění pochybností, pak přistoupit k dalšímu znaleckému zkoumání a teprve pro případ, že by nebyly odstraněny pochybnosti o věcné správnosti předchozími kroky, bylo namístež vyžádat revizní posudek. V žádném případě krajský soud neurčil, že jediným možným postupem pro odstranění procesních vad bylo vyžádání revizního znaleckého posudku.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Podstatou kasační stížnosti žalovaného je výtky, že krajský soud nesprávně uvážil otázku zákonnosti postupu správních orgánů při dokazování (krajský soud došel k závěru, že správní orgány nesprávně upřednostnily jeden znalecký posudek, resp. v něm vyčíslenu vyšší částku ceny obvyklé oproti jinému znaleckému posudku, v němž byla cena obvyklá vyčíslena částkou nižší). Stěžovatel se přitom opírá o dikci § 31 odst. 4 věty čtvrté a páté daňového řádu (stěžovatel v kasační stížnosti chybně uvádí větu druhou a třetí), z nichž dovozuje, že znalecký posudek není sám o sobě důkazem a že se jím stává až na základě úvahy správce daně, který znalecký posudek osvědčí jako důkaz, či nikoli.

V předloženém správním spise jsou založeny dva znalecké posudky. V pořadí první (staršího data) ze dne 21. 10. 2005 je označen rubrikou „*Znalecký posudek na stanovení ceny za pronájem textilních strojů*“ a byl vypracován Ing. Pavlem M., znalcem jmenova-

ným rozhodnutím Krajského soudu v Brně ze dne 15. 6. 1993 pro obory: 1. Ekonomika, odvětví ceny a odhady se specializací textilní stroje a zařízení a 2. Strojírenství, odvětví všeobecné se specializací textilní technologie, technický stav strojů a zařízení. Posudek byl vypracován podle zadání Finančního úřadu v Humpolci ze dne 10. 10. 2005 za účelem stanovení ceny obvyklé za pronájem blíže určených strojů v období od 1. 1. 2001 do 31. 12. 2001 a od 1. 1. 2002 do 31. 12. 2002. Posudek je ve znaleckém deníku zapsán pod pořadovým číslem 33/2005 a sestává se z 13 listů posudku a 23 listů příloh (dále jen „posudek I.“). Podle tohoto znaleckého posudku činí cena obvyklá za pronájem posuzovaného souboru strojů za období od 1. 1. 2001 do 31. 12. 2002 částku 2 785 883 Kč. V pořadí druhý znalecký posudek je datován dnem 11. 4. 2007. Vyznačeným účelem posudku bylo „stanovení ceny obvyklé za pronájem textilních strojů v období od 01/2001 do 31. 12. 2002“ a byl k objednavce společnosti AUTO RACEK, a. s., vypracován Ing. Vladimírem P., soudním znalcem jmenovaným rozhodnutím Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 7. 1999 pro obor: Ekonomika, odvětví ceny a odhady movitých věcí, zvláštní specializace stroje a strojní zařízení. Posudek je zapsán ve znaleckém deníku pod č. 19 a obsahuje 4 strany. Podle tohoto znaleckého posudku činí cena za pronájem souboru týchž strojů jako v posudku I. a za totožné období (od 1. 1. 2001 do 31. 12. 2002) podle zákona č. 151/1997 Sb. částku 479,6 tis. Kč. Ačkoliv byla předmětem znaleckého zkoumání cena obvyklá za pronájem téhož zboží za totožné období, byly znaleckými posudky zjištěné obvyklé ceny diametrálně odlišné (o více než 580 %).

V průběhu dokazování za účelem určení základu daně u bezúplatného plnění uskutečněného žalobkyní ve smyslu § 14 odst. 7 zákona č. 588/1992 Sb. pak správní orgány upřednostnily a použily cenu určenou dle znaleckého posudku, jehož vypracování inicioval sám správce daně.

Ve vztahu ke znaleckému posudku předloženému žalobkyní naopak správní orgány uvedly, že jej neosvědčily jako důkaz. Tento

svůj postup odůvodňovaly tím, že znalecký posudek neobsahuje žádnou metodu, ani způsob, který bývá obvykle použit pro stanovení ceny a nespécifikuje metodiku odborného odhadu, popis oceňovaných strojů, hodnocení jejich technického stavu apod. Správní orgány se navíc domnívají, že tento znalec vycházel z pořizovacích cen oceňovaných movitých věcí a nevycházel z reálné ceny pronájmu. Znalecký posudek I. však tyto skutečnosti obsahoval.

(...) Stěžovatel se mýlí, pokud dovozuje, že mu dikce § 31 odst. 4 daňového řádu bez dalšího svěřuje kompetenci rozhodovat, který znalecký posudek je důkazem v daňovém řízení a který nikoliv. V nyní souzené věci nejde o případ, kdy by mohl být skutkový stav věci objasněn různými druhy důkazních prostředků, jak jsou demonstrativním výčtem uvedeny v § 31 odst. 4 větě třetí daňového řádu. Nejde tak o případ, kdy by sám správce daně zjišťoval skutkový stav věci – např. faktický rozsah uskutečněných zdanitelných plnění a od toho odvislý základ daně. Naopak v této věci § 14 odst. 7 zákona č. 588/1992 Sb. výslovně stanoví, že základ daně je výlučně určen hodnotou „ceny zjištěné podle zvláštního právního předpisu bez daně“. Rozhodujícím důkazem k výši této ceny je právě znalecký posudek. Je tomu tak proto, že k určení, resp. posouzení rozhodných skutečností je třeba odborných znalostí. Tyto znalosti ovšem správní orgány nemají. Nemohly by pak vystupovat v daňovém řízení jako správci daně ale jako třetí osoby – znalci (§ 7 odst. 2 daňového řádu).

Pokud tedy nastane situace, tak jak tomu bylo i v této věci, že je k dispozici více znaleckých posudků na tentýž předmět zkoumání, je nutno především konstatovat, že mají v zásadě zcela rovnocennou důkazní hodnotu. Nastane-li pak k tomu situace, kdy se ve svých závěrech tato posudky rozcházejí (zde cca o 580 %), nepřísluší správci daně s poukazem na § 31 odst. 4 větu čtvrtou daňového řádu, aby si bez dalších procesních kroků sám autoritativně určil, který posudek je podle jeho názoru „více správný“, nebo který je naopak zcela „nesprávný“. Je tomu tak proto, jak zce-

la přílehuvě konstatoval krajský soud, že správnímu orgánu nesvědčí pozice arbitra, znalce, případně revizního znalce, jež by byl s to usuzovat, který znalecký posudek je správný a který nikoliv. To by žádného znalce nebylo třeba a postačilo by, aby zákon č. 588/1992 Sb. obsahoval dikci, že cenu obvyklou stanoví správce daně správní úvahou. Tak tomu ale není.

Pokud tedy v daňovém řízení nastane situace, že má správce daně k dispozici k téže otázce dva rovnocenné, ale co do závěru odlišné znalecké posudky, nepřísluší mu, aby sám bez dalšího uvážil, který z nich použije (slovy stěžovatele, který mu „vyhovuje“) pro rozhodnutí skutková zjištění a který ne. Na takový závěr nemá správní orgán především potřebné odborné znalosti.

Zjistí-li tedy správní orgán mezi těmito posudky rozpory nebo vzniknou-li mu pochyby takového rázu, jak uvedl ve svém rozhodnutí (není zřejmé, z jakých cen znalec vycházel, jaké použil metody atd.), je namístě, aby tyto rozpory a nesrovnalosti odstranil. Nelze tak ale učinit tím, že prohlásí znalecký posudek, který mu nevyhovuje, za nadbytečný, resp. irelevantní, a proto jej neosvědčuje jako důkaz. Takový postup je v rozporu s § 31 odst. 2 a § 2 odst. 3 daňového řádu.

Rozpory a nesrovnalosti v uvedených znaleckých posudcích lze odstranit v prvé řadě prostřednictvím výslechu znalce, popřípadě znalců obou. Pokud by ani tyto výsledky nevedly k objasnění nejasností, bylo by namístě přistoupit k dalšímu znaleckému zkoumání nebo reviznímu znaleckému posouzení. Obdobně se již vyslovila starší civilistická judikatura tak, že: „*Pokud měl soud při rozhodování k dispozici dva znalecké posudky s rozdílnými závěry o té samé otázce, musí je vyhodnotit v tom smyslu, který z nich a z jakých důvodů vezme za podklad svého rozhodnutí a z jakých důvodů nevychází ze závěrů druhého znaleckého posudku; pro tuto úvahu je zapotřebí vyslechnout oba znalce. Jestliže by ani takto nebylo možné odstranit rozpory*

v závěrech znaleckých posudků, třeba dát tyto závěry přezkoumat jinému znalci, vědeckému ústavu nebo jiné instituci“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu SR ze dne 15. 7. 1982, sp. zn. 4 Cz 13/82, č. 45/1984 Sb. NS).

Nad rámec uvedeného je třeba v tomto konkrétním případě říci, že je přílehuavý poukaz žalobkyně na to, že oproti jí předloženému znaleckému posudku II., z posudku I., zpracovaného dle zadání správce daně, nevyplývá, že by byl zpracován podle zákona o oceňování majetku. Není tak vůbec najisto postaveno, zda vyhoví dikci § 14 odst. 7 zákona č. 588/1992 Sb. cena, kterou vzal správce daně za rozhodnou.

Stěžovatel se proto mylí, pokud s poukazem na § 31 odst. 4 daňového řádu dovozuje, že v důkazním řízení rozhoduje, jaký důkazní prostředek bude důkazem a jaký nikoliv (které osvědčí a které nikoliv). Takový výklad dokazování není správný. Daňový řád jej sice v § 31 odst. 4 větě čtvrté a páté „*skutečně opravňuje*“ k selekci navržených důkazních prostředků, ale tato selekce nemá takovou podobu, jakou dovozuje stěžovatel, tj. že provede důkazní prostředky a pak rozhodne, který je důkazem a který nikoliv. Tato kompetence jej pouze opravňuje odmítnout provedení důkazu a tento postup odůvodnit. Jakmile jej však již provede – hodnotí, jakou má kvalitu (co je jeho výsledkem) – stává se vždy důkazem. Rozdílná je v tomto případě toliko důkazní síla (míra přesvědčivosti, kterou jim správce daně přiznává). Dikce daňového řádu je však v tomto směru mírně zavádějící, když používá terminologii „*osvědčí, které z předložených důkazních prostředků se staly skutečně důkazem*“. Z uvedeného je zřejmé, že oba správní orgány ve skutečnosti provedly důkaz znaleckým posudkem II., který se tak stal důkazem. Nepřípustně mu však přiznávali menší (nulovou) důkazní hodnotu. Za tohoto stavu nelze proto než konstatovat, že to je právě stěžovatel a nikoliv krajský soud, kdo nesprávně vyložil § 31 odst. 4 daňového řádu. (...)

Daňové řízení: penále z dodatečně doměřené daně; příslušenství daně

k § 58 a § 63 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb., č. 323/1993 Sb., č. 255/1994 Sb. a č. 323/1996 Sb. (v textu jen „daňový řád“)*)

Zrušením rozhodnutí o dodatečném doměření daně zaniká i povinnost daňového subjektu hradit penále za neuhrazení doměřené částky s ohledem na § 58 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, podle něhož příslušenství daně, kterým je i penále, sleduje osud daně.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 8. 7. 2008, čj. 15 Ca 69/2008-17)

Věc: Příspěvková organizace Městské služby Ústí nad Labem proti Finančnímu ředitelství v Ústí nad Labem o daň z přidané hodnoty.

Správce daně dne 2. 10. 2007 platebním výměrem uložil žalobci povinnost zaplatit penále na dani z přidané hodnoty za zdaňovací období únor 2005 ve výši 26 690 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, jež žalovaný dne 16. 1. 2008 zamítl.

Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou, v níž se domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného a platebního výměru. Namítal, že zaplatil daň z přidané hodnoty za měsíc únor 2005 v částce 166 434 Kč včas, a proto nebyly splněny podmínky pro vyměření penále uvedené v § 63 odst. 1 daňového řádu ve znění platném do 31. 12. 2006. Dále poukázal na skutečnost, že v době rozhodování žalovaného o odvolání probíhalo soudní řízení o platebním výměru, jímž správce daně doměřil daň z přidané hodnoty ve výši 166 434 Kč, z níž bylo penále vypočteno. Krajský soud v Ústí nad Labem dne 28. 11. 2007 zrušil předmětný dodatečný platební výměr a rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 4. 2006 o zamítnutí odvolání proti tomuto platebnímu výměru, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalovaný o odvolání žalobce proti platebnímu výměru na penále rozhodl dne 17. 1. 2008, tedy v době, kdy již byla rozhodnutí o samotné dani soudem zrušena. Žalobce považoval za nesprávnou argumentaci žalovaného, že žaloba ve správním soudnictví nemá odkladný účinek, a proto i v průběhu soudního řízení týkajícího se rozhodnutí o dani je

správce daně oprávněn a povinen postupovat při penalizaci daňových nedoplatků v souladu s § 63 daňového řádu. Žalovaný pominul, že obě rozhodnutí týkající se doměření daně z přidané hodnoty za únor 2005, byla zrušena a že neměl ke svému rozhodnutí o zamítnutí odvolání zákonný podklad.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žaloba napadá rozhodnutí, které je nezákonné, neboť zrušením rozhodnutí o vyměření daňové povinnosti, k níž se penále váže, odpadl důvod pro jeho zákonnou existenci. Správce daně v den odeslání vyjádření žalovaného k podané žalobě daňové penále neevduje a příslušnou finanční částku vrátil žalobci. Žalobci poskytne správce daně úrok ze zaviněného přeplatku. Ačkoliv žalovaný souhlasí s argumenty žalobce, rozhodnutí o odvolání nemůže sám zrušit, neboť mu to procesní právní úprava neumožňuje. Rozhodnutí, kterým bylo sděleno penále, nelze zrušit cestou mimořádného opravného prostředku podle § 55b daňového řádu (přezkoumávání daňových rozhodnutí), neboť není rozhodnutím, kterým byla stanovena daňová povinnost. Nemá zákonnou možnost zrušit právní titul na penále sledující osud neexistující daňové povinnosti.

Krajský soud v Ústí nad Labem napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

*) S účinností od 1. 1. 2007 bylo zákonem č. 230/2006 Sb. ustanovení o penále ve změněném znění přesunuto z § 63 do § 37b tohoto zákona.

Z odůvodnění:

V daném případě v době rozhodování o penále správcem daně skutečně existoval splatný daňový nedoplatek, neboť existovalo pravomocné rozhodnutí o doměření daně z přidané hodnoty za zdaňovací období únor 2005. Skutečnost, že u příslušného soudu se vedlo řízení v rámci správního soudnictví, kde žalobce navrhoval zrušení rozhodnutí o doměření uvedené daně, nebránila správci daně ve sdělení předpisu penále žalobci, neboť i přes zmíněné řízení u soudu bylo rozhodnutí o doměření daně stále vykonatelné, protože podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu nemá automaticky odkladný účinek a v dané věci soudem nebylo o odkladném účinku na návrh žalobce rozhodováno, neboť o to nepožádal. Ovšem zcela jiná situace byla v době rozhodování žalovaného o odvolání proti platebnímu výměru, kterým správce daně sdělil žalobci předpis penále. V té době již byla rozhodnutí o doměření daně z přidané hodnoty za zdaňovací období únor 2005 (platební výměr i rozhodnutí o zamítnutí odvolání proti tomuto platebnímu výměru) výše uvedeným rozhodnutím kraj-

ského soudu zrušena. V důsledku zrušení rozhodnutí o dodatečném doměření daně z přidané hodnoty se řízení vrátilo do fáze vyměrovacího řízení, jako by v dané věci nikdy pravomocně rozhodnuto nebylo. S ohledem na § 58 daňového řádu, kde je uvedeno, že příslušenství daně, kterým je i penále, sleduje osud daně, zanikla zrušením rozhodnutí o dodatečném doměření daně z přidané hodnoty i povinnost hradit žalobcem penále za neuhrazení doměřené částky, které ze zákona počalo narůstat ode dne splatnosti daně. V době od vydání platebního výměru na penále do rozhodování žalobce o odvolání proti tomuto platebnímu výměru tedy došlo ke změně skutečností podstatných pro rozhodování žalovaného a žalovaný měl uvedené skutečnosti ve svém rozhodnutí zohlednit. K tomu ovšem nedošlo. Žalovaný při svém rozhodování nepřihlédl ke skutečnosti, že rozhodnutí o doměření daně z přidané hodnoty bylo pravomocně rozhodnutím soudu zrušeno, a proto je žalobou napadené rozhodnutí nezákonné, neboť při svém rozhodování nerespektoval § 58 odst. 1 daňového řádu, ve kterém je uvedeno, že penále sleduje osud daně.

2140

Opatření obecné povahy: usnesení zastupitelstva o členění území obce na volební obvody

Volby do zastupitelstev obcí: atributy volebního systému; rovnost volebního práva

k § 2, § 27 a § 45 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů

k § 101a soudního řádu správního ve znění zákona č. 127/2005 Sb.

k čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR

k čl. 21 odst. 3 a 4 Listiny základních práv a svobod (v textu jen „Listina“)

I. Usnesení zastupitelstva obce podle § 27 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí, kterým se stanoví členění území obce na více volebních obvodů, je opatřením obecné povahy.

II. Ústavní pořádek nestanoví poměrnost volebního systému jako jeden z parametrů pro volby do zastupitelstev obcí (čl. 102 odst. 1 Ústavy, čl. 21 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Charakter volebního systému pro volby do zastupitelstev obcí je vymezen v § 2 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí, podle něhož se volby konají na základě všobecného, rovného a přímého volebního práva tajným hlasováním podle zásad poměrného zastoupení, ve spojení zejména s § 45

téhož zákona, v němž je stanovena 5% uzavírací klauzule a tzv. d'Hondtova metoda přepočtu hlasů voličů na mandáty, a § 27 téhož zákona, vymezujícím podmínky pro vytvoření více volebních obvodů na území obce, a to teprve všemi uvedenými prvky v jejich vzájemné souvislosti.

III. Při vytváření volebních obvodů (§ 27 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí) je zastupitelstvo obce povinno dbát na zachování rovnosti volebního práva ve smyslu čl. 102 odst. 1 Ústavy a čl. 21 odst. 3 a 4 Listiny základních práv a svobod, a to dosažením co možná nejmenších rozdílů v poměru mezi počtem voličů a počtem volených členů zastupitelstva v jednotlivých volebních obvodech. Přitom je třeba vycházet z údajů o počtu voličů, nikoliv jen počtu obyvatel v jednotlivých volebních obvodech.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2010, čj. 4 Ao 4/2010-195)

Prejudikatura: č. 740/2006 Sb. NSS, č. 968/2006 Sb. NSS, č. 1462/2008 Sb. NSS a č. 1794/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 214/1994 Sb., č. 64/2001 Sb., č. 98/2004 Sb., č. 242/2010 Sb., č. 198/2008 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 14/07) a usnesení Ústavního soudu č. 74/1998 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 360/98).

Věc: a) Strana zelených, b) SNK Evropští demokraté, c) Česká strana sociálně demokratická, d) Křesťanská a demokratická unie – Československá strana lidová, e) Věci veřejné, f) Antonín K., g) Václav N. a h) Nikola H. proti Hlavnímu městu Praha o návrhu na zrušení části opatření obecné povahy.

Navrhovatelé se domáhali zrušení opatření obecné povahy – bodu I.2 usnesení Zastupitelstva hl. m. Prahy ze dne 17. 6. 2010, č. 39/17, kterým bylo stanoveno členění území hl. m. Prahy na volební obvody a počet členů Zastupitelstva hl. m. Prahy, volených v jednotlivých volebních obvodech, pro volby do Zastupitelstva hl. m. Prahy, konané v říjnu 2010 (dále též „napadený bod usnesení“).

Napadeným bodem usnesení zastupitelstvo rozdělilo území hl. m. Prahy na 7 volebních obvodů, označených římskými číslicemi I. až VII., přičemž v každém z těchto volebních obvodů má být voleno 9 (z celkového počtu 63) členů zastupitelstva.

V důvodové zprávě k návrhu napadeného bodu usnesení zastupitelstvo poukázalo na § 1 odst. 1 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění účinném ke dni vydání napadeného bodu usnesení, podle kterého je hl. m. Praha současně krajem i obcí, a dále na § 123 téhož zákona, podle kterého se „[v]olby do zastupitelstva hl. m. Prahy a do zastupitelstev městských částí konají podle zákona upravujícího volby do zastupitelstev v obcích“ (ergo zákona o volbách do zastupi-

telstev obcí). Při vymezení volebních obvodů zastupitelstvo vycházelo z § 27 odst. 1 písm. c) zákona o volbách do zastupitelstev obcí, podle kterého „[o]bec tvoří jeden volební obvod. Zastupitelstvo obce může nejpozději 85 dnů přede dnem konání voleb vytvořit více volebních obvodů, v obcích s počtem obyvatel nad 50 000 tak, aby se v každém volebním obvodu volilo nejméně 9 členů zastupitelstva obce.“ Respektovalo též požadavek odstavce 2 téhož ustanovení, totiž že „[v] hlavním městě Praze a v územně členěných statutárních městech může být městská část nebo městský obvod součástí pouze jednoho volebního obvodu“. Dále uvedlo, že s přihlédnutím k počtu obyvatel hl. m. Prahy k 1. 1. 2010, a sice 1 249 026, činí průměrný počet obyvatel na 1 mandát 19 825. Území hl. m. Prahy bylo rozděleno do volebních obvodů tak, aby na zvolení 1 člena zastupitelstva připadal v každém volebním obvodu přibližně stejný počet voličů, konkrétně ve volebním obvodě I. 19 262 (- 563), ve volebním obvodě II. 19 191 (- 634), ve volebním obvodě III. 20 485 (+ 660), ve volebním obvodě IV. 20 028 (+ 203), ve volebním obvodě V. 20 878 (+ 1053), ve volebním obvodě VI. 19 517

(- 308), ve volebním obvodě VII. 19 416 obyvatel na 1 mandát (- 409 oproti průměrnému počtu obyvatel na 1 mandát).

Navrhovatelé úvodem konstatovali, že v důvodové zprávě nelze nalézt důvody, které odpůrce k vytvoření 7 volebních obvodů v hl. m. Praze vedly. Již v rámci projednávání návrhu na vydání tohoto aktu navrhovatelé vystoupili s argumentací, kterou vyvraceli potřebu jeho přijetí a kritizovali omezování poměrného volebního systému, které by podle jejich názoru způsobilo a které je pouze v zájmu nejsilnější strany v zastupitelstvu.

Navrhovatelé se dále věnovali zdůvodnění svého přesvědčení, že vytvoření volebních obvodů zastupitelstvem obce postupem podle § 27 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí je opatřením obecné povahy, přezkoumatelným ve správním soudnictví, neboť naplňuje všechny znaky tohoto institutu. Zdůraznili, že Nejvyšší správní soud se ve své rozhodovací praxi jednoznačně přiklonil k tzv. „materiálnímu chápání“ opatření obecné povahy. Tento přístup následně potvrdila judikatura Ústavního soudu, přičemž navrhovatelé odkázali na nálezy ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, a ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07.

Uvedené obecné závěry teorie i judikatury je dle přesvědčení navrhovatelů nutno aplikovat i na správní akt, jehož obsahem je vytvoření volebních obvodů zastupitelstvem obce postupem podle § 27 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, *in concreto* napadený správní akt odpůrce. Tento podle názoru navrhovatelů významným způsobem modifikuje konkrétní podmínky voleb do Zastupitelstva hl. m. Prahy v říjnu 2010 (tj. zákonnou úpravu organizace a průběhu voleb a v návaznosti na to i podmínky výkonu aktivního i pasivního volebního práva v rámci těchto voleb).

Dále navrhovatelé obrátili svoji pozornost k důvodům návrhu na zrušení napadeného bodu usnesení. Vyjádřili přesvědčení, že napadený akt je ve smyslu § 101d odst. 1 a 2 s. ř. s. v rozporu se zákonem, a to především pro nepřípustný zásah do aktivního

a pasivního volebního práva, ohledně aktivního volebního práva konkrétně s čl. 102 Ústavy, čl. 21 odst. 3 Listiny a § 2 ve spojení s § 4 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí. Vycházeli zde zejména z rozboru tzv. materiálního hlediska rovného volebního práva, podle něhož by v poměrném volebním systému měl hlas voliče odevzdaný pro kteroukoli politickou stranu mít stejnou váhu. Pokud zákon o volbách do zastupitelstev obcí stanoví, že se volby do zastupitelstev obcí konají podle zásad poměrného zastoupení, pak nemůže být v souladu s touto právní úpravou, jestliže dojde k potlačení prvků poměrného zastoupení účelovým vytvořením volebních obvodů (napadeným) správním aktem, který nad rámec „přirozené“ nerovnosti volebního práva tuto nerovnost výrazně zvyšuje a dále potlačuje prvky poměrného volebního systému. Legitimním očekáváním voliče totiž je, že odevzdá-li hlas politické straně, která překročí 5% uzavírací klauzuli ve smyslu § 45 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, odrazí se tento zisk v poměru získaných mandátů volené politické strany v zastupitelstvu. Rozdělením hl. m. Prahy na 7 volebních obvodů však znamená, že toto legitimní očekávání voličů nemůže být naplněno, zejména pokud volí strany s očekávaným ziskem těsně nad hranicí zákonné uzavírací klauzule, popř. strany v pásmu kolem 15 % hlasů. Uzavírací klauzule pro vstup do zastupitelstva se totiž vytvořením 7 volebních obvodů reálně posouvá až k 8 % hlasů. Hlas voliče pro strany typu navrhovatelů má proto v důsledku opatření odpůrce výrazně nižší váhu oproti hlasu voliče velké strany (s očekávaným ziskem nad 20 % hlasů). K zisku jednoho mandátu pro „malou“ stranu je proto zapotřebí nepřiměřeně více hlasů než k zisku mandátu pro stranu velkou.

