

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

12^{2010 / VIII. ročník / 29. 12. 2010}

OBSAH

2144. Správní řízení: obnova řízení	1035	2155. Sociální zabezpečení: rozhodnutí o prozatímní dávce; částečný invalidní důchod Řízení před soudem: kompetenční vyluka	1092
2145. Správní trestání: přestupky v silniční dopravě; uložení pokuty v blokovém řízení	1039	2156. Pomoc v hmotné nouzi: započítání příspěvku na péči do životního a existenčního minima	1099
2146. Daňové řízení: zástavní právo	1046	2157. Restituce a rehabilitace: podmínka státního občanství Právo Evropské unie: aplikovatelnost Listiny základních práv	1102
2147. Daňové řízení: místní příslušnost správce daně v přezkumném řízení	1051	2158. Místní referendum: soudní přezkum návrhu na vyhlášení místního referenda; stanovení termínu konání místního referenda	1108
2148. Daňové řízení: přezkoumání daňového rozhodnutí; provedení daňové kontroly	1053	2159. Profesní samospráva: nezákonnost rozhodnutí v důsledku nesprávného složení příslušného orgánu	1112
2149. Daňové řízení: zpráva o daňové kontrole Řízení před soudem: náhrada nákladů řízení	1061	2160. Hospodářská soutěž: zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů	1120
2150. Daňové řízení: procesní postavení spolupracující osoby; lhůta k vyměření daně; důkazní břemeno	1069	2161. Ochrana spotřebitele: pojem „zákazník“ v kontextu cestovních smluv	1124
2151. Daňové řízení: zpětvzetí odvolání	1073		
2152. Daň z příjmů: zdanění dividend	1076		
2153. Daň z převodu nemovitostí: osvobození nové stavby od daně; pojem „dřívější užívání stavby“	1081		
2154. Sociální zabezpečení: dávky sociální péče; paušální náhrada za výkon funkce přisedícího	1086		

Správní řízení: obnova řízení

k § 94 a § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

Obnova řízení podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu z roku 2004 je – na rozdíl od úpravy přezkumného řízení dle § 94 téhož zákona – určena k nápravě skutkových nesprávností. Případná změna či ustálení judikatury Nejvyššího správního soudu spadá do oblasti právního posouzení věci a není skutečností či důkazem, z něhož by bylo možné dovodit konkrétní skutková zjištění podstatná pro objasnění skutkové stránky případu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2010, čj. 6 As 39/2009-74)

Přejudikatura: nález Ústavního soudu č. 30/1998 Sb.

Věc: a) Ing. Lubomír B. a b) Yveta B. proti Ministerstvu pro místní rozvoj o obnovu řízení, o kasační stížnosti žalobce a).

Žalobci podáním ze dne 29. 1. 2007 požádali Magistrát hl. m. Prahy, odbor stavební, (dále jen „správní orgán I. stupně“) o obnovu řízení ve věci řízení o odstranění stavby (řízení bylo pravomocně ukončeno rozhodnutím správního orgánu I. stupně ze dne 23. 7. 2004). Uvedli, že provedené důkazy se ukázaly být nepravdivými a nově vzniklé okolnosti mohou odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem dokazování. Především zpochybnili právní názor správního orgánu I. stupně a odkázali na novou judikaturu Nejvyššího správního soudu, přičemž uvedli, že se o těchto nových skutečnostech dozvěděli v zákonných lhůtách, a podávají tak včasný návrh na obnovu řízení.

Správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 6. 2. 2007 tento návrh zamítl. V odůvodnění zejména uvedl, že rozsudky Nejvyššího správního soudu, které žalobci citovali, nemohou být ve smyslu § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu novými skutečnostmi nebo důkazy, neboť neexistovaly v době původního řízení. Žalobci nespécifikovali, jaké konkrétní důkazy považují za nepravdivé. Polemizovali pouze s právním názorem správního orgánu, právní názor však není důkazem a jeho zpochybnění nemůže být důvodem obnovy řízení.