Rovněž ve vztahu k pasivnímu volebnímu právu znamená podle navrhovatelů napadený bod usnesení zásah do materiální rovnosti volebního práva, když každá politická strana by měla při překročení zákonné uzavírací klauzule získat počet mandátů, odpovídající jejímu volebnímu výsledku (opět při zohlednění „přirozené“ relativizace rovného voleb-

ního práva). Navrhovatelé s odkazem na výše uvedený modelový přepočít výsledků voleb do Zastupitelstva hl. m. Prahy v roce 2006 na model 7 volebních obvodů pro volby v říjnu 2010 dokládali nepřiměřený vliv vytvoření 7 volebních obvodů na volební aritmetiku, s dopadem na pasivní volební právo, konkrétně oproti systému jednoho volebního obvodu, který zaručuje nepřesnější promítnutí vůle voličů do zisku mandátů. Navrhovatelé na základě modelového přepočtu dovozovali zásah do § 2 a § 5 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí a zejména též čl. 5 Ústavy a čl. 22 Listiny, když kandidátní listina „malé“ politické strany musí pro volební úspěch získat nepřiměřeně relativně více hlasů než kandidátní listina velké politické strany. Kromě zásahu do pasivního volebního práva tak napadený akt odpůrce znamená nepřiměřené omezení volné soutěže politických stran a poměrného volebního systému.

Napadený bod usnesení podle názoru navrhovatelů rovněž znamená nepřípustné omezení poměrného volebního systému, z čehož dovozovali neproporcionalitu tohoto aktu. Navrhovatelé, poukávaje na nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96, a nálezy Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 42/2000, uvedli, že jsou si vědomi toho, že § 27 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí umožňuje modifikaci poměrného systému, jeho omezení ve prospěch systému většinového. Navrhovatelé nijak nezpochybnili pravomoc odpůrce vytvořit volební obvody. Tvrdili ovšem, že způsob, kterým to odpůrce učinil, a cíl, který vytvořením 7 volebních obvodů sledoval, je ve vztahu k účelu a cíli právní úpravy nepřiměřený. Smyslem právní úpravy, která umožňuje rozdělit obec na více obvodů, je podle navrhovatelů ochrana menšin, a to etnických, náboženských nebo jen územně oddělených od vlastního centra obce. V těchto případech má smysl vytvářet volební obvody, neboť z nějakého důvodu izolovaná menšina na území obce nemá jinak šanci zvolit si své zástupce do zastupitelstva obce. Žádný z těchto důvodů ovšem nebyl motivem pro rozdělení hl. m. Prahy na 7 volebních obvodů. Důvodová

zpráva k návrhu napadeného bodu usnesení vytvoření volebních obvodů ani nijak neodůvodňuje. Výraznou neproporcionalitu opatření odpůrce způsobil také tím, že využil v maximální míře právní úpravu § 27 odst. 1 písm. c) uvedeného zákona a stanovil, že v každém volebním obvodu se bude volit pouze 9 členů zastupitelstva. Citované ustanovení však tento minimální počet předpokládá již u měst s 50 000 obyvateli, Praha má však více jak 1 200 000 obyvatel a zhruba 970 000 voličů. Pro volby do Zastupitelstva hl. m. Prahy je proto stanovení 9 mandátových obvodů výrazně neproporcionálnější než u ostatních velkých měst v České republice.

Navrhovatelé v této souvislosti poukázali rovněž na pravidlo vyplývající z čl. 102 Ústavy, čl. 21 odst. 3 Listiny a § 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, totiž že na jeden mandát by měl připadat přibližně stejný počet hlasů. Napadený akt tento princip nedodržuje, když, vycházející z důvodové zprávy k jeho návrhu, rozdíl v počtu obyvatel činí například mezi volebními obvody II. a V. 15 183, mezi volebními obvody I. a V. 14 541 a mezi volebními obvody II. a III. 11 645 obyvatel. Z toho podle navrhovatelů vyplývá, že ve volebních obvodech III. a V. by se mělo volit 10 mandátů. Podle názoru navrhovatelů navíc odpůrce chybně vycházel z celkového počtu obyvatel, proporcionální rozložení voličů v jednotlivých volebních obvodech by ovšem mělo vycházet z počtu voličů jako občanů s aktivním volebním právem.

Z posledně uvedených skutečností dovozovali navrhovatelé v případě napadeného bodu usnesení odpůrce porušení principu proporcionality jako pátého kroku algoritmu přezkumu opatření obecné povahy. Navrhovatelé měli za to, že vytvořením 7 volebních obvodů pro obecní volby v říjnu 2010 odpůrce nesledoval zákonem určené cíle (resp. naopak tyto cíle porušil), žádným způsobem neprokázal potřebnost tohoto opatření (ve vztahu k zákonem chráněným právům a hodnotám, zejména s ohledem na ústavní a zákonné garance volebního práva a svobodné soutěže politických stran) a že řešení, které zvolil, je diskriminační k některým politickým stranám a jejich voličům.

Závěrem pak navrhovatelé poukázali na možný rozpor napadeného bodu usnesení se zákonem č. 130/2000 Sb., o volbách do zastupitelstev krajů a o změně některých zákonů, spočívající ve specifickém postavení hl. m. Prahy mezi územně samosprávnými celky, když podle § 1 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze je toto krajem a obcí zároveň.

Odpůrce ve vyjádření k návrhu uvedl, že napadený bod usnesení podle jeho názoru nenaplnuje znaky opatření obecné povahy. Pro případ, že by zdejší soud dospěl k závěru, že napadený bod usnesení je opatřením obecné povahy a současně, že ve věci je dána aktivní i pasivní procesní legitimace účastníků v tomto řízení, měl odpůrce za to, že návrh není důvodný. Na úvod svého vyjádření odmítl tvrzení navrhovatelů, že by návrh na rozdělení území hl. m. Prahy na 7 volebních obvodů nebyl před jeho schválením věcně zdůvodněn. Poukázal na stenografický záznam z jednání Zastupitelstva hl. m. Prahy ze dne 17. 6. 2010, v jehož rámci byl napadený bod usnesení přijat. Těmito důvody byly zejména a) reflektování zkušeností z voleb do zastupitelstva v roce 2006 a z toho vycházející záměr zvýšit transparentnost voleb, přehlednit a zjednodušit volbu snížením maximálního počtu kandidátů na hlasovacím lístku na cca 180 oproti cca 1 500 kandidátů v případě existence jediného volebního obvodu; b) snaha zvýšit šance na volební úspěch lokálních uskupení, zaměřených na problematiku významnou pro jednotlivé volební obvody, kde jsou politicky či společensky činná, která by ovšem na celopražské úrovni neměla možnost uspět; c) reflektování zkušeností z voleb do Poslanecké sněmovny v roce 2010 (kdy voliči masivně využili preferenčních hlasů) vytvořením podmínek pro snadnější identifikaci voličů s kandidáty daného (menšího) obvodu, a tím též užší vazby mezi konkrétním voličem a v jeho obvodě zvoleným členem zastupitelstva; d) záměr vytvořit prostředí, v němž se členové zastupitelstva budou více zaměřovat na problémy a potřeby konkrétních územních celků a více sledovat zájmy obyvatel daného menšího teritoria; e) záměr vytvořit podmínky pro snazší

kontrolu práce člena zastupitelstva voliči; f) ekonomické úspory. V ostatním důvody vyplývají z běžné praxe orgánů hl. m. Prahy, kontinuálně od roku 1994. Současně odpůrce poukázal na historický vývoj, kdy počet volebních obvodů byl v předcházejících obdobích vždy rozdílný, a na skutečnost, že napadený bod usnesení byl zastupitelstvem schválen zcela v intencích § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí a v souladu s požadavky § 60 a násl. zákona o hlavním městě Praze.

Pro případ, že by soud dospěl k závěru, že napadený bod usnesení je opatřením obecné povahy a návrhem se zabýval věcně, poskytl odpůrce velmi obsáhlou argumentaci, zpochybňující aktivní legitimaci navrhovatelů k podání návrhu. Nezotožnil se s tvrzením, že rozhodnutím o vytvoření 7 volebních obvodů došlo ke zkrácení jejich práv. Domníval se, že navrhovatelé nemohou předem předpokládat, nýbrž toliko spekulovat o tom, jaký bude výsledek komunálních voleb, jestliže tyto organizačně proběhnou podle napadeného bodu usnesení. Srovnání nynějších voleb s volbami v roce 2006 je zcela nepřiléhavé a zavádějící. Pro ilustraci dále odpůrce předložil projekci podle jeho slov mnohem aktuálnějšího rozložení politických sil v hl. m. Praze, jak toto vyplynulo z výsledků voleb do Poslanecké sněmovny ve volebním kraji hl. m. Praha, konaných v květnu 2010, v případě přepočtu mandátů, získaných v komunálních volbách v říjnu 2010, při členění území hl. m. Prahy na 7 volebních obvodů podle napadeného bodu usnesení.

Následně se odpůrce vypořádával s navrhovatelí tvrzeným nepřipustným zásahem do aktivního volebního práva. Poukázal na čl. 102 odst. 1 Ústavy a čl. 21 odst. 2 (resp. 3) Listiny. Ohledně podmínek výkonu volebního práva Listina odkazuje na „běžný“ zákon. Odpůrce zdůraznil, že ústavní pořádek nestanoví volební formulí, na základě které mají být mandáty v zastupitelstvech územních samosprávných celků obsazovány. Specifikaci konkrétního volebního systému pro konstituování zastupitelstev obcí obsahuje toliko zákon o volbách do zastupitelstev obcí, který upřesňuje, že volby do zastupitelstev obcí se konají

podle zásad poměrného zastoupení, přičemž obsahuje rovněž další ustanovení, týkající se volební geometrie a volební aritmetiky, jež společně vytvářejí charakter volebního systému do zastupitelstev obcí.

K problematice rovnosti volebního práva odpůrce uvedl, že rovné volební právo znamená výhradně rovnost ve smyslu formálním, tedy že každý volič má stejný počet hlasů. Materiální rovnost volebního práva, jež by znamenala stejnou váhu hlasů všech voličů, je v absolutní rovině nedosažitelná, což uvádějí i sami navrhovatelé. V souvislosti s volbami do zastupitelstev územních samosprávných celků je navíc vzhledem k absenci ústavního zakotvení poměrného volebního systému zřejmé, že její dosažení ani nebylo záměrem ústavodárce. Právní úprava poměrného systému v zákoně o volbách do zastupitelstev obcí včetně možnosti všech obcí vytvářet volební obvody má daleko menší dopad na menšinové volební strany, než by měl systém většinový, jehož použití není ústavním pořádkem vyloučeno. V této souvislosti odpůrce poukázal na závěry Ústavního soudu v usnesení ze dne 16. 8. 2007, sp. zn. III. ÚS 220/07, týkajícím se rozdělení Olomouce na volební obvody v komunálních volbách konaných v roce 2006, a dále usnesení ze dne 8. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 360/98, týkajícím se rovnosti aktivního volebního práva v kontextu rozdělení Prahy na volební obvody v komunálních volbách, konaných v roce 1998.

Ani legitimní očekávání občanů hl. m. Prahy, jež mají v souladu s § 4 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí právo volit zastupitele, že se jejich hlas promítne do složení zastupitelstva, není podle přesvědčení odpůrce vytvořením volebních obvodů žádným způsobem narušeno. Legitimní očekávání voličů musí být totiž spojeno nejen s navrhovatelem uváděnou 5% uzavírací klauzulí, ale také s dalšími prvky, jež určují celkových charakter volebního systému do zastupitelstev obcí, mezi které patří také zákonná volební (d'Hondtova) formule, stanovení minimálního a maximálního počtu zastupitelů pro obce s určitým počtem obyvatel a možnost všech obcí vytvářet volební obvody. Rovněž

zvýšení přirozené uzavírací klauzule až na navrhovatelí tvrzených 8 % (přičemž způsob výpočtu této hranice navrhovatelé nijak nedokládají) nemůže podle odpůrce znamenat ohrožení legitimního očekávání voličů ani rovnosti jejich hlasů, protože všichni voliči mají stále jeden hlas.

K naplnění zákonných předpokladů vytvoření volebních obvodů odpůrce vyšel ze skutečnosti, že sami navrhovatelé nezpochybňovali pravomoc odpůrce na základě § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí modifikovat poměrný systém vytvořením volebních obvodů na území hl. m. Prahy. Odmítl námitku navrhovatelů, že způsob vytvoření 7 volebních obvodů a cíl tímto sledovaný je nepřiměřený k účelu a cíli zákona o volbách do zastupitelstev obcí. Poukázal na to, že ze zákona samotného ani z důvodové zprávy k tomuto zákonu nevyplývá záměr zákonodárce rozhodovací pravomoc obce při vytváření volebních obvodů jakkoli dále omezovat, mimo stanovení toliko formálních podmínek v odstavcích 1 a 2 citovaného ustanovení, přičemž tyto podmínky byly beze zbytku naplněny. Důvody pro vytvoření volebních obvodů uváděné navrhovatelem, tedy ochrana etnických nebo náboženských menšin nebo územní oddělení obvodu od centra, podle odpůrce neodpovídají skutečnosti. Může to být také jakýkoli jiný přiměřený důvod nebo soubor důvodů, přičemž v daném případě byly tyto důvody řádně prezentovány. Při vydání napadeného bodu usnesení navíc odpůrce vycházel ze stanoviska Ministerstva vnitra, respektoval též ustálenou judikaturu Ústavního soudu (např. náleze ze dne 2. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96) a postupoval tak, aby jednotlivé volební obvody co do počtu obyvatel (a tím i aktivně legitimovaných voličů) ve vztahu k počtu volených členů zastupitelstva byly v maximální dosažitelné míře srovnatelné. Odpůrce vyjádřil svůj nesouhlas s výtkou navrhovatelů, že se při vytváření volebních obvodů měl řídit počtem voličů a nikoli počtem obyvatel v daném území, jelikož odpůrce zjistí skutečné počty voličů nejdříve dne 13. 10. 2010 po uzavření stálého seznamu voličů. Kritérium počtu obyvatel jako výcho-

zího údaje vyplývá rovněž z dikce § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, stejně tak tomu je například u počtu podpisů na petičích nebo při stanovení počtu členů budoucího zastupitelstva.

Paprskovitým uspořádáním volebních obvodů bylo s ohledem na řádově vyšší počet obyvatel vnitřních městských částí možno dosáhnout přibližně stejného počtu obyvatel v každém z volebních obvodů, přičemž odchylka mezi největším (187 906 obyvatel) a nejmenším (172 723 obyvatel) obvodem činí 15 183 obyvatel, tedy 8,79 %. Cílem odpůrce bylo dosažení maximální rovnosti volebního práva voličů v jednotlivých obvodech, přičemž při splnění dvou základních geografických povinností, a to a) respektovat územní členění na městské části (§ 27 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí) a b) vytvářet územně uzavřené (neroztříštěné) volební obvody, není v podmínkách Prahy k dispozici mnoho variant, jak území členit na volební obvody obdobné co do počtu obyvatel. V návaznosti na uvedené údaje doplnil, že v praxi je jako maximální rozumná a ospravedlnitelná odchylka chápána diference mezi počtem voličů nejmenšího a největšího volebního obvodu až 30 % (což vyplývá i z usnesení Ústavního soudu ze dne 8. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 360/98, a usnesení ze dne 16. 8. 2007, sp. zn. III. ÚS 220/07).

Vytváření více volebních obvodů je navíc obvyklé, když do více volebních obvodů pro volby do zastupitelstev městských částí byly v minulosti rozděleny také městské části hl. m. Prahy, konkrétně pro volební období 2006 až 2010 byly městské části Praha 3, 4, 9, 10 a 15 rozděleny celkem na 21 volebních obvodů. Stejný model využílo v minulosti např. statutární město Olomouc a obec Lišov v okrese České Budějovice.

Dle názoru odpůrce je jedinou legální a legitimní možností, jak omezit možnost zastupitelstva rozdělovat území hl. m. Prahy na volební obvody, legislativní změna. Způsob, jakým chtějí tohoto cíle dosáhnout navrhovatelé, porušuje základní právo hl. m. Prahy na samosprávu podle čl. 104 Ústavy.

Přijetím napadeného bodu usnesení nemohla být porušena ani rovnost pasivního volebního práva navrhovatelů a) až e), ani omezena volná soutěž politických stran. Toto své tvrzení opřel odpůrce zejména o pevná zákonná kritéria zjišťování výsledků voleb v § 45 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, jakož i údaje, vyplývající z výše zmíněné projekce rozložení politických sil v hl. m. Praze, založené na přepočtu výsledků voleb do Poslanecké sněmovny ve volebním kraji hl. m. Praha, konaných v květnu 2010, na odpovídající počet mandátů získaných v komunálních volbách v říjnu 2010.

K otázce navrhovatelí tvrzeného nepřipustného omezení poměrného volebního systému a výrazného posunutí volebního systému směrem k většinovému odpůrce konstatoval, že ústavní pořádek zákonodárce neomezuje a ponechává na jeho rozhodnutí, jaký volební systém bude pro volby do zastupitelstev obcí a krajů aplikován za předpokladu, že bude respektovat rámec Ústavou zakotvených zásad. Zásada poměrného zastoupení, vyjádřená v § 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, je v zájmu vytvoření akceschopné většiny a zamezení štěpení mandátů mezi velký počet stran dále rozvinuta integračními prvky, kterými jsou 5% uzavírací klauzule (§ 45 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí), d'Hondtova formule (§ 45 odst. 2 téhož zákona) a možnost zastupitelstev všech obcí vytvářet volební obvody (§ 27 téhož zákona). Teprve všechny tyto prvky ve své vzájemné souvislosti určují podle odpůrce charakter volebního systému pro volby do zastupitelstev obcí.

Odpůrce nesouhlasil ani s argumentací navrhovatelů, dle níž je vytvoření 7 volebních obvodů na území hl. m. Prahy v rozporu se zákonem o volbách do zastupitelstev krajů. Vzhledem k tomu, že podle § 123 zákona o hlavním městě Praze se volby do zastupitelstva hl. m. Prahy a do zastupitelstev městských částí konají podle zákona o volbách do zastupitelstev obcí a tento zákon v § 27 počítá s vytvořením volebních obvodů v obcích, přičemž pro vytvoření volebních obvodů v hl. m. Praze stanoví v odstavci 2 tohoto usta-

novení specifické podmínky, je zřejmé, že zákonodárce vytvoření volebních obvodů i v hl. m. Praze výslovně umožňuje.

Nejvyšší správní soud návrh na zrušení části opatření obecné povahy – bodu I.2 usnesení Zastupitelstva hlavního města Prahy ze dne 17. 6. 2010, č. 39/17, zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [50] Výchozí úprava institutu opatření obecné povahy je obsažena v § 171 správního řádu, který ovšem obsahuje toliko negativní vymezení, když uvádí, že „[p]odle této části [části šesté § 171 až § 174] postupují správní orgány v případech, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím“. Významný pro vymezení právní povahy opatření obecné povahy je rovněž § 173 odst. 3 správního řádu, podle něhož „[p]ovinnost, která je stanovena zákonem a jejíž rozsah je v mezích zákona určen opatřením obecné povahy, lze exekučně vymáhat jedině tehdy, jestliže bylo vydáno rozhodnutí, které existenci této povinnosti prohlásilo a v němž byla osoba, jež tuto povinnost má, jmenovitě uvedena“. Tato obecná úprava byla do českého práva zavedena s novým správním řádem, který byl schválen 24. 6. 2004, s platností od 24. 9. 2004 a účinností od 1. 1. 2006, přičemž již dříve byl do českého práva institut opatření obecné povahy – alespoň co do jeho výslovného pojmenování – zaveden s účinností od 1. 5. 2005 zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů.

[51] Původní vládní návrh správního řádu (sněmovní tisk č. 201/0, IV. volební období, rok 2003, dostupný z webových stránek Poslanecké sněmovny: <http://www.psp.cz>) vymezoval opatření obecné povahy v § 137 odst. 1 pozitivně jako „úkon správního orgánu v určité věci, který se přímo dotýká práv, povinností nebo zájmů bližší neurčeného okruhu osob“. Důvodová zpráva k návrhu správního řádu k tomu rozváděla, že „[o]patření obecné povahy je zvláštní typ úkonu správního orgánu na hranici mezi správním aktem a právním předpisem. Jeho zave-

dení je motivováno jednak zahraniční zkušeností, jednak tím, že ve zvláštních právních předpisech se již pod jinými názvy vyskytuje, a dále tím, že moderní chápání vázanosti veřejné správy zákonem tenduje k tomu, aby dotčené osoby měly garantována minimální procesní práva i pro ten případ, že se úkon správního orgánu týká jejich zájmů, byť nelze jmenovitě určit účastníky. Předkládaná úprava se inspiroje kromě zahraničních úprav též úpravou schvalování územně plánovací dokumentace podle stavebního zákona. Samotné zavedení institutu opatření do praxe správní řád ponechává zvláštním zákonům.“

[52] V souvislosti se zahraničními zkušenostmi, jež byly významným zdrojem pro koncipování právní úpravy české, lze pro srovnání uvést zejména právní úpravu německou. Ta vychází z pozitivní definice tzv. obecného opatření (*Allgemeinverfügung*) v § 35 větě druhé zákona o správním řízení (*Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*, dostupný z: <http://bundesrecht.juris.de>), v němž je toto definováno jako „správní akt, který je namířen na obecnými znaky určený nebo určitelný okruh osob nebo se týká veřejnoprávní vlastnosti určité věci nebo jejího užívání veřejností“ („*Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmbar Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft*“). Vzhledem k tomu, že se i v případě obecného opatření jedná pojmově o zvláštní druh správního aktu, je nutné, aby i v jeho případech byly – se zákonem předvídanými odchylkami – naplněny výchozí definiční znaky správního aktu, totiž aby obecné opatření upravovalo jednotlivý případ, tedy s ohledem na čas, místo a ostatní okolnosti určitý (konkrétní) skutkový stav (Erbguth, W. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 3. vyd. Nomos : Baden-Baden, 2009, s. 107–109), resp. konkretizovaný předmět a určitou zachycenou (fixovanou) situaci (Ipsen, J. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 5. vyd. Carl Heymanns Verlag : Köln, München, 2007, s. 108, 129–131).

(...) [54] Při analýze pojmu opatření obecné povahy v českém právu a naplnění jeho jednotlivých náležitostí ve zde projednávané věci je třeba vycházet ze základní judikatury zdejšího soudu, zejména rozsudku ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS. V tomto rozhodnutí zdejší soud konstatoval nedostatečnost „tradičního rozlišování mezi abstraktními (normativními) akty na straně jedné a konkrétními (individuálními) akty na straně druhé v reálném životě. Abstraktní akt určuje jak předmět, tak adresáty druhově. Naproti tomu mezi znaky konkrétního aktu patří určité vymezení předmětu a jmenovitě označení osob. Opatření obecné povahy se nachází mezi oběma krajními polohami (abstraktní akt – konkrétní akt)“, přičemž „v tuzemském právu je správním aktem toliko s konkrétně (individuálně) vymezeným předmětem a obecně určenými adresáty, a nikoliv již s konkrétními adresáty a abstraktním předmětem“.

[55] Právní nauka pojímá opatření obecné povahy jako konkrétně-abstraktní správní akty, stojící svojí povahou mezi správním rozhodnutím a právním předpisem, jejichž účelem je řešit jednotlivou, určitou (konkrétní) věc v oblasti veřejné správy, které se však vztahují na neurčitou a přesně ani neurčitelný počet osob. Na rozdíl od právního předpisu upravuje jedinečnou konkrétní věc, a nespĺňuje proto jeden ze základních znaků právního předpisu, jímž je požadavek obecnosti; rozhodnutím jako individuálním správním aktem nemůže být proto, že nesměřuje vůči jmenovitě určeným osobám jako možným účastníkům správního řízení ve smyslu § 27 správního řádu (Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. 1. vyd. Bova Polygon : Praha, 2006, s. 967). Z pohledu teorie správního práva se jedná o tzv. *akty smíšené*, vykazující jak některé znaky individuálních správních aktů, tak i některé znaky normativních správních aktů, přičemž jejich znaky, tedy konkrétnost materie – individualizace adresátů oproti obecnosti (abstraktnosti) materie – obecnosti (neurčenosti) adresátů, se u opatření obecné povahy vyskytují „*křížem*“ (Průcha, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Masary-

kova univerzita a Doplněk : Brno, 2007, s. 299–300).

[56] Základním definičním znakem opatření obecné povahy, jehož naplnění je třeba zkoumat ve zde projednávané věci, je tedy především konkrétnost (individuálnost) vymezení předmětu. Jako její protiklad lze demonstrovat obecnost co do předmětu jako jeden ze základních materiálních znaků právní normy (vedle regulativnosti, právní závaznosti a vynutitelnosti státní mocí). Obecností co do předmětu se rozumí, že právní norma obecně vymezuje svou skutkovou podstatu, tedy že nikdy nemůže řešit konkrétní případ. Kdyby tak nějaký právní předpis činil, nebylo by jeho dotyčné ustanovení právní normou, ale byl by to právním předpisem *per nefas* (neprávem, v rozporu s právem) vydaný individuální právní akt (Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. C. H. Beck : Praha, 1995, s. 149–150). Oprávnění, povinnosti i sankce adresátů musí být právní normou stanoveny obecně (Gerloch, A. *Teorie práva*. 3. vyd. Aleš Čeněk : Plzeň, 2004, s. 37).

[57] V kontextu provedených doktrinálních úvah došel Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený bod usnesení Zastupitelstva hlavního města Prahy, kterým bylo stanoveno členění území hlavního města Prahy na volební obvody a počet členů Zastupitelstva hlavního města Prahy, volených v jednotlivých volebních obvodech, pro volby do Zastupitelstva hlavního města Prahy, konané v říjnu 2010, **naplňuje co do konkrétnosti (individuálnosti) vymezení svého předmětu povahu opatření obecné povahy**. K tomuto závěru je podle názoru Nejvyššího správního soudu nutné dospět na základě poznatku, že napadený bod usnesení stanoví členění území určité konkrétní obce, v tomto případě hl. m. Prahy, a to toliko jednorázově, ve vazbě na konání jedné konkrétní voleb do zastupitelstva obce, resp. zastupitelstva hl. m. Prahy, vyhlášených rozhodnutím prezidenta republiky č. 207/2010 Sb., který stanovil dny jejich konání na pátek a sobotu 15. a 16. 10. 2010. S odkazem na výše uvedené názory německé právní doktríny, které lze bezpochyby aplikovat i na tento případ, lze

konstatovat, že napadený bod usnesení upravuje jednotlivý případ, tedy s ohledem na čas, místo a ostatní okolnosti určitý (konkrétní) skutkový stav, resp. konkretizovaný předmět a určitou zachycenou (fixovanou) situaci.

[58] Nejvyšší správní soud přitom dospěl k závěru, že zákonodárce zjevně ani nezamýšlel, aby členění území obce na volební obvody bylo prováděno jinak než jednorázově, ve vazbě na určité konkrétní volby do obecního zastupitelstva, resp. následující jedno volební období. O tom svědčí prostý gramatický výklad návěti § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, kde se stanoví, že obec „*tvorí jeden volební obvod; zastupitelstvo obce může nejpozději 85 dnů přede dnem konání voleb vytvořit více volebních obvodů*“. Toto ustanovení přitom co do konkrétních náležitostí přijetí rozhodnutí navazuje na § 67 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), podle něhož „*[z]astupitelstvo obce je složeno z členů zastupitelstva obce, jejichž počet na každé volební období stanoví v souladu s tímto zákonem zastupitelstvo obce nejpozději do 85 dnů přede dnem voleb do zastupitelstev v obcích*“, jakož i paralelní normu § 48 odst. 2 zákona o hlavním městě Praze, podle které „*[p]očet členů zastupitelstva hlavního města Prahy na příští volební období stanoví zastupitelstvo hlavního města Prahy nejpozději 85 dnů přede dnem voleb do zastupitelstev v obcích. Pokud nebyl počet členů zastupitelstva určen v této lhůtě, volí se počet členů zastupitelstva hlavního města Prahy podle dolní hranice rozpětí uvedeného v odstavci 1*“ (tedy 55 členů). Ve všech uvedených případech pak zákon ukládá oznámení příslušných údajů na úřední desce obecního úřadu (resp. Magistrátu hl. m. Prahy) nejpozději do 2 dnů po přijetí rozhodnutí (§ 27 odst. 3 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, § 68 odst. 2 zákona o obcích, § 48 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze). Pokud přitom zákon v případě vytvoření volebních obvodů nestanoví výslovně, že toto je třeba provést jednorázově – na každé volební období zvlášť, pak citovaná ustanovení zákona o obcích a zákona o hlavním městě Praze v tomto nepřipouštějí žádné pochybnosti.

[59] Je proto třeba zhodnotit, že vytvoření volebních obvodů a stanovení počtu členů zastupitelstva, volených v jednotlivých volebních obvodech, je – fakticky, nikoli svojí právní formou – *inherentně navázáno* na stanovení celkového počtu členů zastupitelstva, když jednotlivé volební obvody musí být vytvářeny zásadně tak, aby nebyla narušena rovnost volebního práva, tedy aby počet voličů v jednotlivých volebních obvodech poměrně odpovídal počtu zde volených zastupitelů. Tato zásada pak nabývá na razanci v kontextu normy § 27 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, která stanoví, že „*[v] hlavním městě Praze a v územně členěných statutárních městech může být městská část nebo městský obvod součástí pouze jednoho volebního obvodu*“, když hl. m. Praha je v současné době členěna na 57 městských částí, statutární města Brno na 29 městských částí, Ostrava na 23 městských obvodů, Plzeň na 10 městských obvodů, Pardubice na 8 městských obvodů, Opava na 8 městských částí, Ústí nad Labem na 4 městské obvody. Zejména ve městech s nižším počtem městských částí (resp. městských obvodů) by bylo vytvoření volebních obvodů tak, aby bylo dosaženo určitého pevně stanoveného celkového počtu členů zastupitelstva za současného dodržení zásad rovnosti volebního práva a netříštění městských částí jen velmi obtížné, pakliže by bylo fakticky vůbec možné.

[60] Ohledně naplnění pojmového prvku konkrétnosti (individuálnosti) vymezení předmětu lze pro srovnání poukázat na judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozsudek ze dne 7. 1. 2009, čj. 2 Ao 3/2008-100, č. 1794/2009 Sb. NSS, a rozsudek ze dne 29. 5. 2009, čj. 4 Ao 1/2009-58, v nichž zdejší soud došel k závěru, že „*stanovení dopravního značení představuje typický, snad až „učebnicový“ příklad opatření obecné povahy v materiálním pojetí. Jestliže se totiž tato forma rozhodnutí vyznačuje konkrétností předmětu a obecností subjektů, jedná se z materiálního hlediska právě o opatření obecné povahy. [...] Právě umístěním dopravní značky na konkrétní místo totiž dochází ke konkretizaci pravidel (práv a po-*

vinností blíže nespecifikovaných účastníků provozu na pozemních komunikacích), vyplývajících z této dopravní značky na konkrétní dopravní situaci, která existuje na daném místě.“ Z prvně citovaného rozsudku pak dále vyplývá, že „se v případě dopravního značení může o jejich klasifikaci coby opatření obecné povahy samozřejmě jednat pouze tehdy, když z této dopravní značky plynou pro účastníky provozu odlišné povinnosti, než by je tito měli podle obecné úpravy provozu na pozemních komunikacích. Jestliže tedy oproti obecné úpravě provozu z dopravní značky žádá povinnost odlišného chování neplyne, není dán žádný racionální důvod takovouto značku označovat za opatření obecné povahy. Konkrétně to např. znamená, že opatřením obecné povahy jsou typicky zákazové a příkazové značky, značky upravující přednost; nikoliv však značky výstražné a ta část informativních značek, které pouze poskytují účastníku provozu na pozemních komunikacích nutné informace, příp. slouží k jeho orientaci.“

[61] Druhým základním definičním znakem opatření obecné povahy, jehož naplnění je třeba zkoumat ve zde projednávané věci, je abstraktnost (obecnost, neurčenost) vymezení jeho subjektů (adresátů). I zde je vhodné se opřít o závěry významných právních teoretiků. Podle Knappa není pro posouzení obecnosti právní normy co do jejích subjektů rozhodující kvantitativní hledisko, tj. počet subjektů. Obecnost právní normy co do subjektů neznamená, že by právní norma musela být adresována každému, že by počet jejích subjektů musel být neomezený, a neznamená ani, že by počet jejích subjektů musel být neurčitý. Nemůže však být adresována jmenovitě toliko určité osobě. Obecnost právní normy co do subjektů tedy nespočívá v počtu jejích subjektů, ale ve způsobu jejich určení, to znamená v tom, že jsou určeny jako množina subjektů, vymezená určitými obecnými znaky. Je dána, pakliže jejím subjektem jsou všechny subjekty práv, které jsou prvkem dané množiny, přičemž počet prvků dané množiny se může velmi různit, od „každého“, přes užší specifikaci (občané, studenti, vojáci) až

po normu s jedním adresátem, jímž je např. „*prezident republiky*“, kterého však norma určuje nikoliv individuálně (např. prezident republiky jména toho či onoho), nýbrž obecnými znaky, tj. je adresována každému prezidentu republiky. Jde tu tedy o množinu s jedním obecně vymezeným prvkem, přičemž právní norma jemu adresovaná je zároveň adresována všem prvkům množiny (zestručněno z Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. C. H. Beck : Praha, 1995, s. 150–151. Srov. Gerloch, A. *Teorie práva*. 3. vyd. Aleš Čeněk : Plzeň, 2004. s. 37).

[62] Dále proto Nejvyšší správní soud obřátil svoji pozornost k otázce, zda napadený bod usnesení **naplňuje co do abstraktnosti (obecnosti, neurčenosti) vymezení svých subjektů (adresátů) povahu opatření obecné povahy**. Dospěl k závěru, že bezpochyby ano. Je zjevné, že napadený bod usnesení je namířen na neurčitý a přesně ani neurčitelný počet osob, když jeho adresáty jsou ve smyslu § 4 zákona o volbách do zastupitelstev obcí všechny osoby, které mají, resp. budou mít právo volit v rámci komunálních voleb, konaných v říjnu 2010, do zastupitelstva obce, v daném případě hl. m. Prahy. Podle základní varianty odstavce 1 citovaného ustanovení „[p]rávo volit do zastupitelstva obce, města nebo hlavního města Prahy má občan obce za předpokladu, že jde o státního občana České republiky, který alespoň v den voleb, a konají-li se volby ve dvou dnech, druhý den voleb, dosáhl věku nejméně 18 let, je v den voleb v této obci, městě nebo v hlavním městě Praze přihlášen k trvalému pobytu“. Z citovaného ustanovení je zřejmé, že konkrétní vymezení (jednotlivých) adresátů napadeného bodu usnesení nemohlo být v době jeho přijetí určeno nejen pro jejich značný počet (navrhovatel uvádí počet cca 970 000 oprávněných voličů), ale zejména též proto, že okruh adresátů se v průběhu do konání voleb zbývajících období může ještě do určité míry změnit a také se jistě, třeba jen v minimální míře, pozmění. Adresáty napadeného bodu usnesení jsou mimo to též osoby s pasivním volebním právem podle § 5 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, jakož i volební strany ve smyslu § 20 té-

hož zákona, které jsou podle § 21 odst. 3 téhož zákona oprávněny nejpozději do 16.00 hodin 66 dnů přede dnem voleb podávat registračnímu úřadu své kandidátní listiny.

[63] Pro ilustraci je příhodná též další citace z klíčového rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, totiž že „*u opatření obecné povahy s konkrétně vymezeným předmětem nemůže být o jeho obecnosti co do subjektů pochyb. Např. shora zmíněné dopravní značky „Dej přednost v jízdě!“ a „Hlavní pozemní komunikace“, umístěné na křižovatce ulic A. a B. v obci C., se vztahují obecně na všechny účastníky silničního provozu, kteří budou touto křižovatkou projíždět. Okruh těchto osob je tedy určen jako množina vymezená určitými znaky, přičemž dopravní značení se vztahuje ke všem těmto osobám.*“

[64] Toliko na okraj Nejvyšší správní soud odkazuje na svoji konstantní judikaturu, preferující **materiální pojetí opatření obecné povahy**, konkrétně opakovaně citovaný rozsudek ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, jakož i rozsudek ze dne 18. 7. 2006, čj. 1 Ao 1/2006-74, č. 968/2006 Sb. NSS, v nichž zdejší soud vysvětlil, že k posouzení toho, zda je určitý správní akt opatřením obecné povahy, je nutno přistupovat materiálně; je tedy nerozhodné, zda právní předpis určitý správní akt jako opatření obecné povahy výslovně pojmenovává. Jak bylo podrobněji rozvedeno v dalších výše již citovaných rozsudcích Nejvyššího správního soudu – rozsudku ze dne 7. 1. 2009, čj. 2 Ao 3/2008-100, a rozsudku ze dne 29. 5. 2009, čj. 4 Ao 1/2009-58, „[z]dejší soud se v konkurenci dvou možných náhledů na tato opatření jednoznačně kloní k materiálnímu pojetí před pojetím výhradně formálním. To konkrétně znamená, že jako rozhodné kritérium pro svoji kognici v těchto případech nevnímá skutečnost, zda zvláštní zákon výslovně stanoví, že se jedná o opatření obecné povahy tak, jak plyne z gramatického znění ustanovení § 171 správního řádu, nýbrž zda se svojí podstatou o opatření obecné povahy jedná. [...] Rozhodným kritériem tedy není existence výslovného zákonného odkazu,

nýbrž samotný obsah napadeného správního aktu.“

[65] Materiální pojetí opatření obecné povahy ve své judikatuře jednoznačně upřednostnil rovněž Ústavní soud, mimo jiné v klíčovém nálezu ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07 (dostupný z <http://nalus.usoud.cz>), v němž uvedl, že „*materiálnímu chápání opatření obecné povahy ve prospěch stěžovatelů je třeba dát přednost také s ohledem na konstantní judikaturu Ústavního soudu, dle níž nabízí-li se dvojí možný výklad veřejnoprávní normy, je třeba v intencích zásad spravedlivého procesu volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu in dubio pro libertate, plynoucí přímo z ústavního pořádku (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy nebo čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny), vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem (viz nález sp. zn. I. ÚS 643/06 a obdobně nález sp. zn. III. ÚS 741/06). Tímto přístupem Ústavní soud mimo jiné respektuje i doktrínu materiálního právního státu, na kterou se ve své judikatuře opírá opakovaně odvolává.*“ V nálezu ze dne 17. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2239/07, pak vyložil, že „*Ústavní soud též věnoval pozornost materiálním znakům pojmu „rozhodnutí orgánu veřejné správy“ ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny a zabýval se otázkou aplikovatelnosti tohoto ustanovení na opatření obecné povahy. Opakuje, že pojem rozhodnutí, jak je užíván v čl. 36 odst. 2 Listiny je nutno vykládat autonomně a bez ohledu na pojmenování toho kterého právního aktu v rovině jednoduchého práva. Opačný výklad by vedl k neakceptovatelným důsledkům, neboť by bylo možno prostřednictvím podústavního práva výrazně omezit či prakticky vyloučit dopad tohoto ustanovení (srov. též nález sp. zn. III. ÚS 311/98, publ. in Sb. n. u., sv. 15, s. 135). Jak Ústavní soud vyložil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 14/07, opatření obecné povahy nejsou výlučně jen akty normativními či individuálními, ale jsou jejich určitou kombinací; jsou správními akty smíšené povahy s konkrétně určeným předmětem regulace a obec-*

ně vymezeným okruhem adresátů. Opatření obecné povahy tedy není rozhodnutím ve smyslu individuálního právního aktu. Tato skutečnost však s ohledem na výše uvedené není rozhodující. Při výkladu čl. 36 odst. 2 Listiny je nutno postupovat tak, aby v rámci ochrany veřejných subjektivních práv proti správním aktům nevznikla mezera mezi akty normativními a individuálními. Jinými slovy – standard přezkumu (a to i standard z hlediska přezkumu ústavnosti) opatření obecné povahy nemůže být nižší, než v případě individuálních správních aktů a normativních správních aktů. [...] Lze tedy shrnout, že ustanovení čl. 36 odst. 2 Listiny je aplikovatelné i na opatření obecné povahy, neboť opatření obecné povahy v materiálním smyslu je podřaditelné pod pojem „rozhodnutí“ ve smyslu tohoto ustanovení ústavního pořádku.“

(...) [69] Závěr o právní povaze napadeného bodu usnesení jako opatření obecné povahy nekoliduje ani se závěry zdejšího soudu ve výše opakovaně citovaném rozsudku ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, konkrétně že „[p]ravomoc vydávat opatření obecné povahy v sobě zahrnuje oprávnění vydávat pouze tento druh správních aktů, a to nejen z hlediska jejich formální, ale především materiální (obsahové či věcné) stránky, a nikoliv již jiné právní akty. Především pak institut opatření obecné povahy nemůže sloužit k tomu, aby v rozporu s právem a navíc ve skrytu nahrazoval podzákonnou normotvorbu, tedy, aby pod formálním označením „opatření obecné povahy“ ve skutečnosti byly vydávány vyhlášky, nařízení či jiné formy podzákonných právních předpisů. Z článku 2 odst. 3 Ústavy, z článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, z § 101d odst. 1 a 2 s. ř. s. a do budoucna i z § 173 odst. 3 správního řádu [tento rozsudek byl vydán před nabytím účinnosti nového správního řádu] vyplývá, že opatření obecné povahy nemůže nad rámec zákona ukládat svým adresátům povinnosti. Z ústavních kautel, jakož i z charakteru opatření obecné povahy – především z jeho konkrétně vymezeného předmětu –, vyplývá požadavek, podle něhož opatření

obecné povahy může pouze konkretizovat podle potřeb skutkové podstaty, k níž se vztahuje (tedy konkrétní situace, která je jeho předmětem), povinnosti již vyplývající ze zákona. Opatření obecné povahy tedy slouží toliko ke konkretizaci již existujících povinností vyplývajících ze zákona, a nikoliv k ukládání nových povinností, které zákon neobsahuje.“

[70] Jak bylo obsáhle odůvodněno výše, zákon nepředpokládá, že by členění území obce na volební obvody mělo být prováděno jinak než jednorázově, ve vazbě na určité konkrétní volby do obecního zastupitelstva. Jinými slovy, zákon nepředpokládá, že by členění území obce na volební obvody mělo být prováděno obecně závazným právním předpisem, ergo obecně závaznou vyhláškou, u které by ovšem musela být splněna základní podmínka platnosti, totiž řádné vyhlášení podle regulí § 12 zákona o obcích, resp. § 45 zákona o hlavním městě Praze, což se ve zde projednávané věci a zjevně ani v žádném jiném Nejvyššímu správnímu soudu známém případě vytváření volebních obvodů v hlavním městě Praze či statutárním městě Olomouci nestalo. Pakliže by zákonodárce upřednostnil, aby členění území obce na volební obvody bylo prováděno obecně závaznou vyhláškou, bylo by třeba, aby již v zájmu právní jistoty tento formální atribut *de lege ferenda* výslovně zakotvil do zákona. Napadený bod usnesení odpovídá též dalším požadavkům citovaného judikátu, totiž neukládá nad rámec zákona svým adresátům povinnosti, nýbrž pouze konkretizuje povinnosti ze zákona již vyplývající. Lze ovšem přisvědčit navrhovatelům, že napadený bod usnesení v rámci této konkretizace poměrně významně modifikuje obecnou (zákonnou) úpravu voleb do zastupitelstva. (...)

VII.

Posouzení důvodnosti návrhu na zrušení napadeného bodu usnesení

[77] Poté, co Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený bod usnesení, kterým bylo stanoveno členění území hlavního města Prahy na volební obvody a počet členů Zastupitelstva hlavního města Prahy, volených

v jednotlivých volebních obvodech, pro volby do Zastupitelstva hlavního města Prahy, konané v říjnu 2010, je opatřením obecné povahy, a je rovněž dána procesní legitimace všech účastníků řízení, zaměřil svoji pozornost na posouzení důvodnosti návrhu. Při tom respektoval tzv. **algoritmus přezkumu opatření obecné povahy**, který byl vymezen v esenciálním rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98, a z něhož zdejší soud opakovaně vychází ve své judikatorní činnosti v této oblasti. (...)

[78] K tomuto algoritmu Nejvyšší správní soud dále poznamenává, že je v rámci své přezkumné činnosti v souladu s dispoziční zásadou zásadně vázán návrhem. Soud tedy nesmí co do rozsahu překročit návrh, který učinil navrhovatel. Naproti tomu soud není vázán právními důvody návrhu (§ 101d odst. 1 s. ř. s. *in fine*). To znamená, že soud může navrhovatelem napadené opatření obecné povahy nebo jeho část zrušit i z jiných důvodů než z těch, které navrhovatel vytkl. Soud při přezkumu postupuje od prvního kroku k dalším s tím, že pokud u některého z kroků algoritmu shledá důvod pro zrušení napadeného opatření obecné povahy, aplikací dalších kroků se již věcně nezabývá.

[79] Poslední krok přezkumu opatření obecné povahy, který je často zásadní, vychází rovněž z bohaté judikatury Ústavního soudu (např. nález ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, publikován pod č. N 46/2 SbNU 57 a pod č. 214/1994 Sb., nález ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02, publikován pod č. N 10/32 SbNU 61 a pod č. 98/2004 Sb., nebo nález ze dne 1. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 9/07, publikován pod č. 242/2010 Sb.), která vnímá princip proporcionality zejména jako základní nástroj při řešení kolize základních práv, případně ústavním pořádkem chráněných veřejných statků. Při přijetí a rozvíjení této doktríny byl přítom Ústavní soud významně inspirován judikaturou německého Spolkového ústavního soudu (*Bundesverfassungsgericht*) se sídlem v Karlsruhe (např. usnesení prvního senátu ze dne 15. 12. 1965, sp. zn. 1 BvR 513/65, publikováno pod č. BVerfGE 19, 342, usnesení prvního senátu ze dne 3. 5.

1966, sp. zn. 1 BvR 58/66, publikováno pod č. BVerfGE 20, 45, nebo usnesení druhého senátu ze dne 12. 12. 1973, sp. zn. 2 BvR 558/73, publikováno pod č. BVerfGE 36, 264).

[80] Na základě postupného důkladného přezkoumání napadeného bodu usnesení ve všech pěti krocích algoritmu přezkumu opatření obecné povahy dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že **návrh na zrušení opatření obecné povahy není důvodný**.

1. krok algoritmu – pravomoc

[81] V předkládané věci je zjevné, že Zastupitelstvo hl. m. Prahy postupovalo při vydání napadeného bodu usnesení v mezích své pravomoci, vymezené mu § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, a bylo proto oprávněno přezkoumávané opatření obecné povahy vydat. Zastupitelstvu jako správnímu orgánu na základě uvedeného zákonného zmocnění náleželo oprávnění vydat napadený bod usnesení, jehož prostřednictvím autoritativně rozhodovalo o právech a povinnostech subjektů (adresátů), kteří nejsou v rovnoprávném postavení s tímto orgánem.

[82] Nejvyšší správní soud podotýká, že navrhovatelé pravomoc odpůrce k vydání napadeného bodu usnesení nijak nezpochybňovali. Zdejšímu soudu není zcela zřejmé tvrzení odpůrce, že Zastupitelstvo hl. m. Prahy při vydání napadeného bodu usnesení nepostupovalo a nemohlo postupovat jako správní orgán, jelikož je diskutabilní, zda nepostupovalo toliko jako orgán samosprávný, vykonávající vlastní pravomoc v rámci výkonu samostatné působnosti. Takové pojmání činnosti zastupitelstva v projednávané věci je zdejší soud nucen označit za neodpovídající. Ustanovení § 1 správního řádu vymezuje pojem správních orgánů jako „*orgánů moci výkoné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy*“. Zastupitelstvo hl. m. Prahy jako orgán územního samosprávného celku do rámce této definice dozajista spadá (čl. 99 Ústavy ve spojení s § 1 odst. 1 a 4 zákona o hlavním městě Praze), přičemž při vydání napadeného bodu usnesení vykonávalo čin-

nost sledující veřejné cíle, naplňující veškeré znaky materiálního (funkčního) pojetí veřejné správy (Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. C. H. Beck : Praha, 2009, s. 5). To, že napadený bod usnesení byl zastupitelstvem vydán v rámci výkonu samostatné působnosti, na tomto závěru nic nemění.

2. krok algoritmu – působnost

[83] Rovněž otázku, zda správní orgán při vydávání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti, je třeba zodpovědět tak, že nikoliv. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zastupitelstvo prostřednictvím zde přezkoumávaného opatření obecné povahy, vydaného v rámci jeho samostatné působnosti (§ 33 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze ve spojení s § 71a zákona o volbách do zastupitelstev obcí *a contrario*), upravilo v souladu s § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí okruh vztahů, k jejichž úpravě je zákonem zmocněno, a nepřekročilo meze své působnosti věcné (členění území obce na volební obvody), působnosti osobní (osoby s aktivním a pasivním volebním právem do zastupitelstva, volební strany a příp. další dotčené subjekty), působnosti prostorové (území hl. m. Prahy) ani působnosti časové (volební období, na něž bylo zastupitelstvo zvoleno). Účastníci působnost zastupitelstva k vydání předmětného aktu ostatně ani nijak nezpochybňovali.

3. krok algoritmu – procesní postup

[84] Rovněž v tomto ohledu neshledal Nejvyšší správní soud pochybení a dospěl k závěru, že napadené opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným procesním postupem. Vycházel přitom z vývodů, učiněných ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2009, čj. 2 Ao 3/2008-100, týkajícím se právní povahy dopravního značení, totiž že „*ustanovení § 129 odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb. [ve znění účinném do 31. 3. 2008] tím, že pouze na některé taxativním způsobem vyjmenované případy rozhodování výslovně vztáhlo správní řád, současně jeho aplikaci na ostatní případy vyloučilo (arg. a contrario, příp. per eliminationem). Přesněji řečeno, správ-*

ní úřad nebyl povinen postupovat podle správního řádu v případech těch rozhodování, které zákonodárce takto výslovně neoznačil. [...] Jak však již Nejvyšší správní soud uvedl výše, této námitce nemůže vyhovět v případě stanovení místní úpravy provozu, přijaté před 1. 4. 2008, jelikož před tímto dnem se na tento postup správní řád vůbec nevztahoval, tedy ani v části, upravující podmínky pro vydání opatření obecné povahy. U stanovení místní úpravy provozu, přijaté před uvedeným datem, je proto nutně dán jiný rozsah soudního přezkumu. Za situace, kdy zákonná úprava správnímu úřadu nestanoví povinnost při vydávání opatření obecné povahy postupovat podle správního řádu, by totiž nebylo logické, aby toto bylo následně zrušeno jen proto, že tak správní úřad neučinil. I na tyto případy se totiž vztahuje základní požadavek právního státu, že veřejná moc může činit jen to, co jí zákon výslovně ukládá, a protože bylo již vyloženo výše, že zákon č. 361/2000 Sb. tento typ rozhodovací činnosti správního orgánu správnímu řádu nepodřadil a naopak jeho základní rámec stanovil autonomně, není dán žádný racionální důvod, pro který by jeho postup měl být konfrontován s podrobnými pravidly, kterými nebyl explicitně vázán.“

[85] Uvedené závěry zdejšího soudu je bez dalšího třeba aplikovat i na zde projednávané opatření obecné povahy, když podle § 71 zákona o volbách do zastupitelstev obcí se „[n]a postup podle tohoto zákona správní řád, s výjimkou postupu podle § 64 a 65 [přestupky a jiné správní delikty], nevztahuje“. Z hlediska hodnocení postupu zastupitelstva při vydání napadeného bodu usnesení proto nelze trvat na dodržení obecného procesního postupu zakotveného v § 172 a násl. správního řádu, nýbrž relevanci by mohla mít toliko námitka, že nebyl dodržen zákonný postup podle *lex specialis*, tj. § 27 odst. 3 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, stanovícího, že „[s]eznam vytvořených volebních obvodů, jejich popis, počty členů zastupitelstva obce, kteří mají být v jednotlivých volebních obvodech voleni, a potřebný počet podpisů

pro nezávislého kandidáta a sdružení nezávislých kandidátů zveřejní starosta do 2 dnů po vytvoření volebních obvodů na úřední desce, popřípadě i způsobem v místě obvyklým“. (...)