Žalobci proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podali odvolání, které žalovaný

rozhodnutím ze dne 19. 6. 2007 zamítl. V odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že obnovu řízení lze povolit pouze za splnění podmínek § 100 odst. 1 správního řádu. V daném případě nedošlo ke změně podkladového rozhodnutí a ani nevyšly najevo žádné nové skutečnosti či důkazy, neboť, jak správní orgán I. stupně správně uvedl, citované rozsudky v době rozhodování neexistovaly. K tvrzení žalobců, že za důkaz je třeba považovat i právní názor, žalovaný uvedl, že důkaz je prostředkem prokazujícím určitou skutečnost, např. průběh události, zdravotní stav určité osoby či technický stav budovy. Jako důkaz nelze hodnotit právní předpisy či jejich výklad. Nesprávný výklad právního předpisu může založit nezákonnost rozhodnutí. Cestou k nápravě však není obnova řízení, nýbrž případný přezkum v přezkumném řízení či soudní přezkum.

Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci žalobu, kterou Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 20. 2. 2009 zamítl. V odůvodnění nejprve vyložil, jaké možnosti obrany má účastník správního řízení po vyčerpání řádných opravných prostředků (tj. odvolání, rozklad). Vysvětlil rozdíl mezi jednotlivými prostředky obrany s tím, že považuje-li účastník vydané rozhodnutí za nezákonné, je namíste požádat soud o přezkum takového rozhodnutí dle soudního řádu správního cestou žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Součas-

ně má účastník možnost požádat správní orgán o přezkum takového rozhodnutí mimo odvolací řízení dle § 94 a násl. správního řádu (byť institut přezkumného řízení je především nástrojem vnitřní kontroly veřejné správy). Naznačené dvě cesty právní obrany účastníka řízení se tedy týkají situace, kdy účastník řízení považuje vydané rozhodnutí za nezákonné, typicky tedy v případě, kdy má účastník za to, že správní orgán nesprávně aplikoval právní normu. Zcela odlišným případem je institut obnovy řízení, který pamatuje na situace, kdy v proběhlém řízení nebylo z určitých důvodů možné správně zjistit skutkový stav. Tuto skutečnost soud obšírně vysvětlil a uzavřel s tím, že důvodem pro obnovu řízení nemůže být právní názor žalovaného, který se dle názoru účastníka řízení ve světle judikatury ukazuje jako chybný. Takové pochybení případně zakládá nezákonnost rozhodnutí, proti němuž se účastník může bránit výše uvedenými cestami (v daném případě navíc žalobci využili možnosti podání soudní žaloby s obdobnými námitkami již dříve, nebyli však úspěšní). Soud se tedy ztotožnil s právním názorem vysloveným jak správním orgánem I. stupně, tak žalovaným v tom smyslu, že právní názor není důkazem a jeho zpochybnění nemůže být důvodem obnovy řízení. Žalobci sice tvrdili, že důvodem pro obnovu řízení měly být nově najevo vyšlé skutečnosti a že se provedené důkazy ukázaly být nepravdivými, věcně však pouze zpochybnili právní názor správních orgánů nikoli nedostatky ve skutkovém zjištění, přičemž za této situace měli k dispozici ke své obraně jiné právní prostředky, které využili.

Soud se zabýval i judikátem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006-74, č. 1566/2008 Sb. NSS, na který žalobci odkázali. Dle žalobců soud v tomto judikátu vyložil pojem „*skutečnosti*“ takovým způsobem, že jde o jakékoli informace, které mohou mít vliv na skutkové či právní závěry správního orgánu. Z toho pak žalobci dovozovali, že stejným způsobem je třeba vykládat pojem „*skutečnosti*“ v § 100 a násl. správního řádu. Takový názor soud odmítl s tím, že pojem „*skutečnosti*“ použitý