4. krok algoritmu – soulad s hmotným právem

[87] Následně Nejvyšší správní soud obrátil svoji pozornost k případnému rozporu napadeného bodu usnesení s hmotným právem, zejména se zákonem o volbách do zastupitelstev obcí, popř. zda zastupitelstvo při vydávání opatření obecné povahy nezneužilo zákonem svěřenou pravomoc či působnost. Zdejší soud dospěl k závěru, že z pohledu „prostého“ souladu s hmotným právem nelze mít vůči napadenému bodu usnesení relevantních výhrad. Navrhovateli tvrzený nepřipustný zásah do aktivního a pasivního volebního práva, jakož i tvrzené nepřipustné omezení poměrného volebního systému je totiž třeba zkoumat teprve v rámci 5. kroku algoritmu – zkoumání proporcionality napadeného opatření obecné povahy – na což poukazují sami navrhovatelé, kteří „prostý“ rozpor napadeného bodu usnesení s kritérii stanovenými hmotným právem ani nenamítali. Odpůrce naopak věnoval poměrně velkou pozornost zdůvodnění toho, že napadený bod usnesení byl zastupitelstvem schválen zcela v intencích zákonné úpravy.

[88] Podle § 27 odst. 1 a 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí „[z]astupitelstvo obce může nejpozději 85 dnů přede dnem konání voleb vytvořit více volebních obvodů: v obcích s počtem obyvatel nad 50 000 tak, aby se v každém volebním obvodu volilo nejméně 9 členů zastupitelstva obce. V hlavním městě Praze a v územně členěných statutárních městech může být městská část nebo městský obvod součástí pouze jednoho volebního obvodu.“ Napadený bod usnesení, kterým bylo provedeno členění území hlavního města Prahy na volební obvody, byl zastupitelstvem přijat dne 17. 6. 2010, tedy 120 dnů přede dnem konání voleb, které se mají z rozhodnutí prezidenta republiky konat ve dnech 15. a 16. 10. 2010. Podle § 73 zákona o volbách do zastupitelstev obcí „[p]okud

tento zákon odkazuje na počet obyvatel, stanoví se podle stavu k 1. lednu toho roku, v němž se konají volby“. Jak vyplývá z důvodové zprávy k návrhu napadeného bodu usnesení, hl. m. Praha mělo k 1. 1. 2010 celkem 1 249 026 obyvatel, přičemž v takovém případě zákon zastupitelstvu ukládá, aby se v každém volebním obvodu volilo nejméně 9 členů zastupitelstva obce. Vzhledem k tomu, že napadený bod usnesení zastupitelstva člení území hl. m. Prahy na 7 volebních obvodů, přičemž v každém z nich je voleno 9 členů Zastupitelstva hl. m. Prahy, nedošlo ani v tomto ohledu k rozporu s hmotným právem. Jak vyplývá z přílohy č. 1 k předmětnému usnesení zastupitelstva, každá z celkového počtu 57 městských částí hlavního města Prahy je součástí pouze jednoho volebního obvodu. Žádné další zvláštní požadavky zákon nestanoví.

[89] Nejvyšší správní soud je v této souvislosti nucen odmítnout tezi navrhovatelů, že přijetí napadeného bodu usnesení stojí v rozporu se zákonem o volbách do zastupitelstev krajů, spočívajícím v tom, že hl. m. Praha je podle § 1 odst. 1 zákona o hlavním městě Praze nejen obcí, ale též krajem, a Zastupitelstvo hl. m. Prahy má působnost jak obecního, tak i krajského zastupitelstva, přičemž zákon o volbách do zastupitelstev krajů vytváření více volebních obvodů pro krajské volby neumožňuje. Vzhledem k výslovnému ustanovení § 123 zákona o hlavním městě Praze, které stanoví, že volby do zastupitelstva hlavního města Prahy se konají podle zákona o volbách do zastupitelstev obcí, je podle názoru zdejšího soudu nepochybné, že zákonodárce tímto umožnil rovněž aplikaci § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, tedy vytváření více volebních obvodů na území hl. m. Prahy. V citovaném ustanovení je na hl. m. Prahu dokonce výslovně pamatováno, jak podotýká odpůrce. Nelze proto než konstatovat, že k upřednostnění jiného řešení je povolán toliko zákonodárce.

5. krok algoritmu – proporcionalita napadeného opatření obecné povahy

[90] Po úspěšném absolvování – z pohledu přezkoumávaného opatření obecné povahy – všech čtyř předchozích kroků přezkum-

ného algoritmu dospěl Nejvyšší správní soud ke kroku závěrečnému, kde je obsah napadeného opatření obecné povahy testován z hlediska jeho proporcionality (přiměřenosti právní regulace). Po důkladném přezkoumání a zvážení všech dílčích kroků dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že **proporcionalita napadeného bodu usnesení byla zachována.**

[91] Nejvyšší správní soud se nejprve věnoval zhodnocení, zda napadený bod usnesení umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (*kritérium vhodnosti*), zda napadený bod usnesení a sledovaný cíl spolu logicky souvisí a zda cíle nelze lépe dosáhnout jiným prostředkem (*kritérium potřebnosti*). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že obě tato kritéria byla naplněna, resp. v řízení nevyšlo najevo, že by kterákoli z nich bylo narušeno. O vhodnosti napadeného opatření obecné povahy k dosažení jím sledovaného cíle nelze mít pochyb, když nejenže § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí zastupitelstvo k vytvoření více volebních obvodů výslovně zmocňuje, ale jedná se navíc o jediný zákonný způsob, jak členění území obce na více volebních obvodů dosáhnout.

[92] Při zkoumání kritéria potřebnosti je třeba pohlédnout na důvody, které Zastupitelstvo hl. m. Prahy vedly k přijetí napadeného bodu usnesení, kterým došlo k rozčlenění území hlavního města Prahy na 7 volebních obvodů, namísto konání voleb v rámci volebního obvodu jediného, jak tomu bylo při komunálních volbách v roce 2006. Navrhovatelé ve svém návrhu konstatovali, že v důvodové zprávě k návrhu napadeného bodu usnesení nelze nalézt důvody, které odpůrce k vytvoření volebních obvodů vedly, přičemž již v rámci projednávání návrhu na jeho vydání vystoupili s argumentací, kterou vyvraceli potřebu jeho přijetí. Smysl právní úpravy, která umožňuje rozdělit obec na více obvodů, spatřují navrhovatelé v ochraně menšin, a to etnických, náboženských nebo jen územně oddělených od vlastního centra obce, tedy případy, kdy z nějakého důvodu izolovaná menšina na území obce nemá jinak šanci zvolit si své zástupce do zastupitelstva obce.

[93] Odpůrce tvrzení navrhovatelů ohledně absence věcného zdůvodnění návrhu odmítl. Poukazuje na stenografický záznam z příslušného jednání zastupitelstva extrahoval, že hlavními důvody pro vydání usnesení byly a) záměr zvýšit transparentnost voleb, zpřehlednit a zjednodušit volbu kandidátů snížením maximálního počtu kandidátů na hlasovacím lístku na cca 180 oproti cca 1 500 kandidátů v případě existence jediného volebního obvodu; b) snaha zvýšit šance na volební úspěch lokálních uskupení, zaměřených na problematiku významnou pro jednotlivé volební obvody; c) reflektování zkušeností z voleb do Poslanecké sněmovny v roce 2010 (kdy voliči masivně využili preferenčních hlasů) vytvořením podmínek pro snadnější identifikaci voličů s kandidáty daného (menšího) obvodu; d) vytvoření užších vazeb mezi zvoleným členem zastupitelstva a voličem, jakož i větší orientaci zastupitelů na problémy a potřeby konkrétního územního celku; e) ekonomické úspory. V ostatním odpůrce poukázal na důvody vyplývající z dlouhodobé praxe orgánů hl. m. Prahy a historický vývoj, kdy vytváření volebních obvodů je pravidelnou praxí nejen na úrovni hl. m. Prahy, ale též jednotlivých městských částí, přičemž počet volebních obvodů na území hl. m. Prahy byl v předcházejících volebních obdobích vždy rozdílný.

[94] Nejvyšší správní soud po konfrontaci uvedených tvrzení a dokumentů shledal, že odpůrce dostatečným způsobem a přesvědčivě doložil, že vytvoření volebních obvodů je z jeho pohledu potřebné. Je přitom třeba konstatovat, že Nejvyšší správní soud není povolán k tomu, aby konkrétně analyzoval a posuzoval, zda důvody, které odpůrce k přijetí napadeného opatření obecné povahy vedly, po obsahové stránce skutečně obstoje. Takový přezkum by překračoval soudu stanovené meze právního přezkumu a nepřipustné by zasahoval do otázek politických, v krajním případě by mohl ingerovat i do ústavního práva na samosprávu, garantovaného odpůrci, popř. jeho zastupitelstvu mimo jiné v čl. 100 odst. 1, čl. 101 odst. 1 a čl. 104 odst. 2 Ústavy. V rozsudku ze dne 24. 10. 2007,

čj. 2 Ao 2/2007-73, č. 1462/2008 Sb. NSS, dospěl zdejší soud v rámci přezkumu územně plánovací dokumentace k závěrům, které lze ovšem přiměřeně aplikovat i na zde projednávanou věc, totiž že „[v]e skutečnosti tedy vždy jde o vyvážení zájmů vlastníků dotčených pozemků s ohledem na veřejný zájem, kterým je v nejširším slova smyslu zájem na harmonickém využití území. Tato harmonie může mít nescíslně podob a ve své podstatě nebude volba konkrétní podoby využití určitého území výsledkem ničeho jiného než určité politické procedury v podobě schvalování územního plánu, v níž je vůle politické jednotky, která o něm rozhoduje, tedy ve své podstatě obce rozhodující svými orgány, omezena, a to nikoli nevýznamně, požadavkem nevybočení z určitých věcných (urbanistických, ekologických, ekonomických a dalších) mantinelů daných zákonnými pravidly územního plánování. Uvnitř těchto mantinelů však zůstává vcelku široký prostor pro autonomní rozhodování příslušné politické jednotky. Jinak řečeno – není úkolem soudu stanovovat, jakým způsobem má být určité území využito; jeho úkolem je sledovat, zda příslušná politická jednotka (obec) se při tvorbě územního plánu pohybovala ve shora popsanych mantinelech. Bylo-li tomu tak, je každá varianta využití území, která se takto ‚vejde‘ do mantinelů územního plánování, akceptovatelná a soud není oprávněn politické jednotce vnucovat variantu jinou. Soud brání jednotlivce (a tím zprostředkovane i celé politické společenství) před excesy v územním plánování a nedodržením zákonných mantinelů, avšak není jeho úkolem sám územní plány dotvářet.“

[95] V posledním, třetím dílčím kroku přezkumu proporcionality (přiměřenosti právní regulace) se Nejvyšší správní soud zaměřil na klíčovou otázku, zda opatření obecné povahy co nejméně omezuje své adresáty (*kritérium minimalizace zásahů*), a to v rámci posouzení, zda je následek napadeného opatření obecné povahy úměrný sledovanému cíli (*přezkum proporcionality v užším slova smyslu*).

[96] Po zhodnocení argumentace účastníků řízení je Nejvyšší správní soud nucen

konstatovat, že **navrhovatelům se nepodařilo prokázat nepřiměřený zásah do jejich právní sféry**, způsobený napadeným bodem usnesení. Konkrétně se navrhovatelům nepodařilo prokázat, že by napadeným bodem usnesení, resp. vytvořením 7 volebních obvodů na území hl. m. Prahy došlo k zásahu do práv navrhovatelů a) až e), konkrétně jejich práva podílet se na volné soutěži politických stran podle čl. 5 Ústavy a čl. 22 Listiny, jakož ani základního práva podílet se na správě věcí veřejných, zakotveného v čl. 21 Listiny. Stejně je třeba vyhodnotit tvrzený zásah do pasivního volebního práva kandidátů na jejich kandidátních listinách ve smyslu § 5 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí. Nepodařilo se jim prokázat ani nepřiměřený zásah do práv navrhovatelů f) až g), zejména jejich ústavního práva podílet se na správě veřejných věcí podle čl. 21 odst. 1 a 3 Listiny, jakož ani do jejich aktivního volebního práva ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí.

[97] Navrhovatelé demonstrovali následky napadeného bodu usnesení na příkladu navrhovatelů a) až e), kteří jsou politickými stranami, zamýšlejícími podat kandidátní listiny pro volby do Zastupitelstva hl. m. Prahy, konané v říjnu 2010. Konstatovali, že navrhovatelé a) až e) se účastnili voleb do zastupitelstva v roce 2006, ve kterých bylo hl. m. Praha toliko jedním volebním obvodem. Na důkaz dotčení jejich práv v důsledku napadeného bodu usnesení provedli a pomocí tabulek náhorně zobrazili přepočtení volebních výsledků navrhovatelů a) až c) z roku 2006 na volební model v roce 2010 (s vytvořením volebních obvodů), přičemž dospěli k závěru, že se vytvořením 7 volebních obvodů nepřiměřeně snížil možný zisk mandátů pro navrhovatele a) až c), když v důsledku napadeného bodu usnesení odpůrce by navrhovatelé při stejném počtu odevzdaných hlasů pro jejich kandidáty přišli ve srovnání s volbami konanými v roce 2006 o 2 [ze 6 u navrhovatele a)], 4 [ze 4 u navrhovatele b)], resp. 1 mandát [z 12 u navrhovatele c)]. Pro navrhovatele b) je podle těchto propočtů napadený akt téměř likvidační, když namísto 4 mandátů by nezískal mandát žádný.

[98] Zdejší soud se po důkladné úvaze přiklonil k tvrzení odpůrce, že navrhovatelé nemohou předem predikovat, nýbrž toliko spekulovat o tom, jaký bude výsledek komunálních voleb, jestliže organizačně proběhnou podle napadeného usnesení. Navrhovatelé pomíjejí, že výsledek komunálních voleb z roku 2006 je neopakovatelný a nelze jej přenášet na situaci aktuální, a to s ohledem na zjevně zcela odlišnou situaci na společenské i politické scéně, posun preferencí voličů, jakož i skutečnost, že v rámci voleb v roce 2006 území hl. m. Prahy na volební obvody rozděleno nebylo a voliči toto nemohli zohlednit ve svých preferencích. Pouze na okraj lze podotknout, že už jen období několika měsíců, které do komunálních voleb zbývaly v době podání návrhu, s sebou může přinést významné posuny ve voličských preferencích, čehož ostatně bylo Česko v poslední době svědkem. Tím méně lze kalkulovat s volebními výsledky stáří čtyř let. Nejvyšší správní soud pak nesdílí ani tvrzení navrhovatelů, že tito jako menší politické subjekty by měli být vytvořením volebních obvodů postiženi a nepřiměřeně znevýhodněni také ekonomicky, když navrhovatelé blíže neodůvodnili, z jakých důvodů by pro ně oddělené vedení volební kampaně v jednotlivých volebních obvodech znamenalo oproti ostatním politickým stranám výrazně vyšší náklady.

[99] Odpůrce mimo to na základě sice rovněž částečně zkreslujícího, leč dle mínění zdejšího soudu o poznání příhodnějšího srovnání doložil, že pokud by byly v komunálních volbách, konaných v říjnu 2010, zcela zachovány voličské preference z voleb do Poslanecké sněmovny ve volebním kraji hl. m. Praha, konaných v květnu 2010, pak po přepočtu mandátů při členění území hl. m. Prahy na 7 volebních obvodů by navrhovatel c) se ziskem 15,17 % hlasů získal 12 mandátů (z celkového počtu 63), navrhovatel e) se ziskem 10,32 % hlasů 7 mandátů, navrhovatel a) se ziskem 4,79 % hlasů 0 mandátů a navrhovatel d) se ziskem 2,17 % hlasů 0 mandátů.

[100] Při zvažování skutečného dotčení veřejných subjektivních práv navrhovatelů byl proto zdejší soud nucen podpůrně zo-

hlednit i to, že pokud v mezidobí necelých pěti měsíců nedojde k významnému posunu voličských preferencí, navrhovatelů c) a e) by se vytvoření volebních obvodů co do počtu získaných mandátů nemělo významněji dotknout. Negativní vliv vytvoření volebních obvodů na zisk mandátů navrhovateli a) a d) je pak toliko hypotetický. Totéž platí pro navrhovatele b), který ve volbách do Poslanecké sněmovny v květnu 2010 nepodal kandidátní listinu v žádném volebním kraji, přičemž ani z návrhu, ani z běžně dostupných zdrojů (mimo jiné z jeho webových stránek www.snked.cz) není zřejmé, zda vůbec, resp. jakou konkrétní formou hodlá navrhovatel b) v komunálních volbách v říjnu 2010 kandidovat.

[101] Nelze navíc pominout, že rozdělení území hl. m. Prahy na volební obvody nemusí vždy automaticky poškozovat strany s nižším volebním výsledkem, což navrhovatelé opakovaně tvrdí, toto své tvrzení však nedoložili žádnými konkrétními příklady. Odpůrce v této souvislosti naopak doložil, že v komunálních volbách, konaných v roce 2002, pro něž bylo území hl. m. Prahy rozděleno na 5 volebních obvodů, přičemž v každém z nich bylo voleno 14 členů zastupitelstva, byl kandidát navrhovatele d) zvolen zastupitelem právě v důsledku vytvoření volebních obvodů. Ve volebním obvodě č. 1 totiž navrhovatel d) získal celkem 5,62 % hlasů voličů, a získal zde proto 1 mandát, celkově na území hl. m. Prahy ovšem získal navrhovatel d) pouze 4,56 % hlasů voličů. Pokud by tedy území hl. m. Prahy zůstalo pro komunální volby konané v roce 2002 jediným volebním obvodem, nezískal by navrhovatel d) v zastupitelstvu ani jediný mandát.

[102] Ze stejných důvodů jako právě uvedených pak nelze dovozovat ani relevantní zásah do práv navrhovatelů f) až h) jako voličů do Zastupitelstva hlavního města Prahy. Závěry navrhovatelů ohledně reálné hrozby, že hlas těchto navrhovatelů nepřispěje k zisku mandátu jimi volených stran s nižším volebním ziskem, ba naopak bude započítán do zisku některé ze stran úspěšnějších, přičemž tato situace by měla být způsobena právě v důsledku napadeného opatření obecné po-

vahy, je zdejší soud nucen označit za příliš obecné a nepřesvědčivé.

[103] Na základě přezkoumání další sady argumentů účastníků řízení dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že **se navrhovatelům nepodařilo prokázat, že by v důsledku napadeného bodu usnesení odpůrce došlo k nepřipustnému omezení poměrného volebního systému** pro volby do Zastupitelstva hl. m. Prahy, konané v říjnu 2010. Navrhovatelé zde argumentovali tím, že legitimním očekáváním voliče je, že odevzdá-li hlas politické straně, která překročí 5% uzavírací klauzuli ve smyslu § 45 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, odrazí se tento zisk v poměru získaných mandátů volené politické strany v zastupitelstvu, přičemž v důsledku napadeného bodu usnesení nemůže být toto legitimní očekávání voličů naplněno, jelikož uzavírací klauzule pro vstup do Zastupitelstva hl. m. Prahy se vytvořením 7 volebních obvodů reálně posouvá až k 8 % hlasů. Hlas voliče pro stranu s nižším volebním výsledkem má v jeho důsledku výrazně nižší váhu oproti hlasu voliče pro stranu s vyšším volebním ziskem, a k zisku jednoho mandátu pro strany s nižším volebním výsledkem je proto zapotřebí nepřiměřeně více hlasů než k zisku mandátu pro stranu s volebním ziskem vyšším. Obdobné důsledky pak navrhovatelé dovozovali i ve vazbě na volební právo pasivní. Napadený bod usnesení odpůrce proto podle názoru navrhovatelů znamená nepřipustné omezení poměrného volebního systému.

[104] Nejvyšší správní soud se s uvedenými argumenty navrhovatelů nemohl ztotožnit. Vycházel přitom zejména z čl. 102 odst. 1 Ústavy, podle něhož „[č]lenové zastupitelstev jsou voleni tajným hlasováním na základě všeobecného, rovného a přímého volebního práva“, jakož i čl. 21 odst. 3 Listiny, podle kterého „[v]olební právo je všeobecné a rovné a vykonává se tajným hlasováním. Podmínky výkonu volebního práva stanoví zákon.“ Jak vyplývá z uvedených ústavních norem, ústavodárce nestanovil poměrnost volebního systému jako jeden z parametrů pro volby do zastupitelstev obcí a tento úkol přenechal toliko (běžnému) zákonodárci. Na

tento případ proto mimo jiné nelze bez dalšího aplikovat vývody Ústavního soudu, provedené v nález ze dne 24. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 42/2000, publikován pod č. N 16/21 SbNU 113 a též pod č. 64/2001 Sb., jak požadují navrhovatelé.

[105] Specifikace volebního systému pro volby do zastupitelstev obcí je obsažena v obecném ustanovení § 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, podle něhož „[v]olby do zastupitelstev obcí se konají na základě všeobecného, rovného a přímého volebního práva tajným hlasováním podle zásad poměrného zastoupení“. Toto obecné ustanovení zákona je na téže (zákonné) úrovni doplňováno dalšími parametry, kterými jsou zejména 5% uzavírací klauzule ve spojení s tzv. d'Hondtovou metodou přepočtu hlasů voličů na mandáty podle § 45 téhož zákona, jakož i v projednávané věci realizovaná možnost zastupitelstev obcí vytvářet volební obvody podle § 27 téhož zákona. Nejvyšší správní soud se přiklonil k pojetí, že **teprve všechny tyto zákonem vymezené parametry ve své vzájemné souvislosti určují charakter volebního systému pro volby do zastupitelstev obcí**, a ačkoli zásada poměrného zastoupení je vymezena v obecných ustanoveních zákona o volbách do zastupitelstev obcí, nelze z toho dovozovat, že by tato měla převážet nad uvedenými ustanoveními zvláštními, popř. omezit jejich aplikaci.

[106] Nelze zde v žádném případě aplikovat zásadu *lex superior derogat legi inferiori* (tedy že právní předpis vyšší právní síly ruší právní předpis nižší právní síly), spíše naopak lze zvažovat aplikaci zásady *lex specialis derogat legi generali*, a to ve smyslu, že zvláštní ustanovení § 45 a § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí konkretizují obecné ustanovení § 2 téhož zákona (srov. Knapp, V. *Teorie práva*. 1. vyd. C. H. Beck : Praha, 1995, s. 115–116, 156–158). Prostý gramatický výklad kritérií § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí je pak třeba upřednostnit před výkladem teleologickým, kterým argumentují navrhovatelé, když uvádějí, že odpůrce při přijímání napadeného bodu usnesení nešetřil smysl právní úpravy a nesledoval její cíle.

Zdejší soud je nucen konstatovat, že k případnému dalšímu upřesnění kritérií vytváření volebních obvodů podle § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, potažmo ostřejšímu vymezení mantinelů volebního mechanismu v komunálních volbách, je příslušný toliko zákonodárce, přičemž soudní moc jej v této aktivitě nemůže suplovat.

[107] Tyto závěry odpovídají též právnímu názoru Ústavního soudu, který v usnesení ze dne 16. 8. 2007, sp. zn. III. ÚS 220/07, uvedl, že „*čl. 102 odst. 1 Ústavy stanoví pouze, že členové zastupitelstev jsou voleni tajným hlasováním na základě všeobecného, rovného a přímého volebního práva. Volební formule ústavně předepsána není, a tak nelze než vyvodit, že bylo ponecháno na vůli obyčejného zákonodárce, zda při volbách do obecních zastupitelstev dá přednost většímu volebnímu systému nebo systému zastoupení poměrného (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 4. 1995, sp. zn. III. ÚS 196/94, ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu neuveřejněno). Již z této skutečnosti je zcela zřejmé, že zásadu rovného volebního práva nutno chápat tak, že každý volič má stejný počet hlasů, jako jakýkoliv jiný, nikoliv však, že každý odevzdaný hlas má – ve vztahu ke konečnému volebnímu výsledku (počtu získaných mandátů) – stejnou váhu. Nutno dodat, že posledně uvedená zásada se do určité míry projevuje v systému poměrného zastoupení, ovšem i zde jen do jisté míry, neboť vždy dochází k propadnutí určitého počtu hlasů (tedy k situaci, kdy hlas nemá žádnou váhu), je-li pak stanovena 5% uzavírací klauzule, jako je tomu v zákoně č. 491/2001 Sb., je počet propadlých hlasů poměrně vysoký. [...] Možno podotknout, že pokud by zákonodárce zakotvil do zákona volební systém většinový, jak mu to Ústava umožňuje, mělo by to dopad na reprezentaci politických subjektů v zastupitelstvu daleko zásadnější (teoreticky si pak lze představit situaci, že by strana, která by z celkového hlediska obdržela téměř 50 % hlasů, nezískala jediný mandát).*“

[108] Pro názornost lze poukázat na to, že § 27 odst. 1 zákona o volbách do zastupitel-

stev obcí umožňuje vytvořit více volebních obvodů obecně v každé obci, a to „*a) v obcích s počtem obyvatel do 10 000 tak, aby se v každém volebním obvodu volilo nejméně 5 členů zastupitelstva obce, b) v obcích s počtem obyvatel od 10 001 do 50 000 obyvatel tak, aby se v každém volebním obvodu volilo nejméně 7 členů zastupitelstva obce, c) v obcích s počtem obyvatel nad 50 000 tak, aby se v každém volebním obvodu volilo nejméně 9 členů zastupitelstva obce.*“ Toto ustanovení ve spojení s § 68 zákona o obcích tedy umožňuje oproti projednávanému vytvoření 7 volebních obvodů v hl. m. Praze nesrovnatelně významnější, až esenciální narušení poměrnosti volebního systému, když např. v obci do 500 obyvatel, jejíž zastupitelstvo čítá 10 zastupitelů, umožňuje na území obce vytvořit 2 volební obvody po 5 zastupitelích. Ve statutárním městě Brně, jehož území na volební obvody doposud nikdy členěno nebylo, by při dlouhodobě dodržovaném počtu 55 členů Zastupitelstva města Brna zákon umožňoval vytvoření až 6 volebních obvodů po 9 mandátech (v 1 z volebních obvodů by se volilo 10 zastupitelů), přičemž do každého volebního obvodu by při celkovém počtu 29 městských částí náleželo 5 městských částí (do 1 z volebních obvodů toliko 4 městské části). Na uvedených příkladech lze demonstrovat, jak rozličné nastavení volebního mechanismu zákon o volbách do zastupitelstev obcí umožňuje, přičemž stanovení konkrétních parametrů volebních obvodů v rámci zákonem stanovených mantinelů je svěbytnou záležitostí konkrétních lokálních poměrů a politické úvahy zastupitelstva každé jednotlivé obce. S poukazem na výše uvedené závěry judikatury týkající se hranice soudního přezkumu politických rozhodnutí je třeba zdůraznit, že aktivita soudů v této oblasti musí být nanejvýš uvážlivá.

[109] Nejvyšší správní soud byl dále povolán přezkoumat, zda napadeným bodem usnesení nedošlo k zásahu do rovnosti volebního práva, garantovaného citovanými čl. 102 odst. 1 Ústavy a čl. 21 odst. 3 Listiny, jakož i odst. 4 téhož ustanovení, podle kterého „*[o]bčané mají za rovných podmínek pří-*

stup k voleným a jiným veřejným funkcím". I zde dospěl Nejvyšší právní soud k závěru, že v důsledku napadeného bodu usnesení odpůrce **nedošlo k nepřipustnému omezení rovnosti volebního práva** pro volby do zastupitelstva hl. m. Prahy, konané v říjnu 2010.

[110] Při posouzení této otázky se lze opřít o konstantní judikaturu Ústavního soudu, který v již citovaném usnesení ze dne 16. 8. 2007, sp. zn. III. ÚS 220/07, ve věci týkající se rozdělení statutárního města Olomouce na volební obvody pro komunální volby v roce 2006, vyložil, že „[o] *protiústavní interpretaci a aplikaci zákona č. 491/2001 Sb. by bylo možno uvažovat v daných souvislostech především, pokud by vznikly obvody s rozdílným počtem voličů. To však stěžovatel ve svém návrhu nenamítal. K tomu možno podotknout, že ze zjištění Ústavního soudu odchylka v počtu voličů v obvodu s nejnižším a nejvyšším počtem voličů činila zhruba 10 %. Vzhledem k předchozím závěrům Ústavního soudu, vysloveným v usnesení ze dne 8. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 360/98 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 12, usn. č. 74), vycházejícím z nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96 (uveřejněn tamtéž, svazek 7, č. 37, a vyhlášen pod č. 88/1997 Sb.), které se týkají velikosti zmíněné odchylky v počtu voličů v jednotlivých volebních obvodech, jež lze z hlediska ústavnosti akceptovat, nutno i v tomto případě konstatovat, že předmětná odchylka je ještě rozumná a ospravedlnitelná. Pro stručnost Ústavní soud stěžovatele na zmíněné usnesení plně odkazuje.*“

[111] V usnesení ze dne 8. 12. 1998, sp. zn. I. ÚS 360/98, č. U 74/12 SbNU 545, týkajícím se vytvoření volebních obvodů v hl. m. Praze pro komunální volby v roce 1998 pak Ústavní soud judikoval, že „*princip rovnosti nemá absolutní (abstraktní) charakter, jedná se toliko o rovnost relativní. Nelze ji proto ani chápat mechanicky. Obzvláště rovnost volebního práva není nějakým abstraktním principem, dokonce lze mít za to, že se jedná o zvláštní případ rovnosti. Ústavní soud dokonce judikoval, že v určitých případech je přípustné i určité omezení rovnosti volební*

ho práva (Pl. ÚS 25/96, resp. č. 37, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 7). Tato specifická rovnost se projevuje konkrétně zejména v takových otázkách, jako jsou např. uzavírací klauzule, podmínky podávání kandidátních listin, volební kampaň, volební geometrie a volební aritmetika. V některých případech problémy v realizaci principu rovnosti nevznikají, v jiných je to problematictější. Právě otázka možné odchylky v počtech obyvatel (voličů) volebního obvodu, resp. v počtech hlasů připadajících na jeden mandát, mezi ně patří. V daném případě je proto třeba vycházet z toho, co je ještě rozumné a ospravedlnitelné, resp. ústavně přijatelné. [...] Jde tedy v podstatě o ústavní hranice přijatelnosti či přibližnosti rovnosti v počtu aktivně legitimovaných obyvatel volebních obvodů ve vztahu k počtu mandátů, resp. o ústavně přijatelnou odchylku v počtech oprávněných občanů potřebných ke zvolení člena zastupitelstva. Např. v počtu obyvatel senátních volebních obvodů je odchylka až 15 %, teorie i praxe nicméně uznává, že ještě rozumnou a ospravedlnitelnou odchylkou může být nejvýše až 30 %. V posuzované věci je rozdíl, resp. odchylka v počtech hlasů z volebního obvodu potřebných k získání mandátu 12 % (tedy odchylka ještě nižší než u senátních volebních obvodů). Ústavní soud proto dospěl k závěru, že uvedená odchylka je ještě rozumná a ospravedlnitelná, a nezakládá tak porušení ústavního principu rovnosti volebního práva.“ Je přitom třeba konstatovat, že ačkoli volby do Senátu se konají podle zásad většinového systému, zásada rovnosti volebního práva musí být v projednávané věci aplikována obdobně, bez ohledu na odlišný typ volebního systému.

[112] Při posouzení této otázky se tedy zdejší soud v souladu s uvedenou judikaturou Ústavního soudu zaměřil na zkoumání rozdílů v počtech obyvatel (voličů) jednotlivých volebních obvodů, resp. v počtech hlasů připadajících na jeden mandát, když v každém ze 7 volebních obvodů má být voleno 9 zastupitelů. Aby byla zachována rovnost volebního práva, je tedy třeba, aby každý z volebních ob-

vodů sestával z přibližně stejného počtu obyvatel, resp. voličů, přičemž míra odchylky nesmí překročit mantinely stanovené Ústavním soudem. Jak vyplývá z důvodové zprávy k návrhu na vydání napadeného bodu usnesení (v níž odpůrce vycházel výhradně z údajů o počtu obyvatel), jakož i další spisové dokumentace, zejména údajů o (pravděpodobném) počtu voličů v jednotlivých volebních obvodech ke dni vydání napadeného bodu usnesení, jak tyto vyplývají z Informačního systému evidence obyvatel a byly odpůrcem na výzvu dodatečně předloženy soudu, ve volebním obvodě I. je počet obyvatel 173 365 a počet voličů 131 770, ve volebním obvodě II. počet obyvatel 172 723 a počet voličů 126 539, ve volebním obvodě III. počet obyvatel 184 368 a počet voličů 148 222, ve volebním obvodě IV. počet obyvatel 180 255 a počet voličů 140 412, ve volebním obvodě V. počet obyvatel 187 906 a počet voličů 141 385, ve volebním obvodě VI. počet obyvatel 175 665 a počet voličů 134 252, ve volebním obvodě VII. počet obyvatel 174 744 a počet voličů 133 464.

[113] Z uvedených údajů se při **srovnání největšího a nejmenšího volebního obvodu** podává, že co do srovnání počtu obyvatel jednotlivých volebních obvodů je mezi největším volebním obvodem V. s počtem obyvatel 187 906 a nejmenším volebním obvodem II. s počtem obyvatel 172 723 rozdíl 15 183, což vycházejí z aritmetického průměru obou počtů obyvatel 180 315 činí **rozdíl 8,42 % obyvatel**. Ze srovnání počtu voličů v jednotlivých volebních obvodech pak vyplývá, že mezi největším volebním obvodem III. s počtem voličů 148 222 a nejmenším volebním obvodem II. s počtem voličů 126 539 je rozdíl 21 683, což vycházejí z aritmetického průměru obou počtů voličů 137 381 činí **rozdíl 15,78 % voličů**.

[114] Uvedené údaje lze zhodnotit tak, že rozdíl v počtu obyvatel jednotlivých volebních obvodů, ze kterého odpůrce při přijímání napadeného bodu usnesení vycházel a na jehož minimalizaci se podle svého tvrzení zaměřoval, resp. rozdíl mezi největším a nejmenším volebním obvodem po srovnání se

shora uvedenými kritérii, vymezenými Ústavním soudem, bez jakýchkoli pochyb obstojí. Ačkoli rozdíl v počtu voličů je výraznější, dospěl zdejší soud i v kontextu poměrně překvapivého rozdílu mezi oběma údaji, který patrně nepředpokládal ani Ústavní soud, který v citovaných rozhodnutích s údaji o počtu obyvatel a voličů pracuje *promiscue*, k závěru, že **odpůrcem provedené vytvoření volebních obvodů při poměřování z pohledu tolerovatelné odchylky v počtu voličů v jednotlivých volebních obvodech**, a tedy co do rovnosti volebního práva, **obstojí**.

[115] Na okraj je ovšem třeba upozornit, že *pro futuro* lze jen doporučit, aby hl. m. Praha, jakož i jiná města a obce při vytváření volebních obvodů vycházely nikoli toliko z počtů obyvatel, nýbrž primárně z rozdílů mezi aktuálními počty voličů v jednotlivých volebních obvodech. Ačkoli totiž § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí při odstupňování kritérií pro vytváření volebních obvodů vychází z údaje o počtu obyvatel dané obce, tak například v případě petic nezávislých kandidátů nebo jejich sdružení je podle § 21 odst. 4 téhož zákona již třeba doložit petici podepsanou voliči, nikoli obyvateli. Z logiky věci pak vyplývá, jak na to správně poukazovali navrhovatelé, že **pro účely posuzování rovnosti volebního práva je třeba vycházet z porovnání údajů o počtu voličů, nikoli počtu obyvatel v jednotlivých volebních obvodech**.

[116] Závěrem Nejvyšší správní soud konstatuje, že požadavku proporcionality samo o sobě neodporuje ani paprskovité uspořádání volebních obvodů od středu města na okraj, které navrhovatelé označují za nelogické. Nelze totiž upřít oprávněnost argumentace odpůrce, že paprskovité uspořádání některých volebních obvodů bylo zvoleno v zájmu zachování rovnosti volebního práva, jakož i vytváření územně uzavřených (neroztříštěných) volebních obvodů.

VIII.

Závěrečné shrnutí

[117] Vzhledem k výše uvedenému dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že:

Usnesení zastupitelstva obce podle § 27 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, kterým je provedeno členění území obce na více volebních obvodů, naplňuje veškerá zákonem stanovená kritéria opatření obecné povahy. Při přezkumu důvodnosti návrhu na zrušení usnesení zastupitelstva obce o vytvoření více volebních obvodů na území obce je třeba postupovat podle tzv. algoritmu přezkumu opatření obecné povahy, který byl vymezen v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98.

[118] Ústavodárce nestanovil poměrnost volebního systému jako jeden z parametrů pro volby do zastupitelstev obcí, což vyplývá zejména z čl. 102 odst. 1 Ústavy, jakož i čl. 21 odst. 3 Listiny. Volební systém do zastupitelstev obcí je vymezen v obecném ustanovení § 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, podle něhož „[v]olby do zastupitelstev obcí se konají na základě všeobecného, rovného

a přímého volebního práva tajným hlasováním podle zásad poměrného zastoupení“. Toto ustanovení je doplňováno dalšími parametry, kterými jsou zejména 5% uzavírací klauzule ve spojení s tzv. d'Hondtovou metodou přepočtu hlasů voličů na mandáty podle § 45 téhož zákona, jakož i možnost zastupitelstev obcí členit území obce na volební obvody podle § 27 téhož zákona. Teprve všechny tyto zákonem vymezené parametry ve své vzájemné souvislosti určují charakter volebního systému pro volby do zastupitelstev obcí.

[119] Při vytváření volebních obvodů je z pohledu zachování rovnosti volebního práva, zakotvené v čl. 102 odst. 1 Ústavy a čl. 21 odst. 3 a 4 Listiny a vyjádřené požadavkem na zachování poměru mezi počtem voličů a počtem volených členů zastupitelstva v jednotlivých volebních obvodech, třeba vycházet z údajů o počtu voličů, nikoli počtu obyvatel v jednotlivých volebních obvodech. (...)

2141

Opatření obecné povahy: cenový výměr

k § 10 odst. 1 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění zákona č. 230/2006 Sb.
k § 101a a násl. soudního řádu správního ve znění zákona č. 127/2005 Sb.

Cenový výměr Ministerstva financí vydaný dle § 10 odst. 1 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, který pro obecný okruh adresátů obecně reguluje ceny v železniční dopravě, není opatřením obecné povahy, nýbrž právním předpisem.

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2010, čj. 2 Ao 3/2010-55)

Prejudikatura: č. 740/2006 Sb. NSS, č. 783/2006 Sb. NSS, č. 1276/2007 Sb. NSS, č. 1503/2008 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 30/1998 Sb., č. 167/2000 Sb., č. 528/2002 Sb., č. 318/2009 Sb., č. 26/1999 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 53/97), č. 198/2008 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS 14/07) a usnesení Ústavního soudu č. 75/1999 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 422/99) a č. 8/2002 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 50/02).

Věc: Monika M. proti Ministerstvu financí o návrhu na zrušení části opatření obecné povahy.

Navrhovatelka se v řízení podle § 101a a násl. s. ř. s. domáhala zrušení věty „*Místo trvalého pobytu se musí nacházet na území ČR*“, obsažené v příloze č. 4, části IV., článku 2.2 (Zvláštní jízdné pro žáky a studenty škol) odst. 2 výměru Ministerstva financí č. 1/2010 ze dne 8. 12. 2009, kterým se vydává seznam zboží s regulovanými cenami.

Navrhovatelka uvedla, že předmětný cenový výměr je opatřením obecné povahy, přičemž poukazovala na to, že při posuzování toho, zda je ten který akt opatřením obecné povahy, je třeba vycházet z tzv. materiálního pojetí. Napadený cenový výměr má konkrétně určený předmět – odpůrce totiž stanovuje ceny konkrétního zboží a služeb a konkrétní

podmínky pro využívání služeb a nákup zboží za určené ceny. Věta, kterou navrhovatelka chtěla zrušit, se zabývá konkrétní situací studenta, který se soustavně připravuje na budoucí povolání školním studiem a využívá veřejnou vnitrostátní pravidelnou osobní dopravu při přemístění se z místa trvalého bydliště do sídla školy. Student pak má nárok na využití regulované ceny. Navrhovatelka s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. I Ao 1/2005, č. 740/2006 Sb. NSS, taktéž uvedla, že napadený cenový výměr jen konkretizuje již existující povinnosti, vyplývající ze zákona, konkrétně § 10 zákona o cenách. To, že má předmětný cenový výměr formu opatření obecné povahy, plyne i z názvu, který používá ve vztahu k regulaci cen zákon o cenách („rozhodnutí“) a který akcentuje konkrétní předmět úpravy.

Navrhovatelka také odkázala na odbornou literaturu a judikaturu. Podle komentáře J. Vedrala k § 171 správního řádu je cenový výměr příkladem lavírování mezi právním předpisem a individuálním správním aktem. Poukazuje rovněž na judikaturu, zejména Ústavního soudu. V nálezu ze dne 17. 2. 1999, sp. zn. II. ÚS 53/97, č. 26/1999 Sb. ÚS, Ústavní soud uvedl, že cenový výměr není právní předpis. Totéž zopakoval v usnesení ze dne 8. 12. 1999, sp. zn. I. ÚS 422/99, č. 75/1999 Sb. ÚS, v němž – dle navrhovatelky – navíc podal definici cenového výměru, která se blíží definici opatření obecné povahy, jak ji stanovil ve výše citovaném rozhodnutí sp. zn. I Ao 1/2005 Nejvyšší správní soud. Navrhovatelka připustila, že se později od tohoto závěru Ústavní soud odchýlil v nálezech ze dne 23. 5. 2000, Pl. ÚS 24/99, č. 167/2000 Sb., a ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 8/02, č. 528/2002 Sb., v nichž konstatoval, že cenový výměr je právním předpisem; to však bylo v době, kdy ještě v českém právním řádu neexistoval institut opatření obecné povahy.

Dále navrhovatelka podotkla, že je osobou, kterou předmětný výměr diskriminuje. Tento výměr reguluje cenu studentského jízdného. Zvýhodněná cena se ovšem vztahuje jen na studenty, jejichž trvalý pobyt je na území Čes-

ké republiky. Navrhovatelka, jakožto studentka Masarykovy univerzity, využívá železniční dopravu k přemístování se z místa trvalého pobytu, které se ovšem nachází ve Slovenské republice, do místa, kde sídlí škola. Na území České republiky se na ni nevztahuje studentská sleva. Navrhovatelka za železniční dopravu na té části své cesty do školy, která se nachází na státním území České republiky, zaplatí 6,40 eur. Pokud by se na ni vztahovala regulace, zaplatila by za jedinou cestu o 2,88 eur méně. Návrh obsahuje podrobné zdůvodnění, proč je daný stav diskriminující a rozporný s čl. 18 a čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, čl. 24 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/38/ES o právu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků svobodně se pohybovat a pobývat na území členských států, § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a § 1 odst. 1 písm. i) a j) zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon).

Odpůrce ve vyjádření k návrhu uvedl, že se judikatura již ustálila na závěru, že cenový výměr je právní předpis. V tomto ohledu poukázal na rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 10. 2000, sp. zn. III. ÚS 479/99, ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 8/02, č. 528/2002 Sb., ze dne 23. 5. 2000, Pl. ÚS 24/99, č. 167/2000 Sb., či ze dne 21. 2. 2002, sp. zn. IV. ÚS 50/02, č. 8/2002 Sb. ÚS. Obdobná je judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 9. 10. 2003, sp. zn. 7 A 6/2002).

Dále odpůrce poukázal na čl. 79 Ústavy, který umožňuje mj. ministerstvům vydávat na základě zákona a v jeho mezích právní předpisy. Název takových předpisů ale již stanoven nikde není. Pro oblast regulace cen je ministerstvo zmocněno k vydávání předpisů zákonem č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen. Meze a forma pro vydávání předpisů pak jsou stanoveny v § 1 odst. 5, § 3 odst. 2 zákona o cenách. Krom toho pro závěr, že cenový výměr není opatřením obecné povahy, hovoří také způsob projednávání opatření obecné povahy dle správního řádu z roku 2004, který je pro

proces vydávání cenového výměru nevhodný. Odpůrce současně uvedl, že (studentské) slevy na jízdném jsou dopravcům dorovnávány z veřejných prostředků. Je tedy povinností státu, aby veřejné prostředky byly vynakládány maximálně účelně a hospodárně. O diskriminaci se nejedná.

Nejvyšší správní soud návrh na zrušení části opatření obecné povahy – výměru Ministerstva financí č. 1/2010, kterým se vydává seznam zboží s regulovanými cenami, odmítl.

Z odůvodnění:

II.

Právní hodnocení

II.1. Vymezení pojmu opatření obecné povahy v judikatuře Nejvyššího správního soudu

[10] Nejvyšší správní soud shledává, že v dané věci je pro další postup rozhodné posouzení, zda akt, který navrhovatelka jako opatření obecné povahy označuje, skutečně takovým opatřením je. K tomu, co je třeba rozumět opatřením obecné povahy, se vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 9. 2005, čj. I Ao 1/2005-98, č. 740/2006 Sb. NSS. Vycházel přitom z nedostatku definičních znaků opatření obecné povahy, s výjimkou negativního vymezení v § 171 správního řádu. Tam je uvedeno, že závazné opatření obecné povahy není právním předpisem ani rozhodnutím. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že opatření obecné povahy je aktem s konkrétně vymezeným předmětem a obecně určenými adresáty, tedy úkonem správního orgánu v určité věci, který se přímo dotýká práv, povinností nebo zájmů blíže neurčeného okruhu osob. Přitom musí být vydáno v zákonných mezích a může konkretizovat zákonné povinnosti, nikoliv ukládat nové, nad rámec zákona (blíže viz citované rozhodnutí).

II.2. Vývoj judikatury Ústavního soudu k charakteru cenových výměrů

[11] K povaze cenových výměrů se rozsáhle vyjádřil v řadě svých rozhodnutí Ústavní soud. Z nálezu ze dne 17. 2. 1999, sp. zn. II. ÚS 53/97, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 13, náleze 26, s. 195 a násl., plyne, že v případě sta-

novení konkrétní výše (regulované) ceny podle zákona o cenách o právní předpisy nižší právní síly nejde. Jde o rozhodnutí cenových orgánů, které musejí účastníci závazkového vztahu respektovat, neboť zákon jim tuto povinnost ukládá.

[12] Také v usnesení ze dne 8. 12. 1999, sp. zn. I. ÚS 422/99, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 16, usnesení 75, s. 393 a násl., se Ústavní soud zabýval tím, jakou právní povahu napadený akt vlastně má, přičemž dospěl k tomu, že výměr Ministerstva financí o regulaci cen, vydaný podle zákona cenách, není (jiným) právním předpisem. Úřední stanovení a usměrňování cen podle § 5 a § 6 zákona o cenách provádějí cenové orgány zařazením rozhodnutí do seznamu zboží, které se uveřejňuje v Cenovém věstníku (§ 10 zákona o cenách). Toto zařazení má v praxi formu výměru Ministerstva financí, neboť zákon žádnou konkrétní formu nepředepisuje. Výměr Ministerstva financí proto nelze považovat za (jiný) právní předpis, neboť nevyhovuje čl. 79 odst. 3 Ústavy, navíc si je třeba uvědomit, že podmínkou platnosti zákonů (čl. 52 Ústavy), ale i jiných právních předpisů, je jejich vyhlášení způsobem, který stanoví zákon, přičemž cenové výměry nejsou publikovány v oficiální publikační platformě, kterou je Sbírka zákonů. V citovaném usnesení Ústavní soud dospěl k tomu, že „jde zřejmě o akt vydaný na základě § 10 cenového zákona, který má ovšem specifickou, normativní povahu, neboť nesměřuje vůči konkrétnímu právnímu subjektu, ale zavazuje – obdobně jako právní předpis – blíže neurčený, resp. neurčitý okruh (počet) subjektů, které právně disponují s určitým druhem zboží. Právní závaznost výměru ministerstva financí lze dovodit z obecně závazného ustanovení § 5 a § 6 cenového zákona a nikoliv ze samotného výměru.“

[13] Starší judikatura Ústavního soudu tedy dospívala k závěru, že cenová rozhodnutí podle § 10 zákona o cenách nejsou právním předpisem. Logicky výslovně nedospívala k tomu, že jsou opatřením obecné povahy, neboť v té době nebyla součástí právního řádu České republiky, ovšem ani v tomto směru nepodávala definici cenových rozhodnutí obdob-

nou té, která byla posléze přijata ve vztahu k opatřením obecné povahy. Navrhovatelka se tedy mylí, pokud se domnívá, že definice podaná v citovaném usnesení je obdobná definici opatření obecné povahy, jak ji vyložil Nejvyšší správní soud v rovněž již zmíněném rozhodnutí sp. zn. I Ao 1/2005. Ústavní soud hovoří sice o obecně definovaném okruhu adresátů, nicméně nikterak nezmiňuje druhou esenciální náležitost opatření obecné povahy – konkrétně vymezený předmět. Obecný okruh adresátů má vedle opatření obecné povahy také právní předpis, jak ostatně zmiňuje také Ústavní soud a k němuž jej připodobňuje, byť jej za něj neprohlašuje pro nedostatek formálních rysů (např. publikace). Ústavní soud dokonce mluví o normativním charakteru takového cenového rozhodnutí. Normativní charakter je typický právě pro právní předpis (zatímco rozhodnutí je individuální a opatření obecné povahy smíšené povahy). Z citovaného tak je patrné, že Ústavní soud pro cenová rozhodnutí vytváří jakousi čtvrtou kategorii, nejbližší však podobnou právě právním předpisům.

[14] Pozdější judikatura Ústavního soudu (po roce 2000) však čtvrtou speciální kategorii opouští a naplno přiznává, že cenové výměry jsou právními předpisy. V nálezu ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 24/99, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 18, nález 73, s. 135 a násl., též publ. pod č. 167/2000 Sb., označil Ústavní soud cenovou regulaci za výjimečné opatření, akceptovatelné jen za omezených podmínek. Výslovně se v tomto plenárním nálezu uvádí, že je nezbytné se odchýlit od výše uvedeného senátního nálezu sp. zn. II. ÚS 53/97. Dle přesvědčení pléna je klasifikaci pramenů práva nutno odvinout v první řadě od obsahu právní normy, jež je vytvářena abstrahováním z rozdílných částí jednoho právního předpisu, resp. z mnoha právních předpisů, nebo i rozdílných forem pramenů práva (v této souvislosti lze odkázat na nález ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 9, nález 163, s. 399, též publ. pod č. 30/1998 Sb., ve kterém Ústavní soud přiznal povahu pramenů ústavního práva i právním principům). Rozhodnutí o cenové regu-

laci tak je, dle závěrů pléna, nutno považovat za obecný akt s právním normativním obsahem. Stupeň obecnosti, vlastní právní normě, je přitom vymezen tím, že právní norma určuje svůj předmět a subjekty jako třídy definičními znaky, a nikoli určením (výčtem) jejich prvků. Pokud obsahový komponent právní normy je obsažen v prameni, na který norma zmocňovací odkazuje, nutno i tento pramen považovat za formu práva v materiálním slova smyslu.

[15] Shora shrnuté závěry potvrdil Ústavní soud také v usnesení ze dne 19. 10. 2000, sp. zn. III. ÚS 479/99, dostupném na <http://nalus.usoud.cz>, usnesení ze dne 21. 2. 2002, sp. zn. IV. ÚS 50/02, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 25, usnesení 8, s. 371 a násl., rovněž pak v nálezu ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 8/02, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 28, nález 142, s. 237, též publ. pod č. 528/2002 Sb.