v § 50 odst. 3 a 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, je skutečně možné vykládat jako jakékoli informace, které mohou mít vliv na skutkové či právní závěry správního orgánu; to ovšem neznamená, že pojem „*skutečnosti*“ použitý v § 100 a násl. správního řádu, který se zabývá obnovou řízení, je možné vykládat stejným způsobem jako v případě ustanovení upravujícího řízení o odvolání ve věci daní a poplatků. Novou skutečností ve smyslu institutu obnovy řízení nemůže být odlišný právní názor, neboť institut obnovy řízení se týká otázek skutkových. Tvrzené důvody pro nařízení obnovy řízení nelze podřadit pod § 100 a násl. správního řádu, přičemž žalovaný správně uvedl, že za důkaz nelze považovat právní názor správního orgánu.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podal žalobce a) (stěžovatel) kasační stížnost. Za klíčový předmět sporu považoval otázku, zda žalobci podali řádně a včas žádost o dodatečné povolení stavby. Judikatura Nejvyššího správního soudu se mezi podáním žaloby a vyhlášením rozsudku městského soudu ze dne 8. 11. 2006 (rozsudek v původním řízení) ustálila na názoru, že lhůta k podání žádosti o dodatečné povolení není prekluzivní, ale pořádkovou, a podat ji lze až do vydání rozhodnutí o odvolání (poprvé rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2005, sp. zn. 4 As 41/2004, dále např. rozsudek ze dne 16. 2. 2006, sp. zn. 7 As 21/2005). Ve vztahu k úvaze soudu, že „[d]ůvodem pro obnovu řízení nemůže být právní názor žalovaného, který se ve světle judikatury ukazuje dle názoru účastníka chybný“, poukázal stěžovatel na rozhodnutí NSS ze dne 17. 7. 2007, sp. zn. 2 Afs 51/2006, č. 1355/2007 Sb. NSS. Dále odkázal na rozhodnutí NSS ze dne 23. 8. 2005, sp. zn. 5 A 127/2002, č. 1343/2007 Sb. NSS, kde zdůraznil tuto pasáž „*pro povolení obnovy je rozhodující, zda nesprávný postup správního orgánu bylo či nebylo objektivně možno uplatnit nejpozději odvoláním*“. Rovněž v rozsudku NSS ze dne 30. 9. 2003, sp. zn. 6 A 63/2002, č. 522/2005 Sb. NSS, odkázal na pasáž o procesním pochybení správního orgánu jakožto důvodu k povolení ob-

novy řízení. Stěžovatel poukázal i na rozhodnutí Soudního dvora ze dne 13. 1. 2004, ve věci *Kühne & Heitz*, C-453/00, Recueil, s. I-837, v tom směru, že národní správní orgán je povinen povolit obnovu řízení, pokud (mj.) je založena na chybném výkladu norem.

Stěžovatel ještě odkázal na rozsudek NSS ze dne 11. 12. 2008, sp. zn. 6 As 18/2008, týkající se určité míry (neformální) závaznosti judikatury z hlediska předvídatelnosti práva a principu právní jistoty. Zde zopakoval, že judikatura podstatná pro jeho případ se objevila až několik let po rozhodování správního orgánu ve věci, a pokud by tato judikatura existovala již v době předmětného řízení, byl by výsledek řízení pro něj příznivý. Pokud se nesprávnost úředního postupu správního orgánu objevila až po právní moci jeho rozhodnutí, je zde důvod k obnově řízení dle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu. Jak totiž Nejvyšší správní soud judikoval teprve v roce 2005, žádost o dodatečné povolení může stavebník podat kdykoli v průběhu řízení o odstranění stavby, a to i v odvolacím řízení, a lhůta stanovená stavebním úřadem není propadná (viz rozsudky NSS ze dne 7. 11. 2005, sp. zn. 4 As 41/2004, a dále ze dne 16. 2. 2006, sp. zn. 7 As 21/2005 apod.). „*Skutečností*“ uvedené v § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu dále nejsou totožné s důkazy, které specifikuje § 51 správního řádu, což plyne i ze srovnání významu tohoto pojmu v § 50 téhož předpisu. Počínaje rokem 2005 je judikováno, že žádost o dodatečné povolení může stavebník podat kdykoli v průběhu řízení o odstranění stavby, a tím je zahájeno řízení o dodatečném povolení stavby, o čemž stěžovatel v době správního řízení nevěděl.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Je třeba především zdůraznit, že žalobou napadené rozhodnutí se netýká rozhodnutí správních orgánů, jimiž bylo rozhodováno v původním řízení o věci samé (tedy v tomto případě rozhodnutí o nařízení odstranění nepovolené stavby „*montovaného rodinného domu včetně inženýrských sítí, oplocení*