[16] Z podaného přehledu je patrné, že judikatura Ústavního soudu není zcela jednotná; ostatně na určitý rozkol poukazuje také navrhovatelka sama. V takovém případě ovšem obecným soudům vyvstává otázka, jak s takovou judikaturou nakládat, aby zároveň mohlo být naplněno pravidlo obsažené v čl. 89 odst. 2 Ústavy, že vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby. Nejvyšší správní soud při řešení problému rozkolísanosti judikatury Ústavního soudu ve svém rozsudku ze dne 2. 6. 2005, čj. 2 Afs 37/2005-82, vyšel z toho, že právní názor (tj. zobecnitelné pravidlo chování) vyjádřený v určitém rozhodnutí Ústavního soudu je autoritativním a závazným vodítkem pro budoucí posuzování jiných obdobných případů; v tomto smyslu mají rozhodnutí Ústavního soudu povahu faktických precedentů. „*Za takové situace musí obecný soud, má-li dostát své povinnosti ústavně konformní interpretace jednoduchého práva, z různých v judikatuře Ústavního soudu obsažených právních názorů zvolit ten, který odpovídá náhledu Ústavního soudu na věc v době rozhodování obecného soudu. Judikatura Ústavního soudu se přirozeně v čase vyvíjí a určité názory jsou v průběhu doby opouštěny a nahrazovány názory jinými;*

závazný je tedy ten právní názor Ústavního soudu, který Ústavní soud zastává v době rozhodování obecného soudu. Pokud v době rozhodování obecného soudu existuje více- ro vedle sebe stojících právních názorů Ústavního soudu, u nichž nelze zcela jedno- značně určit, který z nich je pozdější a který dřívější [...], je pro obecný soud závazný ten z nich, který lze s přihlédnutím ke všem okol- nostem na základě racionální analýzy a úvahy považovat v judikatuře Ústavního soudu za názor převažující. Rozhodnými okolnostmi pro posouzení budou zejména četnost judikátů zastávajících ten či onen právní názor, jejich forma (plenární nálezy či stanovisko, nálezy, usnesení zabývající se me- ritem ústavní stížnosti, usnesení striktně procesní povahy) míra propracovanosti ar- gumentace k dané právní otázce obsažené v konkrétním analyzovaném judikátu a to, do jaké míry bylo řešení dané právní otázky v tomto judikátu nosným důvodem rozhod- nutí, anebo naopak argumentací podpůrnou, doplňkovou či argumentací obiter dictum.“

[17] Z tohoto naznačeného „testu“ je na- prosto zřetelné, že Ústavní soud považuje prostředky cenové regulace za právní předpi- sy. Judikatura stojící na tomto stanovisku je totiž pozdější než judikatura považující ná- stroj cenové regulace za akt sice normativní povahy, ale nikoliv však právní předpis. Krom toho, že citovaná soudní rozhodnutí jsou po- zdější, jsou také četnější a navíc se jedná pře- vážně o plenární nálezy, zatímco dřívější čas- tečně protichůdná judikatura byla tvořena co do formy jen nálezy senátními.

[18] Ze závěru, že cenová rozhodnutí jsou svým charakterem právními předpisy, ostat- ně vychází ve své judikatuře také Nejvyšší správní soud. Z rozsudku ze dne 9. 10. 2003, čj. 7 A 6/2002-50, č. 783/2006 Sb. NSS, vyplý- vá, že rozhodnutí cenového orgánu o zařazení zboží do seznamu zboží s regulovanými cena- mi podle § 10 zákona o cenách, je pramenem práva. V rozsudku ze dne 18. 5. 2005, čj. 2 As 4/2004-138, Nejvyšší správní soud posuzoval charakter cenového rozhodnutí Českého te- lekomunikačního úřadu o způsobu výpočtu cen za propojení podle tehdy účinného § 78

odst. 2 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomuni- kacích a o změně dalších zákonů. Dospěl při- tom k závěru, že je abstraktním aktem nor- mativní povahy, který nemá charakter rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 a 2 s. ř. s. Pokud je proti takovému aktu podána žaloba, soud ji odmítne. K témuž dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 11. 2007, čj. 5 As 34/2006-118, č. 1503/2008 Sb. NSS, a v rozsudku ze dne 28. 6. 2007, čj. 6 As 34/2005-66.

III.

Střet stávající judikatury se zavedením institutu opatření obecné povahy

[19] Zdejší soud se proto zabýval tím, zda je daná judikatura použitelná i poté, co byl do právního řádu České republiky vtělen insti- tut opatření obecné povahy. Navrhovatelka přitom uvádí, že není, přičemž tento svůj zá- věr opírá o to, že předmětná rozhodnutí byla vydána v době, kdy nebylo možné cenové rozhodnutí k opatření obecné povahy připo- dobnit. V tom ovšem navrhovatelce lze při- svědčit jen zčásti. Opatření obecné povahy je institutem, který do platného práva – alespoň co se jeho výslovného pojmenování týče – za- vedl zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisej- cích zákonů (zákon o elektronických komu- nikacích), a ještě před ním správní řád z roku 2004, který byl v době nabytí platnosti i v do- bě nabytí účinnosti zákona o elektronických komunikacích platnou, avšak neúčinnou sou- částí českého právního řádu.

[20] Ústavní soud v uvedeném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/99 rozhodnutí o cenové re- gulaci považuje za obecné co do subjektů i předmětu. Definuje jej tedy přímo jako právní předpis, přičemž tato definice obsto- jí i po přijetí opatření obecné povahy do české- ho právního řádu, neboť tento akt je určen konkrétností svého předmětu.

[21] Nejvyšší správní soud je tedy pře- svědčen, že uvedená judikatura je aplikova- telná i po inkorporaci opatření obecné pova- hy do právního řádu České republiky. Přesto soud nekončí prostým poukazem na již kon- stantní judikaturu a přidává vlastní argumen-

taci, proč navrhovatelkou napadený akt není opatřením obecné povahy. Je tomu tak právě proto, že je třeba zkoumat materiální povahu toho kterého aktu (viz následující úvahy).

III.1. Opatření obecné povahy – materiální a formální pojetí

[22] Opatření obecné povahy jakožto obecný právní institut je zakotveno v části šesté správního řádu. „Podle této části postupují správní orgány v případech, kdy jim zvláštní zákon ukládá vydat závazné opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím“ (viz § 171 správního řádu). Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 13. 3. 2007, čj. 3 Ao 1/2007-44, č. 1276/2007 Sb. NSS, vyložil spojení „zvláštní zákon ukládá vydat“ ryze ve formálním slova smyslu, tedy že zvláštní zákon musí výslovně označit, že vydávaný akt je opatřením obecné povahy. Ústavní soud ovšem nálezem ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07, publ. ve Sb. n. u. ÚS, svazek 51, nálež 198, s. 409, zrušil uvedené rozhodnutí rozšířeného senátu. Po vydání tohoto nálezu se Nejvyšší správní soud v intencích názoru Ústavního soudu ve své rozhodovací činnosti přiklonil k tzv. materiálnímu pojetí (viz námkou rozsudek ze dne 16. 7. 2009, čj. 6 Ao 2/2009-86). Patrně nejvýznamnějším rozhodnutím, které vychází z materiálního pojetí přezkoumávaného aktu, je pak nálež Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, publ. pod č. 318/2009 Sb., kde je dokonce ústavní zákon ve formálním slova smyslu označen v materiálním slova smyslu za individuální právní akt. Materiální pojetí přitom vychází z toho, že opatřením obecné povahy je každý – byť výslovně takto neoznačený – akt s konkrétně určeným předmětem (vztahuje se tedy k určité konkrétní situaci) a s obecně vymezeným okruhem adresátů.

[23] K této definici nedospívá jen judikatura, ale též právní nauka (Vedraľ, J. *Správní řád. Komentář*. Polygon : Praha, 2006, s. 966 a násl.). Zmíněná publikace ve vztahu k cenovým výměrům na s. 970 uvádí doslova toto: „Příkladem lavírování mezi formou právního předpisu a formou (individuálního) správního aktu jsou také cenové výměry

a jejich právní úprava, resp. k nim se vážící judikatura Ústavního soudu (srov. II. ÚS 53/97, Pl. ÚS 8/02).“ Navrhovatelka se na základě uvedeného domnívá, že komentář dospívá k závěru, že cenové výměry jsou opatření obecné povahy. Nic takového ovšem v citovaném díle explicitně řečeno není. Pokud autor hovoří o lavírování, odkazuje na jistý rozkol v judikatuře Ústavního soudu, který byl shrnut shora. Zdejší soud se ovšem domnívá, že nejde v pravém slova smyslu o lavírování v judikatuře, nýbrž o překonání (resp. zpřesnění) staršího právního názoru Ústavního soudu názorem novým, jak bylo blíže odůvodněno výše. Nadto jistě nešlo o lavírování mezi individuálním správním aktem a právním předpisem, neboť Ústavní soud konstantně ve všech rozhodnutích akcentoval normativní povahu takových výměrů. Pochybnosti při posuzování cenových výměrů jako právních předpisů byly do určité míry vyvolány i způsobem jejich publikace – zveřejnění v Cenovém věstníku; i s touto otázkou se judikatura výše uvedená vypořádala. Navíc je třeba zdůraznit, že ani skutečnost, že by právní předpis nebyl vyhlášen stanoveným způsobem, nemůže mít za následek, že se z právního předpisu stane opatření obecné povahy.

[24] Přestože je pro posouzení skutečnosti, zda vydaný akt je opatřením obecné povahy, rozhodující tzv. materiální pojetí, považuje zdejší soud za účelné se ve vztahu k cenovým rozhodnutím věnovat také jejich formální stránce. Cenová regulace je upravena v zákoně o cenách. Podle jeho § 3 odst. 1 se regulací cen „rozumí stanovení cen, mezí, ve kterých mohou být sjednávány, usměrňování výše cen nebo i stanovení postupu při sjednávání, uplatňování a vyúčtování cen nemovitostí, jejich částí a služeb spojených s jejich užíváním cenovými orgány“. Podle § 10 odst. 1 platí, že „[c]lenové orgány stanoví cenovým rozhodnutím podle § 3 odst. 2, kraje a obce svým nařízením, zboží podléhající cenové regulaci podle § 5, 6 a 8, uplatněný způsob a podmínky cenové regulace, úředně stanovené ceny, pravidla a postupy pro stanovování těchto cen a jejich změn“. Z toho plyne, že kraje a obce jsou také oprávně-

něny regulovat ceny, přičemž činí-li tak, pak se tak děje nařízením, tj. právním předpisem obce (resp. kraje) vydaným v rámci tzv. přenesené působnosti. Pokud cenovou regulaci provádějí kraje a obce právním předpisem, lze se domnívat, že stejnou formou budou provádět cenovou regulaci také tzv. cenové orgány, o nichž hovoří § 10 odst. 1 zákona o cenách. Cenové orgány jsou legislativní zkratkou, zakotvenou v § 1 odst. 6 zákona o cenách [„*Správní orgány příslušné k regulaci cen podle zákona upravujícího působnost orgánů České republiky v oblasti cen (dále jen „cenové orgány“)* mohou regulovat ceny podle tohoto zákona“]. **Zákonem upravujícím působnost orgánů České republiky v oblasti cen** je pak *in concreto* zákon č. 265/1991 Sb. Ten v § 2 odst. 1 upravuje působnost Ministerstva financí jako klíčového regulátora cen. Podle odstavce 2 citovaného ustanovení toto ministerstvo „*vydává právní předpisy pro regulaci a sjednávání cen, určení nepřiměřeného hospodářského prospěchu a neoprávněného majetkového prospěchu v souvislosti s porušením cenových předpisů, cenovou evidenci, poskytování cenových informací, kontrolu cen*“. Předmětné ustanovení tedy za nástroj regulace cen po formální stránce stanovuje právní předpis. Také § 10 odst. 2 zákona o cenách označuje nařízení obcí a krajů a rozhodnutí cenových orgánů souhrnně jako *předpisy o regulaci cen*. Po formální stránce tak je napadené cenové rozhodnutí podle § 10 odst. 1, resp. § 3 odst. 2 zákona o cenách právním předpisem, neboť právě takto je označeno oběma relevantními zákony upravujícími regulaci cen a působnost orgánů ČR při této činnosti. Na věci nic nemění ani skutečnost, že daný právní předpis je zákonem o cenách nazýván *rozhodnutím*. Takový název právního předpisu je ne zcela vhodný, neboť je zaměnitelný s rozhodnutím jakožto individuálním správním aktem (obdobně např. veřejná vyhláška dle § 25 správního řádu není právním předpisem, jak by se snad dalo z názvu usuzovat, ale toliko formou doručení zejm. rozhodnutí). Rozhodně však takové pojmenování zákonodárce nevolil proto, aby akcentoval konkrétní předmět úpravy, jak uvádí navrhovatelka, a to právě s ohledem

na to, že citované zákony cenové rozhodnutí považují po formální stránce výslovně za právní předpis.

[25] Poukázat lze i na důvodovou zprávu ke správnímu řádu, podle níž byla smyslem a účelem zavedení nového institutu právní úprava zvláštního typu úkonu ležícího na pomezí mezi rozhodnutím a právním předpisem a současně i zajištění určitých procesních práv pro osoby tímto úkonem dotčené, ovšem nemající postavení účastníků řízení. Proces přijímání cenového výměru nenasvědčuje tomu, že by se mohlo jednat o opatření obecné povahy. Proces přijímání těchto aktů upravuje část šestá správního řádu. Pokud by musel být postup podle části šesté správního řádu použit v případě vydávání cenových rozhodnutí, stalo by se toto vydání v praxi patrně jen obtížně realizovatelným. V tomto směru je třeba poukázat na okruh osob, které jsou oprávněny podat k návrhu opatření obecné povahy připomínky dle § 174 odst. 4 správního řádu, resp. povinnost zveřejnit návrh opatření obecné povahy s odůvodněním na úředních deskách obecních úřadů v obcích, jejichž správních obvodech se má opatření obecné povahy týkat. Formální stránka tedy v obou sledovaných aspektech ukazuje na to, že napadený cenový výměr není opatřením obecné povahy.

III. 2. Opatření obecné povahy upravená jinými právními předpisy

[26] Pro úplnost je třeba upozornit, že správní řád není jediným předpisem upravujícím řízení o vydání opatření obecné povahy; připomenout lze např. § 43 a násl. zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (územní plány), či § 108 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (rozlišující opatření obecné povahy a rozhodnutí o ceně). Není jisté vyloučen ani úkon, který je po materiální stránce opatřením obecné povahy, nicméně řízení o jeho přijetí výslovně upraveno není a pod režim správního řádu by jej nebylo možno podřadit.

[27] Jakkoliv tedy Nejvyšší správní soud nevylučuje, že proces přijímání opatření obecné povahy může být upraven i ve zvlášť-

ním zákonu, tj. že zvláštní zákon nestanoví toliko kompetenci správnímu orgánu vydat závazné opatření obecné povahy ve smyslu § 171 správního řádu, nýbrž vymezí i příslušnou proceduru jeho přijímání, je v nyní projednávaném případě zřejmé, že tomu tak není.

III.3. Kompetence v oblasti regulace cen

[28] Předně, ze zákonné úpravy výslovně plyne kompetence Ministerstva financí v oblasti cen (§ 4 odst. 1 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů), přičemž regulaci cen je oprávněno provádět prostřednictvím vydávání právních předpisů (§ 2 odst. 1 zákona č. 265/1991 Sb.). Zákonná úprava tedy tomuto ministerstvu nepřiznává pravomoc vydávat v této oblasti opatření obecné povahy tak, jak vyžaduje ustanovení § 171 správního řádu. Jelikož Ministerstvo financí je státní orgán, na který v plném rozsahu dopadá zásada, podle níž může činit pouze to, co zákon výslovně stanoví [čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)], a protože v oblasti regulace cen mu kompetence vydávat opatření obecné povahy zákonem svěřena není, nelze učinit jiný závěr než ten, že cenový výměr nelze považovat za opatření obecné povahy.

[29] Jinak řečeno, za situace, kdy zákonodárce (1) předpokládá určitou činnost státního orgánu a (2) pro tuto činnost stanoví určitou formu, nelze ze strany soudu z obsahu vydaného aktu dovodit, že se jedná o akt jiný, než zákonem výslovně předvídaný. Jakkoliv tedy návrhvatelce nelze upřít značnou přesvědčivost a relevanci předestřené argumentace ohledně obsahu předmětného cenového výměru coby opatření obecné povahy, ani tato argumentace není způsobila překlenout tuto zásadní skutečnost založenou zákonným vymezením kompetencí Ministerstva financí.

[30] Jiná by byla samozřejmě situace, pokud by kompetence státního orgánu pro vydávání určitých právních aktů výslovně nebyla založena vůbec, případně by byla popsána značně neurčitě, a přesto by k jejich vydávání docházelo. Zde by byl prostor správního sou-

du pro jejich přezkum širší, protože musí platit, že základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci (čl. 4 Ústavy), tudíž z pravomoci soudu nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv podle Listiny (čl. 36 odst. 2 Listiny). V těchto případech by proto bylo především úkolem správních soudů podřadit takovéto akty do svojí kognice tak, aby byla účinně chráněna základní práva a svobody; přičemž soud by vážil zejména, zda nejde o akt nezákonný či nicotný. Tak tomu ovšem v nyní projednávané věci ze shora předestřených důvodů není.

[31] Lze tak učinit dílčí závěr, že napadený cenový výměr není podřaditelný do režimu části šesté správního řádu, a to jednak proto, že zvláštní zákon nedává Ministerstvu financí pravomoc rozhodovat o regulaci cen jinak než formou právního předpisu, a dále z toho důvodu, že k jeho vydání došlo formou typickou pro vydávání sekundárních právních předpisů: na základě zákona, v jeho mezích a v intencích výslovného zákonného zmocnění (čl. 79 odst. 3 Ústavy). Napadený cenový výměr je tedy typický svojí povahou, pohybující se *intra a secundum legem*, a byl vydán na základě výslovné a konkrétní zákonné delegace; nikoliv způsobem předvídaným v § 172 a násl. správního řádu, založeným na koordinaci s jinými správními úřady a na umožnění dotčeným osobám se k návrhu opatření vyjádřit a podávat připomínky nebo námitky. Jinak řečeno, zatímco opatření obecné povahy je projednáváno a přijímáno ve zvláštním typu správního řízení, je pro cenový výměr příznačné schvalování v normotvorném procesu, který není správním řízením ani v širším slova smyslu.

III.4. Posouzení cenového výměru po materiální stránce

[32] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval posouzením toho, zda je napadený akt opatřením obecné povahy po stránce materiální. Touto stránkou se zdejší soud obsáhle zabýval v již uváděném rozhodnutí sp. zn. 1 Ao 1/2005. Zde je, s odkazem na právní doktrínu (Knapp, V. *Teorie práva*. C. H. Beck : Praha, 1995, s. 149 a násl.), uvedeno, že právní

předpis obsahuje (zpravidla více) právních norem. Mezi materiální znaky právních norem patří vedle regulativnosti, právní závaznosti a vynutitelnosti státní mocí též jejich obecnost, a to jednak obecnost co do předmětu právní úpravy, jednak obecnost co do subjektu právní normy:

a) Obecností co do předmětu se rozumí, že právní norma obecně vymezuje svou skutkovou podstatu, tedy že nikdy nemůže řešit konkrétní případ. Opatření obecné povahy s konkrétním předmětem a obecně vymezenými adresáty představuje v tomto znaku protipól právní normy, neboť svůj předmět vymezuje nikoliv obecně, ale právě konkrétně (a proto nemůže v žádném případě mít povahu právní normy). Typickým příkladem zde může být již shora zmiňované dopravní značení umístěné na určité křižovatce: např. dopravní značky „*Dej přednost v jízdě!*“ a „*Hlavní pozemní komunikace*“ umístěné na křižovatce ulic A. a B. v obci C. řeší konkrétní dopravní situaci v tomto místě.

b) Pro posouzení obecnosti právní normy co do subjektů (viz s. 150 citovaného díla V. Knappa) není rozhodující kvantitativní hledisko, tj. počet subjektů, jímž je právní norma adresována, ani to, zda počet jejích subjektů je neomezený, „*a neznamená ani, jak se někdy tvrdívá, že by počet jejích subjektů musil být neurčitý*“. Jako příklad uvádí V. Knapp ustanovení trestního zákona, jehož subjektem jsou vojáci. Počet těchto adresátů je omezený a určitý zároveň, neboť v každém okamžiku působnosti právní normy lze přesně určit jejich okruh. Právní norma je však obecná v tom směru, že je určena všem vojákům. Z požadavku obecnosti právní normy na druhé straně vyplývá, že své subjekty nemůže označovat jmenovitě (vojín XY). Obecnost právní normy tedy nespočívá v počtu jejích subjektů (v tom, zda je určitý nebo neurčitý), ale ve způsobu jejich určení, tj. v tom, zda jsou určeny druhově jako množina subjektů vymezená určitými znaky. Obecnost právní normy co do jejích subjektů je pak dána tehdy, jestliže jejím subjektem jsou všechny subjekty práv, které jsou prvkem dané množiny. Počet prvků dané množiny se může

velmi různit, počínaje označením „*každý*“ až po normu s jedním adresátem, jímž je např. „*prezident republiky*“. Nicméně i tehdy, je-li právní norma adresována jedinému adresátovi, určuje jej nikoliv individuálně (nikoliv např. prezident republiky Václav Klaus), ale obecnými znaky, tj. je adresována každému prezidentu republiky. Jde tu tedy o množinu s jedním obecně vymezeným prvkem, přičemž právní norma jemu adresovaná je zároveň adresovaná všem prvkům množiny. Obecnost právní normy co do subjektů tedy nespočívá v určitosti či určitelnosti osob, k nimž se vztahuje, nýbrž v tom, že své adresáty určuje jako množinu subjektů vymezených určitými znaky, přičemž se vztahuje ke všem subjektům, které jsou prvky této množiny. Naproti tomu u opatření obecné povahy s konkrétně vymezeným předmětem nemůže být o jeho obecnosti co do subjektů pochyb. Např. shora zmíněné dopravní značky „*Dej přednost v jízdě!*“ a „*Hlavní pozemní komunikace*“ umístěné na křižovatce ulic A. a B. v obci C. se vztahují obecně na všechny účastníky silničního provozu, kteří budou touto křižovatkou projíždět. Okruh těchto osob je tedy určen jako množina vymezená určitými znaky, přičemž dopravní značení se vztahuje ke všem těmto osobám.

[33] Co se týká obecně definovaného okruhu adresátů, není v daném případě mezi navrhovatelkou a odpůrcem sporu. Ustanovení § 3 odst. 2 zákona o cenách říká, že „*[r]ozhodnutí cenových orgánů podle tohoto zákona jsou závazná pro okruh adresátů, který je v nich vymezen*“. Tím ovšem není řečeno, že okruh adresátů má být vymezen konkrétně. V posuzovaném případě je okruh adresátů vymezen v obecné rovině; není uveden žádný konkrétní dopravce (natož cestující), na kterého se výměr vztahuje.

[34] Poté se zdejší soud zabýval tím, jak je v napadeném výměru vymezen jeho předmět, tedy zda se napadený akt vztahuje ke konkrétní situaci. V daném případě bylo cenové rozhodnutí podle § 10 odst. 1 zákona o cenách nazváno výměr Ministerstva financí, kterým se vydává seznam zboží s regulovanými cenami. Vydán byl dne 8. 12. 2009 s účinností od

1. 1. 2010 a označen byl číslem 01/2010. Publikován byl v Cenovém věstníku Ministerstva financí dne 11. 12. 2009, částka 13. V daném případě je předmětem výměru (ve vztahu k navrhovateli) regulace cen jízdného za železniční vnitrostátní dopravu osob kromě železniční vnitrostátní dopravy osob provozované v rámci integrované dopravy. Určené podmínky jsou uvedené v příloze č. 4 tohoto výměru.

[35] V ní je uvedeno, že regulaci formou věcně usměrňovaných cen podléhá jízdné v 1. a 2. vozové třídě všech kategorií vlaků osobní přepravy a dále ceny (příplatky) uplatňované k jízdnému pro vlaky vyšší kvality (či jiné kategorie), pokud jsou uplatňovány v paušální výši. Z toho je ovšem patrné, že předmět regulace je proveden v obecné rovině. Nejsou zvlášť vyjmenovány konkrétní linky či konkrétní vlaky, kde je jízdné regulováno. Také výjimky z obecné regulace jsou provedeny nikoliv konkrétně, ale obecně.

[36] Ve vztahu k navrhovateli jde o výjimku týkající se zvláštní regulace jízdného pro žáky a studenty škol („žákovské jízdné“). Dle tohoto výměru platí, že „[n]árok na žákovské jízdné mají žáci a studenti všech škol do věku 26 let (dále jen „žáci“), kteří plní povinnou školní docházku nebo se soustavně připravují na budoucí povolání ve střední, vyšší odborné, vysoké nebo speciální škole v denní nebo prezenční formě studia a využívají železniční veřejnou vnitrostátní pravidelnou osobní dopravu k dojíždění z místa trvalého pobytu, případně koleje, internátu, domova mládeže, do místa sídla školy k účasti na školním vyučování nebo

praktickém vyučování, praktické přípravě či praktické výuce a praxi (dále jen „praktické vyučování“). Žákovské jízdné platí pro jízdu ze stanice místně nebo časově nejbližší místu trvalého pobytu žáka do stanice místně nebo časově nejbližší místu sídla školy nebo její součásti či místa konání praktického vyučování směrem nejkratším nebo časově nejvýhodnějším a zpět. Místo trvalého pobytu se musí nacházet na území ČR. V případě přestupu, není-li možné odbavení jedním dokladem, je žák odbaven každým dopravcem zvlášť, včetně dopravců v pravidelné veřejné vnitrostátní silniční linkové osobní autobusové dopravě. Žákovské jízdné se za výše uvedených určených podmínek poskytuje v období školního/akademického roku vyznačeného školou na průkazu s výjimkou měsíců července a srpna. Při denním dojíždění je žákovské jízdné přiznáváno pouze v pracovní dny. Za součást školy se pro účely tohoto výměru považuje i středisko praktického vyučování a pracoviště praktického vyučování podle jiného právního předpisu.“

[37] Z podané citace je zřejmé, že předmět úpravy nedopadá na konkrétní případy, ale že okruh případů, na které se regulace vztahuje, je určen obecnou množinou a také zvláštní kategorie regulace (žákovské jízdné) se vztahuje na všechny prvky dané množiny. Není pravda, jak uvádí navrhovatelka, že věta, kterou požaduje zrušit (zakotvující podmínku trvalého pobytu na území ČR), se zabývá konkrétní situací studenta. Právě naopak se zabývá situací všech, kteří splní obecně stanovené podmínky. Rozdíl mezi konkrétním a obecným byl vysvětlen shora. (...)

Stavební řízení: činnost autorizovaného inspektora

k § 117 odst. 1 až 6, § 143 až § 151 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

k § 65 soudního řádu správního

Postup autorizovaného inspektora ve zkráceném stavebním řízení lze označit za veřejnoprávní a výsledkem jeho činnosti je, za podmínky oznámení certifikátu stavebnímu úřadu podle § 117 odst. 1 stavebního zákona z roku 2006, akt, který je způsobilý zasáhnout veřejná subjektivní práva a povinnosti.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2010, čj. 9 As 63/2010-111)

Prejudikatura: č. 360/2004 Sb. NSS, č. 1814/2009 Sb. NSS a č. 1833/2009 Sb. NSS.

Věc: a) Občanské sdružení NESEHNUTÍ Brno, b) společenství vlastníků jednotek Společenství pro dům Brno, c) Společenství vlastníků jednotek Horníkova 38 a d) Pavel Z. proti autorizovanému inspektoru Ing. Arch. Milanu Teigiserovi o vydání certifikátu autorizovaného inspektora, o kasační stížnosti žalobců.

Dne 6. 12. 2006 podala společnost QARY, s. r. o. (dále jen „stavebník“) k Úřadu městské části města Brna, Brno-Líšeň (dále jen „úřad městské části“) návrh na vydání územního rozhodnutí o umístění stavby „Bytové domy a ubytovny ul. Horníkova, Brno-Líšeň“ na pozemcích v katastrálním území Líšeň, vjezdu z ul. Horníkova (dále též „stavba“).

Úřad městské části vydal dne 12. 4. 2007 územní rozhodnutí, proti němuž podal žalobce a), jakož i statutární město Brno a Úřad městské části Brno-Líšeň odvolání. Magistrát města Brna (dále jen „magistrát“) dne 8. 8. 2007 vydal rozhodnutí, jímž podaná odvolání zamítl a územní rozhodnutí potvrdil.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce a) žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Jmenovaný soud svým rozsudkem ze dne 30. 3. 2009 žalobou napadené rozhodnutí zrušil. Uvedený rozsudek byl ke kasačním stížnostem žalovaného magistrátu a stavebníka zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2010, čj. 9 As 3/2010-174, pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů a věc byla krajskému soudu vrácena k dalšímu řízení. Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 20. 7. 2010 bylo napadené rozhodnutí magistrátu opakovaně zrušeno a věc vrácena k dalšímu řízení.

Žalovaný, autorizovaný inspektor Ing. Arch. Milan Teigiser, dne 26. 4. 2009 vydal podle § 117 odst. 3 stavebního zákona certifikát na stavbu „Bytové domy a ubytovny ul. Horníkova, Brno-Líšeň“. Uvedený certifikát byl v souladu s § 117 odst. 1 a 2 stavebního zákona spolu s přílohami stavebníkem dne 27. 4. 2009 oznámen úřadu městské části.

S ohledem na neexistenci jiných opravných prostředků proti certifikátu autorizovaného inspektora podali žalobci a) až d) proti oznámení stavebníka stavebnímu úřadu ve zkráceném stavebním řízení podle § 117 stavebního zákona a proti fiktivnímu rozhodnutí stavebního úřadu podle § 117 stavebního zákona správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud usnesením ze dne 3. 9. 2009 jednotlivé žaloby (tj. žalobu proti certifikátu, žalobu proti oznámení stavebníka stavebnímu úřadu, a žalobu proti fiktivnímu rozhodnutí úřadu městské části, vydanému na základě oznámení) vyloučil podle § 39 odst. 2 s. ř. s. k samostatným řízením. Usnesením ze dne 23. 9. 2009 pak krajský soud řízení o žalobě proti certifikátu ze dne 26. 4. 2009 postoupil podle § 7 odst. 6 věty první s. ř. s. Městskému soudu v Praze jako místně příslušnému soudu.

Usnesením Městského soudu v Praze ze dne 15. 3. 2010 byla tato žaloba odmítnuta,

neboť soud dospěl k závěru, že v dané věci není dána pravomoc správních soudů, a žaloba tak nemůže být projednána pro nedostatek podmínek řízení. Činnost autorizovaného inspektora není výsledkem veřejnoprávního postupu, nýbrž plněním ze soukromoprávní smlouvy, jeho postup není formalizován a nejsou předepsány žádné postupy, jejichž dodržení by bylo možno kontrolovat a vyžadovat. Autorizovaný inspektor proto není podle názoru městského soudu správním orgánem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., nýbrž odborně způsobilou osobou, která z titulu své funkce poskytuje odborné činnosti ve výstavbě. Stejně tak nemůže být certifikát vydaný autorizovaným inspektorem, který je plněním ze soukromoprávní smlouvy, rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. Městský soud chápe certifikát jako odborné stanovisko vypracované pro stavebníka, které nemá bezprostřední právní závaznost ani přímé právní účinky.

Žalobci (stěžovatelé) podali proti usnesení městského soudu kasační stížnost. Nesouhlasili s názorem městského soudu, který se týká povahy činnosti autorizovaného inspektora ve zkráceném stavebním řízení podle § 117 stavebního zákona. Připomněli, že vydávání certifikátů bylo autorizovanému inspektorovi svěřeno § 149 stavebního zákona, a odkázali na důvodovou zprávu k návrhu stavebního zákona ze dne 1. 6. 2005, PSP tisk 998/0, podle které odpovídá autorizovaný inspektor za výsledek své činnosti občansko-právně, veřejnoprávně, popř. i trestněprávně. Z koncepce zkráceného stavebního řízení je podle nich zřejmé, že autorizovaný inspektor při vydání certifikátu zcela nahrazuje činnost stavebního úřadu, když stejně jako příslušný stavební úřad ověřuje projektovou dokumentaci a připojené doklady a toto ověření následně na projektové dokumentaci vyznačuje. K názoru městského soudu, že podkladem činnosti autorizovaného inspektora je soukromoprávní smlouva, stěžovatelé uvedli, že uvedenou smlouvu lze přirovnat například k žádosti o vydání stavebního povolení, a upozornili na to, že v klasickém stavebním řízení stavební úřad rovněž nevydává stavební povolení samovolně, ale pouze na základě žádosti

stavebníka; stejně tak autorizovaný inspektor vydává certifikát jen na základě smlouvy.

Nesouhlasili rovněž s tvrzením městského soudu, že postup autorizovaného inspektora při vydání certifikátu není ani v nejmenším formalizován, když jeho základní postup je stanoven § 117 odst. 3 stavebního zákona, postup v případě uplatnění námitek upravuje § 117 odst. 4 citovaného zákona a obsah a strukturu certifikátu stanoví ve vazbě na § 117 odst. 6 citovaného zákona § 10 vyhlášky č. 526/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona ve věcech stavebního řádu. Činnost autorizovaného inspektora přitom podléhá na základě § 171 stavebního zákona státnímu dozoru, kdy za zákonem stanovených podmínek může dojít k jeho odvolání ministrem pro místní rozvoj. Právní úprava sice stanoví následný postup a postih v případě, že autorizovaný inspektor opakovaně nevykonává řádně svou činnost, nestanoví však žádné efektivní mechanismy kontroly v konkrétním případě. Právní úprava totiž nepočítá vůbec se situací, kdy například autorizovaný inspektor nevypořádá námitky podle § 117 odst. 4 stavebního zákona nebo nepředloží věc stavebnímu úřadu v případě, kdy se nepodařilo odstranit rozpory. Pouze na základě takové mezerovité úpravy však nelze dojít k závěru, že by věc nemohla být přezkoumána správním soudem. Právě naopak, soudní přezkum je jedinou pojistkou zákonnosti postupu autorizovaného inspektora. Na základě výše uvedeného jsou proto stěžovatelé přesvědčeni, že činnost autorizovaného inspektora při vydání certifikátu je činností v oblasti veřejné správy, a autorizovaný inspektor proto naplňuje definici správního orgánu podle § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovatelé dále vyjádřili nesouhlas s hodnocením právní povahy certifikátu autorizovaného inspektora, které ve svém rozhodnutí učinil městský soud. Certifikát není podle jejich názoru pouhým nezávazným odborným stanoviskem, nýbrž alternativou stavebního povolení. V případě, že autorizovaný inspektor ověří projektovou dokumentaci a připojené podklady a vydá certifikát, postačí stavebníkovi pouhé oznámení stavby staveb-

nímu úřadu. Stavební úřad nijak oznámení, certifikát ani ostatní podklady nepřezkoumává ani nepotvrzuje. Uvedené oznámení má pro stavební úřad pouze informativní a evidenční charakter. Certifikát je tedy tím jediným rozhodnutím, které zakládá práva a povinnosti – zakládá stavebníkovi právo provést stavbu, jakož i povinnost dodržet podmínky stanovené dotčenými orgány. Stěžovatelé připomněli, že i sám městský soud v napadeném rozhodnutí připouští, že na základě certifikátu může dojít k dotčení právní sféry konkrétních osob. Nepříznání aktivní žalobní legitimace takovým osobám je pak podle nich v rozporu s dosavadní judikaturou (viz zejména usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS). Formální náležitosti certifikátu jsou přitom upraveny v § 10 vyhlášky č. 526/2006 Sb. a značně se blíží náležitostem správního rozhodnutí podle § 68 správního řádu. Jediná z náležitostí správního rozhodnutí, která v certifikátu není obsažena, je poučení o opravných prostředcích. Koncepce zkráceného stavebního řízení však již *a priori* jakékoli opravné prostředky vylučuje. Na základě výše uvedeného měli stěžovatelé za to, že certifikát vydaný podle § 117 stavebního zákona je i podle formálních náležitostí rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s.

Stěžovatelé dále upozornili na skutečnost, že v žalobě uvedli, že právní úpravu obsaženou v § 117 stavebního zákona považují za protiústavní a městskému soudu navrhli, aby věc předložil Ústavnímu soudu podle § 95 odst. 2 Ústavy, neboť stavební zákon ponechává na zvážení stavebníka, aby sám určil okruh osob, které by byly účastníky stavebního řízení, a zároveň neupravuje žádný mechanismus kontroly správnosti stanovení okruhu těchto osob, ať už ze strany stavebního úřadu nebo autorizovaného inspektora.

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

Z odůvodnění:

Klíčová námitka podaná v kasační stížnosti se týká posouzení právní povahy certifi-

kátu autorizovaného inspektora a s tím související otázky, zda tento akt představuje rozhodnutí, proti němuž se lze bránit žalobou podle § 65 s. ř. s.

Institut zkráceného stavebního řízení byl do stavebního práva včleněn novým stavebním zákonem a je upraven v § 117 tohoto zákona. „*Uzavře-li stavebník s autorizovaným inspektorem smlouvu o provedení kontroly projektové dokumentace pro stavbu, kterou hodlá provést, může takovou stavbu pouze oznámit stavebnímu úřadu, jestliže byla opatřena souhlasná závazná stanoviska dotčených orgánů a vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení (§ 109), a nejde o stavbu, která je zvláštním právním předpisem, územně plánovací dokumentací nebo rozhodnutím orgánu územního plánování přímo označena jako nezpůsobilá pro zkrácené stavební řízení*“ (§ 117 odst. 1 stavebního zákona). Pro úplnost lze poznamenat, že zvláštní právní předpis vylučující některé stavby ze zkráceného stavebního řízení zatím nebyl vydán; toliko § 15 odst. 9 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), vylučuje v současnosti z povolování ve zkráceném stavebního řízení vodní díla, mimo staveb vodovodních řadů, kanalizačních stok a kanalizačních objektů, které nevyžadují povolení k nakládání s vodami. Podle § 117 odst. 3 citovaného zákona „[a]utorizovaný inspektor certifikátem stvrzuje, že ověřil projektovou dokumentaci a připojené podklady z hledisek uvedených v § 111 odst. 1 a 2 a že navrhovaná stavba může být provedena. Na projektové dokumentaci tuto skutečnost vyznačí, uvede své jméno a příjmení, datum vydání certifikátu a opatří ji svým podpisem a razítkem se státním znakem České republiky. K certifikátu připojí návrh plánu kontrolních prohlídek stavby, závazná stanoviska dotčených orgánů a vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení“. Ustanovení § 117 odst. 4 stavebního zákona upravuje situaci, kdy ve vyjádřeních podle odstavce 1 byly uplatněny námitky proti provádění stavby. V takovém případě je autorizovaný inspektor posoudí a projedná s osobami, které je uplatnily.

„Způsob vypořádání námitek a závěry, popřípadě podklady, z nichž vycházel, připojí autorizovaný inspektor k certifikátu podle odstavce 3. Nepodaří-li se při vypořádání námitek odstranit rozpory mezi osobami, které by jinak byly účastníky řízení, předloží jejich vyjádření spolu s projektovou dokumentací a závaznými stanovisky dotčených orgánů stavebnímu úřadu, který zajistí vypořádání námitek podle § 114 nebo usnesením rozhodne o námitkách ve své působnosti anebo usnesením rozhodne o nezpůsobilosti stavby pro zkrácené řízení.“

Oproti „klasickému“ stavebnímu řízení, v němž stavebník žádá stavební úřad o vydání stavebního povolení, na základě této žádosti stavební úřad zahájí a vede řízení a po ověření splnění zákonem stanovených podmínek vydá stavební povolení, je proces zkráceného stavebního řízení rychlejší a efektivnější, a to jak pro účastníky, tak pro stavební úřad. Jeho podstata spočívá v přenesení zásadních činností v řízení o vydání stavebního povolení (posouzení projektové dokumentace stavby, opatření souhlasných stanovisek dotčených orgánů a vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení) ze stavebního úřadu na osobu autorizovaného inspektora. Tato osoba musí k takovému posouzení získat oprávnění postupem upraveným též stavebním zákonem (§ 143 až § 151 tohoto zákona), poté působí jako garant souladu předmětné stavby s předpisy stavebního práva. Výsledkem činnosti autorizovaného inspektora ve stavebním řízení je vydání certifikátu, kterým stvrzuje, že ověřil projektovou dokumentaci a připojené podklady ze zákonem uvedených hledisek a stavba může být provedena. Obecně lze konstatovat, že autorizovaný inspektor je soukromá osoba, která, pokud splní podmínky pro jeho činnost stanovené veřejnoprávním předpisem, je po určitou dobu oprávněna ve stavebním řízení činit úkony vymezené stavebním zákonem, přičemž v důsledku některých z nich vznikají osobám ve stavebním řízení práva a povinnosti bez další intervence stavebního úřadu. Vydání certifikátu autorizovaným inspektorem a jeho oznámení stavebnímu úřadu má stejný účin-

ky jako vydání stavebního povolení stavebním úřadem dle § 115 stavebního zákona, tj. zakládá oprávnění provést stavbu.

Certifikát oznámený dle § 117 odst. 1 stavebního zákona stavebnímu úřadu tedy bezpochyby zakládá práva a povinnosti ve stavebním řízení, rovnocenné stavebnímu povolení. Stavební úřad je dle stávající zákonné úpravy z procesu vzniku oprávnění provést stavbu na základě oznámeného certifikátu dle § 117 odst. 1 stavebního zákona v podstatě vyloučen, oznámení certifikátu podle § 117 odst. 1 stavebního zákona toliko zaeviduje. Úprava § 117 stavebního zákona nedává stavebnímu úřadu explicitně možnost jakékoliv kontroly oznámeného certifikátu. S výjimkou postupu dle § 117 odst. 4 stavebního zákona není upravena možnost intervence příslušného stavebního úřadu do činnosti a rozhodnutí (certifikátu) autorizovaného inspektora. Za platné právní úpravy zde však navíc neexistuje ani možnost změny či zrušení certifikátu ze strany autorizovaného inspektora v případě, kdy sám dodatečně zjistí, že nebyly splněny požadavky stavebního zákona a jeho prováděcích právních předpisů, stejně tak není dána ani možnost stavebníka a (potencionálních) účastníků takového řízení, jak se proti postupu autorizovaného inspektora a jím vydanému certifikátu bránit, resp. jak napadnout jeho postup v rámci zkráceného stavebního řízení. Stavební zákon dokonce nestanoví ani mechanismy, prostřednictvím kterých by se mohly dotčené osoby (tj. osoby, které by byly účastníky stavebního řízení podle § 109 stavebního zákona) o probíhajícím zkráceném stavebním řízení dozvědět. Zjištěné nedostatky v činnosti autorizovaného inspektora lze sice v určité fázi reflektovat postupem podle § 171 odst. 3 stavebního zákona, tj. v rámci státního dozoru prováděného Ministerstvem pro místní rozvoj (viz § 171 odst. 2 stavebního zákona), kdy ministr pro místní rozvoj rozhodne o odvolání autorizovaného inspektora, který při své činnosti opakovaně nebo závažně porušil veřejné zájmy, které měl chránit, nebo se dopustil jednání neslučitelného s postavením autorizovaného inspektora [podle § 144 odst. 2 písm. a) stavebního zá-

kona], není tím však řešen přímý postup proti konkrétnímu vydanému certifikátu autorizovaného inspektora.

V případě nedostatečné právní úpravy či značně eufemicky řečeno neujasněné koncepce zkráceného stavebního řízení (podobně viz Plos, J. K některým aspektům právního postavení autorizovaných inspektorů. *Stavební právo Bulletin*, 2009, č. 12, s. 2 a násl.) však nelze dovozovat, že veřejné právo neposkytuje žádné obranné mechanismy těm osobám, jejichž práva by mohla být postupem autorizovaného inspektora zkrácena. Použití zjednodušeného postupu ve veřejnoprávním řízení nemůže být podle Nejvyššího správního soudu konstruováno na úkor ochrany práv dotčených osob, tj. osob, které by jinak byly účastníky stavebního řízení podle § 109 stavebního zákona. V situaci, kdy právní úprava příslušných procesních postupů autorizovaného inspektora ve zkráceném stavebním řízení explicitně neupravuje účinné kontrolní mechanismy, a není tak dostatečným předpokladem pro zajištění ústavnosti tohoto institutu a vyloučení porušení práv (potencionálních) účastníků tohoto řízení, musí zde existovat mechanismy, které tuto ochranu zaručí. Je povinností soudu, aby tyto mechanismy uvnitř právního řádu našel a pojmenoval. Ke shodnému závěru dospěl v minulosti Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 13. 5. 2004, čj. 1 As 9/2003-90, č. 360/2004 Sb. NSS, v němž k této otázce uvedl: „V souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak. Jestliže zákonodárce z nejrůznějších – často velmi pochybných a voluntaristických – důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně, určitě a srozumitelně v právních předpisech, jimiž jsou právní normy komunikovány svým adresátům, vyjádřit. Nečiní-li tak, je zcela namístě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.“

Výklad, dle něhož by nebylo možno korigovat stav, kdy vzniklo právo provést stavbu

v rozporu se zákonem, z výše uvedených důvodů není udržitelný. Vzhledem k nespornému závěru, že v důsledku oznámení stavebnímu úřadu certifikát zakládá veřejná subjektivní práva a povinnosti, srovnatelná s právy a povinnostmi vyplývajícími ze stavebního povolení, je úskalím komplikujícím nalezení ochrany v dané věci posouzení, zda certifikát autorizovaného inspektora je či není výsledkem veřejnoprávní činnosti.

Autorizovaný inspektor se po uzavření smlouvy se stavebníkem dle § 117 odst. 1 stavebního zákona řídí jednak ujednáním vyplývajícím z této smlouvy (určení předmětné stavby, cena, termíny, sankce atd.), jednak stavebním zákonem, který konkrétně upravuje úkony autorizovaného inspektora ve zkráceném stavebním řízení. Otázkou je, zda lze konstatovat, že autorizovaný inspektor vzhledem k obligatorní úpravě jeho činnosti ve zkráceném stavebním řízení vykonává při vydání certifikátu působnost v oblasti veřejné správy.

Veřejná správa v tradičním pojetí zahrnuje, na rozdíl od užšího pojmu „státní správa“, správu veřejných záležitostí. Ve funkcionální rovině je vykonávána jak státními orgány, tak i dalšími subjekty nestátního charakteru, na které je výkon veřejné správy delegován zákonem. Pro tyto nestátní vykonavatele je výkon veřejné správy obvykle pouze částí jejich činnosti, ve zbytku mohou působit v soukromoprávních vztazích. Veřejnou správu lze samozřejmě definovat nejen z hlediska subjektového, nýbrž i prostřednictvím jednotlivých znaků a vlastností, jež ji odlišují od správy soukromé. Toto odlišení se většinou děje na základě hlediska zájmového, tj. u veřejné správy se předpokládá její výkon ve veřejném zájmu, zatímco u správy soukromé v zájmu soukromém. Při rozlišení lze však dále aplikovat i teorii mocenskou, která vychází z principu mocenské nadřazenosti orgánů vykonávajících veřejnou správu vůči spravovaným subjektům, kdy se výkon veřejné správy děje zásadně prostřednictvím jednostranných právních aktů mocenské povahy. Tyto teorie lze pak kombinovat se závěry, že veřejná správa je prováděna k tomu pověřenými subjekty,

tato povinnost je jim uložena právní normou, kterou jsou povinny se při jejím výkonu řídit (viz např. Pošváb, J. *Obecné pojmy správního práva*. ČSAS Právník : Brno, 1946, s. 26 a násl.). Rozdíl mezi veřejnou a soukromou správou lze dle uvedených hledisek definovat dle míry vázanosti vykonavatele správy právními předpisy (tj. normativní vázanost vykonavatele veřejné správy) a dle cíle, který má být správou dosažen.

V klasických dílech právní teorie a teorie správního práva jsou popsány i možné další teorie rozlišení veřejné a soukromé správy. Z českých autorů lze poukázat na teorii P. Průchy, dle níž je veřejná správa jakožto správa veřejných záležitostí správou ve veřejném zájmu a subjekty, které ji vykonávají, ji realizují jako právem uloženou povinnost, a to z titulu svého postavení jako veřejnoprávních subjektů. Soukromá správa je naproti tomu správou soukromých záležitostí, vykonávanou v soukromém zájmu, vykonávají ji soukromé osoby, sledující určitý vlastní cíl a řídící se přitom vlastní vůlí (Průcha, P. *Správní právo, obecná část*. 7. vyd. MU a Doplněk : Brno, 2007, s. 53). Z výše citovaného lze dovodit, že na rozlišení veřejné a soukromé správy lze nahlížet z různých hledisek a hranice mezi těmito oblastmi nejsou vždy jednoznačně vymezitelné. Ostatně již J. Pošváb zdůrazňoval, že rozdíl mezi veřejnou a soukromou správou není zcela kategorický (viz Pošváb, J., op. cit., s. 107). Shodný závěr v současnosti prezentuje i D. Hendrych, dle něhož rozdíly mezi veřejnou a soukromou správou nejsou a nemohou být absolutní, veřejnou správu v dnešní době nelze kvalifikovat pouze jako správu vrchnostenskou, neboť její úkoly v moderní společnosti vrchnostenskou správu daleko překračují (Hendrych, D. a kol. *Správní právo – obecná část*. 6. vyd. C. H. Beck : Praha, 2006, s. 5, marg. 3).

Tento teoretický exkurs lze tedy uzavřít s tím, že přestože hranice mezi soukromou a veřejnou správou nelze jednoznačně vymezit, stejně jako přesnou definici veřejné správy, obecně je možno vycházet z cíle, prostředků a závaznosti posuzované činnosti a postavení jejího vykonavatele.

Na rozdíl od městského soudu Nejvyšší správní soud pro vymezení veřejnoprávní či soukromoprávní působnosti autorizovaného inspektora nepovažuje za určující skutečnost, že jeho účast v konkrétním stavebním řízení je založena soukromoprávní smlouvou. Autorizovaný inspektor je oprávněn ve zkráceném stavebním řízení působit po jmenování ministrem pro místní rozvoj na základě splnění podmínek stanovených stavebním zákonem (§ 143 – § 151 tohoto zákona). Tímto aktem se autorizovaný inspektor stává v mezích stanovených stavebním zákonem nepřímým vykonavatelem státní správy. Jeho postup ve zkráceném stavebním řízení je iniciován uzavřením smlouvy se stavebníkem dle § 117 odst. 1 stavebního zákona (za použití § 146 stavebního zákona), jednotlivé činnosti však vykonává dle imperativu § 117 odst. 1, 3, 4 stavebního zákona. Jestliže je autorizovaný inspektor dle uvedených ustanovení povinen opatřit souhlasná závazná stanoviska dotčených orgánů a vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení, dále ověřit projektovou dokumentaci a připojené podklady z hledisek uvedených v § 111 odst. 1 a 2 uvedeného zákona, případně předložit věc stavebnímu úřadu, nepodaří-li se mu vyřešit případné rozpory při vypořádání námitek potenciálních účastníků řízení proti provádění stavby, pak v těchto jeho úkonech stavební zákon jasně vytyčuje meze, které musí autorizovaný inspektor dodržet, tyto meze nepodléhají vůli stavebníka, s nímž smlouvu o provedení kontroly projektové dokumentace uzavřel. Autorizovaný inspektor je tedy při činnosti ve zkráceném stavebním řízení vázán veřejnoprávním předpisem, má-li být výsledkem jeho činnosti certifikát s účinky předpokládanými § 117 stavebního zákona, musí tento zákonem stanovený postup respektovat a dodržet.

Lze souhlasit se závěrem městského soudu, dle něhož samotný certifikát sám o sobě nemá bezprostřední právní závaznost ani přímé právní účinky. Tyto účinky však certifikát nabývá ze zákona v okamžiku jeho oznámení stavebnímu úřadu. Oznámení provede stavebník (případně v zastoupení inspektora)

a bez jakékoliv intervence stavebního úřadu tím učiní certifikát aktem, který zakládá oprávnění stavebníka provést stavbu v určité podobě a naopak povinnost ostatních osob toto právo respektovat. Tyto právní účinky certifikátu srovnatelné s vydáním stavebního povolení stavební úřad není oprávněn nijak revidovat. Dle názoru Nejvyššího správního soudu proto nelze certifikát přirovnat k odbornému stanovisku či znaleckému posudku, neboť na rozdíl od nich certifikát není podkladem dalšího aktu zakládajícího práva a povinnosti, ale sám se tímto aktem stává oznámením stavebnímu úřadu. Je zřejmé, že v českém právním prostředí se jedná o nestandardní úpravu, zákonodárce však v § 117 odst. 1 stavebního zákona tyto účinky certifikátu v důsledku jeho pouhého oznámení stavebnímu úřadu zakotvuje.

Tato nestandardní úprava činí potíže též při posouzení činnosti autorizovaného inspektora ve zkráceném stavebním řízení z institucionálního hlediska. Z § 117 stavebního zákona nelze bez dalšího konstatovat, že autorizovaný inspektor při činnostech směřujících k vydání certifikátu je vůči osobě stavebníka a ostatním osobám, které by byly účastníky stavebního řízení, ve vrchnostenském postavení. Toto postavení se však mění po oznámení certifikátu stavebnímu úřadu, jímž se jeho výsledek činnosti stává aktem zakládajícím subjektivní veřejná práva a povinnosti a stává se pro tyto osoby závazným. Do okamžiku oznámení certifikátu stavebnímu úřadu dle § 117 odst. 1 stavebního zákona je na vůli stavebníka, který s inspektorem smlouvu uzavřel, zda výsledky činnosti autorizovaného inspektora bude respektovat. Po jeho oznámení je však již povinen obsah certifikátu respektovat, bez možnosti jeho korekce. Tím se povaha certifikátu vymyká běžnému plnění ze soukromoprávní smlouvy a postavení autorizovaného inspektora vůči stavebníkovi se odlišuje od vztahu mezi účastníky soukromoprávního vztahu. Na rozdíl od podobných institutů, kdy je soukromoprávnímu subjektu svěřeno rozhodování s veřejnoprávními důsledky (např. hodnocení technického stavu a technické způsobilosti silničního mo-

torového vozidla k provozu dle zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích; zkušebnictví dle zákona č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů atd.), se oznámený certifikát týká (a je pro ně závazný) kromě osoby iniciující jeho vydání též širšího okruhu osob – potencionálních účastníků stavebního řízení.

Z uvedených důvodů je nutno na certifikát oznámený stavebnímu úřadu dle § 117 odst. 1 stavebního zákona hledět jako na výsledek činnosti správního orgánu, přestože o něm nelze bez dalšího konstatovat, že je vydáván ve správním řízení. I když zůstává sporným, zda postup autorizovaného inspektora předcházející oznámení certifikátu stavebnímu úřadu lze označit za správní řízení, vzhledem ke skutečnosti, že jak samotný postup autorizovaného inspektora ve zkráceném stavebním řízení, tak i jeho výsledek, má veřejnoprávní charakter, je autorizovaný inspektor při této činnosti vázán základními zásadami činnosti správního orgánu a certifikát po oznámení stavebnímu úřadu má povahu přezkoumatelného správního aktu, který má právo napadnout stavebník i osoby, které by jinak měly právo být účastníky stavebního řízení.

Nejvyšší správní soud dospěl po vyhodnocení všech výše uvedených okolností souvisejících s komplikovaným právním vymezením institutu a činnosti autorizovaného inspektora, za využití metod systematického a teleologického výkladu právních norem, k závěru, že jeho postup ve zkráceném stavebním řízení lze označit za veřejnoprávní a výsledkem jeho činnosti je, za podmínky oznámení certifikátu stavebnímu úřadu dle § 117 odst. 1 stavebního zákona, akt, který je způsobilý zasáhnout veřejná subjektivní práva a povinnosti. Otázkou dalšího posouzení bude, zda vzhledem ke stávající zákonné úpravě je stavební úřad, případně jiný správní orgán, skutečně v roli pouhého pasivního příjemce podaného oznámení, bez možnosti účinného zásahu proti případným nedostatkům vydaného certifikátu a jediným obranným mechanismem je pouze žaloba ve správ-

ním soudnictví nebo naopak, zda i přes skutečnost, že činnost autorizovaného inspektora není klasickým správním řízením, je výsledek této činnosti možno označit za rozhodnutí ve smyslu § 67 správního řádu. V případě opačného výkladu by činnost autorizovaného inspektora ve zkráceném stavebním řízení byla zcela mimo veřejnoprávní ochranu, a tedy i mimo ochranu ve správním soudnictví, přičemž žádný zákon neposkytuje osobám dotčeným vydáním certifikátu účinné prostředky ochrany v jiném řízení. Tento nepřijatelný stav bylo možno překlenout výkladem provedeným v rámci stávající právní úpravy, což Nejvyšší správní soud učinil. K nutnosti provedení výkladu, dle něhož by byla zaručena možnost ochránit práva účastníků stavebního řízení v jiném zkráceném řízení (vydání územního souhlasu), se Nejvyšší správní soud vyslovil ve svém rozsudku ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 92/2008-76, č. 1814/2009 Sb. NSS.

Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených důvodů zpochybnil závěr městského soudu, který označil žalobu za neprojednatelnou pro nedostatek podmínek řízení, neboť činnost autorizovaného inspektora není výsledkem veřejnoprávního postupu, ale plněním ze soukromoprávní smlouvy. Neztotožňuje se též s tvrzením, že postup autorizovaného inspektora není formalizován a nejsou mu předepsány žádné postupy, jejichž dodržení by bylo možno kontrolovat a vyžadovat. Jak je výše uvedeno, § 117 odst. 1, 3 a 4 stavebního zákona upravuje velmi podrobně, jakým způsobem musí autorizovaný inspektor při vydání a oznámení certifikátu postupovat. Obsah a struktura certifikátu a přílohy k jeho oznámení stavebnímu úřadu jsou dále upřesněny § 9 a § 10 vyhlášky č. 526/2006 Sb. Autorizovaný inspektor posuzuje dle § 117 odst. 3 stavebního zákona projektovou dokumentaci a připojené podklady ze stejných hledisek jako stavební úřad ve stavebním řízení (§ 111 odst. 1 a 2 stavebního zákona). Autorizovaný inspektor je při své činnosti ve zkráceném stavebním řízení

povinen uvedená ustanovení respektovat a dodržení těchto povinností je možno zpětně ověřit. Za předpokladu obecného vyloučení kontroly by zákonem uložené povinnosti neměly smysl. Nezbytnost ustavení kontrolního mechanismu činnosti autorizovaného inspektora ve zkráceném řízení je dána nesporným veřejným zájmem na provádění staveb v souladu se zákonem stanovenými předpoklady pro výstavbu.

Městský soud tedy v napadeném usnesení vycházel při hodnocení povahy certifikátu vydaného autorizovaným inspektorem z nesprávných premis a kasační stížnost je v této části důvodná.

Nejvyšší správní soud v této fázi řízení neshledal důvod k přerušení řízení a předložení návrhu na zrušení předmětného ustanovení Ústavnímu soudu podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. Podle imperativu ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů jsou totiž všechny subjekty aplikující právo povinny postupovat tak, aby zvolený výklad právních předpisů byl souladný s ústavností, a to ve smyslu výslovného znění konkrétních ústavních norem i ústavních principů a hodnot, nezřídka v ústavních textech *expressis verbis* nevyjádřených. Teprve pokud takový výklad možný není, je namístež protiústavní ustanovení právních předpisů k tomu příslušným mechanismem odstranit (podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2006, čj. 2 Afs 66/2004-53, č. 1833/2009 Sb. NSS). Zdejší soud vycházel v nyní projednávané věci z principu priority ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů před jejich derogací a ve shodě s ním vyložil § 117 stavebního zákona ve prospěch nalezení kontrolních mechanismů činnosti autorizovaného inspektora ve zkráceném stavebním řízení. Městský soud se v dalším řízení bude zabývat nalezením formy této ochrany, proto v této fázi řízení zatím není důvod konstatovat nesoulad aplikované právní úpravy s ústavním pořádkem.

Hospodářská soutěž: okamžik vzniku přeplatku na pokutě; úrok z přeplatku na pokutě

k § 1 odst. 4 a § 64 odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném k 21. 4. 2008 (v textu jen „daňový řád“)

k § 22 odst. 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 340/2004 Sb.

I. Bylo-li sankční rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zrušeno pravomocným rozhodnutím soudu, pokuta uhrazená na jeho základě se stala od počátku daňovým přeplatkem, který musí Úřad pokutovanému soutěžiteli postupem podle § 22 odst. 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ve znění zákona č. 340/2004 Sb.), a § 64 odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, vrátit spolu s případným úrokem. Zaviněným přeplatkem je přeplatek na platební povinnosti vzniklý (uhrazený ve prospěch veřejného rozpočtu) v důsledku natolik nesprávného rozhodnutí (postupu) správních orgánů, pro který bylo toto rozhodnutí „přezkumnou autoritou“ zrušeno.

II. Úrok z přeplatku je vyjádřením ceny finančních prostředků v čase, která je dána úrokovou mírou. Jedná se o ekonomickou náhradu, plynoucí z peněžních prostředků, která by jinak přirůstala k masě finančních prostředků jejich vlastníku.

III. Počátek běhu lhůty pro nárok na přiznání sankčního úroku ze zaplacené pokuty je dán nikoli 16. dnem po právní moci zrušujícího rozhodnutí soudu, ale 16. dnem ode dne následujícího po původní lhůtě splatnosti pokuty, eventuálně ode dne následujícího po dni úhrady pokuty, v jejímž důsledku došlo ke vzniku přeplatku.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, čj. 1 Afs 38/2010-100)

Prejudikatura: č. 1184/2007 Sb. NSS a č. 1439/2008 Sb. NSS.

Věc: Akciová společnost Shell Czech Republic proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o úrok z přeplatku na pokutě, o kasační stížnosti žalovaného.

Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 21. 4. 2008 přiznal žalobci podle § 64 odst. 6 daňového řádu částku 41 025 Kč představující úrok ze zaviněného přeplatku na pokutě za období od 8. 12. do 18. 12. 2006. Po tuto dobu byl žalovaný v prodlení s vrácením dříve uhrazené pokuty; rozhodnutí o ní totiž zrušil Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 29. 9. 2006.

Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který žalobě vyhověl a rozhodnutí rozsudkem ze dne 25. 9. 2009 zrušil. Uvedl, že předmětem sporu v dané věci byla správnost určení délky prodlení s vrácením dříve uhrazené pokuty (po jejím zrušení krajským soudem) a vliv délky prodlení na úhradu výše

úroků s prodlením spojených. Zdůraznil, že žalovaný má oprávnění ukládat pokuty za porušení hospodářské soutěže, které jsou platební povinností plynoucí do státního rozpočtu; podle § 1 odst. 4 daňového řádu je příslušný ke správě placení platební povinnosti a je považován za správce daně i přesto, že pokuta není dle tohoto zákona daní. Nadto i § 22 odst. 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže ukládá žalobci při vybírání a vymáhání pokut povinnost postupovat podle zvláštního zákona, jímž je výslovně označen daňový řád.

Má-li žalovaný zákonem uloženou povinnost takto postupovat při vybírání (i vymáhání) jím uložené platební povinnosti, pak se na něho vztahuje mj. celá část šestá zákona upravující placení daní. Podle § 64 odst. 6 da-

ňového řádu, zavinil-li vznik přeplatku správce daně (zde ten, kdo povinnost uložil), je povinen daňovému dlužníku uhradit úrok z přeplatku; běh zákonné lhůty počne běžet dnem následujícím po původní lhůtě splatnosti.

Rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 5. 2004 o uložení pokuty žalobci Krajský soud v Brně zrušil rozsudkem ze dne 29. 9. 2006 podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Zrušením rozhodnutí žalovaného tak došlo k situaci, kdy uhrazená pokuta se stala přeplatkem. Pro náhled na existenci zaviněného přeplatku není podstatné, zda rozhodnutí o uložení pokuty bylo soudem zrušeno z důvodů procesních nebo věcných. Vždy se v tomto ohledu jedná o zavinění vzniku přeplatku. Pravomoc žalovaného uložit pokutu narušiteli hospodářské soutěže nedílně souvisí i s jeho odpovědností za výsledek vlastní rozhodovací činnosti. Žalovaný nesprávně vyložil § 64 odst. 6 daňového řádu, neboť úrok z přeplatku sice postupem podle citovaného ustanovení vrátil, ale pouze za dobu odvíjející se od uplynutí 16. dne po právní moci zrušujícího rozsudku. Počátek lhůty pro tento žalobcův nárok je nutno odvíjet od 16. dne následujícího po původní lhůtě splatnosti a úhrady pokuty. Podstatné pro určení okamžiku přeplatku je stav, kdy žalobce přestal mít možnost s těmito finančními prostředky disponovat, tedy kdy pokutu uhradil, popř. kdy byly finanční prostředky odepsány z jeho účtu.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozhodnutí krajského soudu kasační stížnost, ve které tvrdil, že napadený rozsudek je nezákonný, neboť soud nesprávně zodpověděl právní otázku týkající se okamžiku vzniku zaviněného přeplatku, a je nepřezkoumatelný pro svoji nesrozumitelnost.

Stěžovatel zdůraznil, že aplikace daňového řádu není vhodná na postup žalovaného při vracení pokut; svědčí o tom i skutečnost, že novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže byl § 22 odst. 6 tohoto zákona zrušen. I přes tyto problémy však žalovaný podle daňového řádu postupoval a úrok z přeplatku postupem podle jeho § 64 odst. 6 žalobci řádně vrátil. Soud však nesprávně stanovil den, od kterého měla být počítána patnácti-

denní lhůta na den, kdy žalobce pokutu zaplatil. Pokuta měla totiž až do právní moci zrušujícího rozsudku charakter řádně vybrané pokuty. Daňovým přeplatkem se stala až dnem nabytí právní moci rozsudku krajského soudu, tedy dnem 26. 11. 2006. Již dne 13. 12. 2006 rozhodl žalovaný o vrácení pokuty a žalobci přiznal úrok z přeplatku za období od 8. 12. do 18. 12. 2006. Jeho postup byl správný a naopak nesprávný byl závěr soudu, který počítal úrok za celou dobu, od okamžiku odepsání pokuty z účtu žalobce.

Podle názoru stěžovatele nelze na danou věc užít rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 5. 2006, čj. 2 Afs 61/2005-75; ten se týká výhradně daňového řízení a neoprávněné exekuce. Soud v něm zmínil, že úrok má daňovému subjektu nahradit to, co by mohl získat v případě, kdy by peněžní prostředky měl uloženy u peněžního ústavu. Podle stěžovatele to znamená, že by měl být úrok vypočítán tak, aby odpovídal úroku, který by mu vlivem úhrady pokuty unikl.

Stěžovatel odmítl závěr soudu, že by přeplatek na pokutě vznikl jeho zaviněním. Ve svém legitimním postupu při uložení pokuty žalobci neshledává své pochybení, za které by měl být nepřiměřeně sankcionován. Jediným jeho pochybením bylo, že nevrátil přeplatek na pokutě žalobci včas, ve lhůtě do 15 dnů od právní moci rozsudku; za dobu prodlení mu však úrok z přeplatku přiznal.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Pro posouzení věci je tak nutné vyložit nejprve celý § 1 odst. 4 daňového řádu. Ten normuje, že „[j]e-li rozhodnutím vydaným orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku nebo jiným orgánem, právníckou nebo fyzickou osobou, pokud vykonávají zákonem nebo na základě zákona svěřenou působnost v oblasti veřejné správy (dále jen „správní orgán“), soudem nebo jiným státním orgánem podle tohoto nebo jiného zákona, uložena platební povinnost do státního rozpočtu, územ-

ních rozpočtů nebo fondů, nebo vznikla-li povinnost tohoto plnění přímo ze zákona bez vydání rozhodnutí (dále jen „platební povinnost“), postupuje se při jejím placení, které zahrnuje evidování a vybrání, popřípadě vymáhání, podle části šesté tohoto zákona jako při placení daní, s výjimkou ustanovení § 63, § 67 až 69, § 71 a 72, a s tím, že ustanovení ostatních částí tohoto zákona se použijí, pokud jsou k uplatnění části šesté nezbytná; to platí za podmínky, že zákon, podle kterého byla platební povinnost uložena, nestanoví jinak. Správní orgán, soud nebo jiný státní orgán, věcně příslušný ke správě placení platební povinnosti, je považován za správce daně.“

Citované ustanovení tak reaguje na skutečnost, že vedle peněžitých plnění do veřejných rozpočtů jako jsou daně, cla, správní, soudní a místní poplatky atd. (tedy peněžitá plnění „*daňového charakteru*“), u nichž je dán komplexní procesní režim podle daňového řádu, se vyskytuje i řada peněžitých plnění směřujících rovněž do veřejných rozpočtů ukládaných podle jiných než daňových zákonů, tj. ukládaných zejména v obecném režimu správního řádu. Jedná se o celou širokou škálu zejména sankčních plateb; takovým nedaňovým zákonem, podle něhož je příslušný správní orgán zmocněn k uložení sankce, peněžitého plnění plynoucího do státního rozpočtu, je i zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném v roce 2008.

Je-li Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže uložena pokuta za porušení povinností v tomto zákoně uložených, pak § 22 odst. 6 tohoto zákona (ve znění účinném v rozhodné době) ukládal tomu, kdo pokutu uložil, povinnost *při vybírání a vymáhání* pokut postupovat podle zvláštního právního předpisu a jednoznačně odkazoval na daňový řád.

Na tomto místě je nutno ještě zdůraznit, že pokuta, uložená stěžovatelem není daní (ve smyslu legislativní zkratky pojmu „*daň*“ upravené v § 1 odst. 1 daňového řádu), ale jinou platební povinností, při jejímž vybírání či vymáhání se uplatní ty části daňového řádu, které na správu této platební povinnosti dopadají.

Vybírání, jakož i vymáhání daně (zde platební povinnosti), je zahrnuto v části šesté daňového řádu a je nazýváno souhrnně „*platebním daní*“. Zmíněná část daňového řádu se tedy uplatní přesto, že (formálně vzato) zákon pracuje s pojmy „*daň*“, „*daňový nedoplatek*“, „*daňový přeplatek*“ apod., a to právě proto, že § 1 odst. 4 daňového řádu je speciálním ustanovením vůči § 1 odst. 1 téhož zákona; jeho příslušné části se proto aplikují i na jiné „*platební povinnosti*“.

Ve věci tak není sporu o tom, podle jakého právního předpisu měl stěžovatel postupovat při vracení přeplatku (uhrazené pokuty) žalobci. Žalobce se domáhal vrácení vzniklého přeplatku včetně úroku podle § 64 odst. 6 daňového řádu a stěžovatel také při jeho vracení podle tohoto ustanovení postupoval a výslovně jeho užití v žalobou napadeném rozhodnutí uvedl.

Stěžovatelova argumentace o nevhodné právní úpravě obsažené v daňovém řádu a její obtížné aplikaci v řízení o placení či vymáhání pokut uložených v řízení o ochraně hospodářské soutěže je již z tohoto pohledu nerelevantní. Sám stěžovatel si byl vědom toho, že má při postupu, který se týká placení uložené platební povinnosti, *de facto* postavení správce daně (alespoň v tomto rozsahu) a při jejím vracení žalobci správně aplikoval § 64 odst. 6 daňového řádu.

Ocitá-li se příslušný správní orgán v postavení správce daně, alespoň z toho pohledu, že je povinen pro vybírání a vymáhání platební povinnosti (pokuty) postupovat podle daňového řádu, pak je jeho povinností aplikovat shodným způsobem užitá zákonná ustanovení, jako jiný správní orgán, který příslušná ustanovení aplikuje rovněž v postavení správce daně.

Pro ozřejmení správnosti postupu či pochybení stěžovatele při aplikaci § 64 odst. 6 daňového řádu je nutno nyní vyjasnit, co je zaviněným přeplatkem a co je smyslem institutu úroku z přeplatku.

K této otázce se již jednoznačně vyjádřila judikatura Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 31. 1. 2007, čj. 7 Afs 140/2005-55,

č. 1184/2007 Sb. NSS, soud uvedl, že termín zavinění správce daně je nutno vyložit jako „pochybení“ či „zapříčinění“ správce daně, a nikoli jako zavinění v civilistickém či trestněprávním pojetí. Pochybení, které má za důsledek zrušení rozhodnutí o stanovení platební povinnosti (ať již daně nebo pokuty, jako je tomu v tomto případě) buď odvolacím orgánem (nemá-li podání odvolání odkladný účinek), anebo soudem, jak tomu bylo v tomto případě, nutně vyvolává účinky vzniku zaviněného přeplatku. Podmínkou ovšem je, že platební povinnost byla uhrazena.

Zaviněným přeplatkem judikatura jednoznačně rozumí přeplatek na platební povinnosti vzniklý (uhrazený ve prospěch veřejného rozpočtu) v důsledku natolik nesprávného rozhodnutí (postupu) správních orgánů, pro který bylo toto rozhodnutí „přezkumnou autoritou“ zrušeno.

Z těchto závěrů se odvíjí rovněž další úvahy Nejvyššího správního soudu vyjádřené v rozsudku ze dne 4. 5. 2006, čj. 2 Afs 61/2005-75, č. 1439/2008 Sb. NSS, v němž soud zdůraznil, že „*počátek úročení neoprávněně vymožené částky se skutečně odvíjí až od okamžiku jejího odepsání z bankovního účtu stěžovatele*“. Jde o to, že se finanční částka již nachází v dispozici správce daně, neboli povinný již nemá reálnou možnost s touto finanční částkou jakkoli disponovat. Od tohoto právního názoru se nemá Nejvyšší správní soud důvod jakkoli odchylovat, naopak zdůrazňuje, že **úrok z přeplatku je v podstatě vyjádřením ceny finančních prostředků v čase, která je daná úrokovou mírou**. Jedná se o ekonomickou náhradu plynoucí z peněžních prostředků, která by jinak přirůstala k mase finančních prostředků jejich vlastníku.

Na tomto místě soud považuje ještě za vhodné zdůraznit, že zásadně při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s. ř. s.). Napadené rozhodnutí bylo předsedou žalovaného vydáno dne 21. 4. 2008; krajský soud (jakož i Nejvyšší správní soud) proto přezkoumával napadené rozhodnutí ke skutkovému i práv-

nímu stavu ke dni 21. 4. 2008 (k době před účinností zákona č. 155/2009 Sb.).

Vycházejí z těchto tezí, dospěl Nejvyšší správní soud k následujícímu závěru.

Žalobci byla uložena žalovaným povinnost uhradit peněžité plnění (pokutu) rozhodnutím ze dne 31. 5. 2004. Toto rozhodnutí však zrušil Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 29. 9. 2006. Právní moc rozsudku nastala dne 22. 11. 2006. O těchto skutečnostech není žádného sporu a obě strany také z těchto skutečností při argumentaci a obhajobě svého názoru shodně vycházejí.

Po zrušujícím rozsudku také žalovaný vrátil žalobci celou výši uhrazené pokuty a dále i úrok, jako příslušenství pokuty. Výši úroku však odvíjel od odlišného okamžiku, nežli požadoval žalobce.

Žalobce žádal uhrazení úroku od původního okamžiku splatnosti, tedy od okamžiku, kdy pokutu odepsal ze svého účtu ve prospěch účtu označeného žalovaným v rozhodnutí a neměl již finanční částku ve své dispozici; žalovaný však setrvává na názoru, že úrok náleží žalobci až od okamžiku, kdy soud rozhodl o zrušení pokuty (resp. po uplynutí 15 dnů od tohoto okamžiku).

Jak zdůrazněno shora, úrok z přeplatku je vyjádřením ceny finančních prostředků v čase, která je daná úrokovou mírou, tedy vlastně ekonomickou náhradou za nemožnost disponovat finančními prostředky, a to z důvodu jejich úhrady ve prospěch veřejného rozpočtu, aniž by již (vlivem zavinění správce daně) současně existovalo rozhodnutí, ukládající splnit takovou platební povinnost; pak tato ekonomická náhrada náleží za celou dobu, po kterou neměl povinný možnost s touto finanční částkou disponovat.

Ostatně tomuto řešení odpovídá i § 64 odst. 6 daňového řádu ve znění účinném do 31. 12. 2006; podle něj platí, že „[z]avinil-li vznik přeplatku správce daně, vrátí přeplatek bez žádosti do patnácti dnů, a vrátil-li jej po stanovené lhůtě, je povinen zaplatit daňovému dlužníkovi úrok z přeplatku ve výši 140 % diskontní úrokové sazby České národ-

ní banky platné první den kalendářního čtvrtletí. Vznikl-li přeplatek zaviněním správce daně, běh zákonné lhůty počne dnem následujícím po původní lhůtě splatnosti daně a s účinností od počátku běhu této lhůty se tento přeplatek použije podle odstavců 2 a 3; pokud došlo ke vzniku přeplatku až po dni původní splatnosti daně, běh zákonné lhůty počne dnem následujícím po dni úhrady daně, v jejímž důsledku došlo ke vzniku přeplatku. Pokud by skutečná přiznaná škoda způsobená daňovému dlužníkovi nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem správce daně byla vyšší než úrok přiznaný podle tohoto ustanovení, přiznaný úrok se na úhradu skutečné škody započítává. Úrok se nepřizná, činí-li méně než 50 Kč.“

Krajský soud tedy správně uzavřel, že úrok z prodlení náleží žalobci po dobu od uplynutí patnáctidenní lhůty po původní splatnosti peněžitého plnění, tedy po uplynutí patnáctidenní lhůty od vlastní úhrady pokuty až do okamžiku vrácení pokuty žalovaným na účet žalobce. S hodnocením krajského soudu se Nejvyšší správní soud v této otázce zcela ztotožnil.

Nejvyšší správní soud rozhodně odmítá, jako naprosto nerelevantní, námitku žalovaného, že v případě, kdy je nucen hradit i úrok z nezákonně uložené pokuty, je *de facto* nucen volit mírnější způsob trestání, aby se eventuálně do budoucna nevystavoval této povinnosti, a navíc, že užití § 64 odst. 6 daňového řádu vede k popření základních funkcí ukládání pokut, jak funkce preventivní, tak i represivní. Soud zdůrazňuje, že oprávnění žalovaného k rozhodování o ukládání pokut

za narušení hospodářské soutěže je nutně spojeno s jeho odpovědností za výsledek vlastní rozhodovací činnosti.

Žalovanému lze dát za pravdu v tom, že zákonem zavedený systém nakládání s finančními prostředky po případném zrušujícím rozsudku může působit nepřehledné, i několikrát se měnící situace, to podle toho, kolikrát je pravomocné rozhodnutí o uložení peněžního plnění zrušeno a poté opět vydáno.

Odvolání proti rozhodnutí má ve správním řízení vedeném podle správního řádu (podle něhož žalovaný při uložení pokuty postupoval) odkladný účinek. V důsledku odkladného účinku odvolání nenastává právní moc, vykonatelnost, ani jiné právní účinky rozhodnutí. Znamená to, že až do právní moci rozhodnutí o uložení pokuty nemusí být pokuta uhrazena. V tomto řízení proto nevzniká (na rozdíl od klasického řízení o daních, kde je primárně odkladný účinek vyloučen) žádný problém spojený s úhradou; žalobce může s úhradou vyčkat až do vykonatelnosti rozhodnutí. Po nabytí vykonatelnosti rozhodnutí však již jeho platební povinnost nastává (a v daném případě ji žalobce také splnil). Podání žaloby nebo kasační stížnosti však není automaticky přiznán odkladný účinek; kdyby tomu tak bylo, pak by nemusely být finanční prostředky uhrazeny a bylo by možné vyčkat s jejich úhradou až do konečného rozhodnutí ve věci po přezkumné činnosti soudů. Na tomto místě je možné pouze zmínit, že požádá-li žalobce současně s podanou žalobou o přiznání odkladného účinku, je vždy na zvážení žalovaného, zda-li takový návrh ve vyjádření k soudu podpoří, anebo nikoliv. (...)