a vjezdu“), ale pouze rozhodnutí o návrhu na povolení obnovy řízení v této pravomocně ukončené věci. To je pro posouzení věci zásadní. Jestliže se tedy stěžovatel dovolává zejména (údajně) nové a (údajně) odchylné judikatury Nejvyššího správního soudu, která se měla v mezidobí od podání žaloby do rozhodnutí městského soudu ustálit, neuplatňuje v tomto směru adekvátní opravný prostředek (tj. typ řízení). Obnova řízení [specificky dle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu, který je v daném případě uplatňován] je – na rozdíl od úpravy tzv. přezkumného řízení dle § 94 správního řádu – určena primárně k nápravě skutkových nesprávností. K nápravě právních omylů a vad slouží institut přezkumného řízení. Správní řád pak stanoví důvody pro povolení obnovy taxativním způsobem. Teprve za splnění zákonem stanovených podmínek má účastník řízení právní nárok na povolení obnovy řízení. Obnova řízení je totiž mimořádným opravným prostředkem, prolamujícím účinek právní moci rozhodnutí. Okamžik právní moci je přitom důležitým momentem z hlediska právní jistoty a stability všech subjektů veřejné správy. Do pravomocného rozhodnutí je proto možno zasáhnout jen za zcela mimořádných a zákonem striktně specifikovaných podmínek. Stěžovatel se v daném případě domáhal obnovy řízení podle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu, podle něhož se „[ř]ízení před správním orgánem ukončené pravomocným rozhodnutím ve věci na žádost účastníka obnoví, jestliže vyšly najevo dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit, anebo se provedené důkazy ukázaly nepravdivými, a pokud tyto skutečnosti, důkazy nebo rozhodnutí mohou odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování“. Citované ustanovení slouží k odstranění nedostatků ve zjištění skutkového stavu, které byly způsobeny tím, že nebyly známy všechny skutečnosti a důkazy nutné pro náležité posouzení věci. Při uplatnění tohoto důvodu obnovy řízení je tedy nutné označit skutečnosti a důkazy, které existovaly již v době původního správního řízení, avšak

byly správním orgánům neznámé, a které by vedly k takovému zjištění stavu věci, jež by vzbudilo pochybnost o správnosti pravomocného rozhodnutí. Případné ustálení (či změnu) judikatury Nejvyššího správního soudu však lze považovat pouze za určité právní posouzení věci, nikoli za skutečnost či důkaz, z nichž by bylo možné dovodit konkrétní skutkové zjištění podstatné pro objasnění skutkové stránky případu. K tvrzení stěžovatele o podstatě nesprávnosti původního rozhodnutí o odstranění stavby pak lze konstatovat, že stěžovatel svým postupem neoznačil žádnou novou skutečnost, ale pouze správním orgánům vytkl nesprávné právní posouzení věci. Z uvedeného je navíc zřejmé, že argumentace stěžovatele procesním pochybením (přesněji řečeno argumentace, že i procesní pochybení – tj. vady správního řízení – mohou být důvodem k obnově řízení) je s ohledem na citovanou právní úpravu zcela nepřiléhavá. Není totiž ani zřejmé, jak by bylo možno shledávat neuplatnění (jakékoli) judikatury (která přináší – dle názoru stěžovatele – odlišné právní hodnocení jisté otázky) v původním řízení jako procesní pochybení, ani jak by bylo možno tento důvod podřadit pod kritéria § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu. Argumentaci rozhodnutím Soudního dvora ze dne 13. 1. 2004, *Kühne & Heitz*, C-453/00, Sb. rozh., s. I-837, kterou předkládá stěžovatel, nelze použít již i z toho hlediska, že se v původním řízení nejednalo o chybný výklad norem, jehož chybnost by bylo možno dovodit na základě změněné (popř. nové) pozdější judikatury a změněnou judikaturou by došlo k jinému vyhodnocení věci. O takovou situaci se v daném případě nejedná, jak bude rozvedeno níže. Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje s vyhodnocením věci tak, jak je učinil Městský soud v Praze v napadeném rozhodnutí.

V napadeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud také v žádném případě neshledává nepřezkoumatelnost, jak tvrdí stěžovatel. Naopak, městský soud i žalovaný své závěry adekvátně – srozumitelně a přesvědčivě – odůvodnili, ve svých úvahách vycházeli ze smyslu a účelu příslušné právní úpravy, a názory, kte-

ré uplatnili, nevybočují ze základních logických a právních pravidel a nelze je považovat ani za nepředvídatelné ani svévolné. Není pravdou, že rozhodující subjekty neučinily žádné vlastní právní úvahy a jen stručně uvedly, že obnova řízení se na tuto věc nevztahuje, jak tvrdí stěžovatel. Soud naopak uvedl velmi podrobný a kvalifikovaný rozbor věci, z něhož Nejvyšší správní soud pro ilustraci vyjímá: *„Naznačené dvě cesty právní obrany účastníka řízení (žaloba, přezkumné řízení) se týkají situace, kdy účastník řízení považuje vydané rozhodnutí za nezákonné, typicky tedy v případě, kdy má účastník za to, že správní orgán nesprávně aplikoval právní normu. Zcela odlišným případem je institut obnovy řízení. Institut obnovy řízení pamatuje na situace, kdy v proběhlém řízení nebylo z určitých důvodů možné správně zjištění skutkový stav. Týká se tedy pouze zjištění skutkových, přičemž základním principem obnovy řízení v každé procesní úpravě je možnost účastníka požádat o nařízení obnovy řízení v případě, vyjdou-li najevo dříve neznámé skutečnosti či důkazy, které existovaly v době řízení a účastník je bez své viny nemohl uplatnit. Takové skutečnosti zároveň musí odůvodňovat jiné řešení sporné otázky a žádost je zpravidla nutno uplatnit v určité lhůtě, a to jak subjektivní, tak objektivní. Důvodem pro obnovu řízení ovšem nemůže být právní názor žalovaného, který se, dle názoru účastníka řízení, ve světle judikatury ukazuje jako chybný. Takové pochybení případně zakládá nezákonnost rozhodnutí, proti němuž se účastník může bránit jinou cestou, jak již bylo uvedeno výše. [...] Soud tedy souhlasí s právním názorem vysloveným jak správním orgánem prvního stupně, tak žalovaným v tom smyslu, že právní názor není důkazem a jeho zpochybnění nemůže být důvodem obnovy řízení. [...] Protože právní názor vyjádřený v rozsudku soudu nemůže být skutečností, která nově vyšla najevo, neboť se netýká posouzení skutkových otázek, ale otázek právních, není rozhodné datum vydání předmětných rozsudků ani to, zda existovaly v době řízení, jehož obnova je navrhována. Žalobci sice tvrdí, že důvodem pro obnovu řízení*

měly být nově najevo vyšlé skutečnosti a že se provedené důkazy ukázaly být nepravdivými, věcně však pouze zpochybňují právní názor správních orgánů nikoli nedostatky ve skutkovém zjištění, přičemž za této situace měli k dispozici ku své obraně jiné právní prostředky, které využili (správní žalobu, o níž již zdejší i Nejvyšší správní soud rozhodoval).“ Je třeba uvést, že argumentace soudu se Nejvyššímu správnímu soudu nejvíce nedostatečnou, naopak – plně situaci vystihuje a objasňuje, a Nejvyšší správní soud se s jeho právními úvahami i po obsahové stránce ztotožňuje. Rovněž i žalovaný vyjádřil ve svém rozhodnutí srozumitelně základní úvahu o věci, když uvedl, že obnovu řízení lze povolit pouze za splnění podmínek § 100 odst. 1 správního řádu, přičemž v daném případě nedošlo ke změně podkladového rozhodnutí a ani nevyšly najevo žádné nové skutečnosti či důkazy. K pojmu důkaz přitom žalovaný uvedl, že důkaz je prostředkem prokazujícím určitou skutečnost, např. průběh události, zdravotní stav určité osoby či technický stav budovy. Jako důkaz nelze hodnotit právní předpisy či jejich výklad. Žalovaný uzavřel tím, že nesprávný výklad právního předpisu může založit nezákonnost rozhodnutí; cestou k nápravě však není obnova řízení, nýbrž případný přezkum v přezkumném řízení či soudní přezkum. Nejvyšší správní soud ne-

shledává za těchto okolností ani ve srozumitelném a výstižném odůvodnění rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelnost.

K pojmu „skutečnosti“ ve smyslu § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu se vyjádřil městský soud velmi podrobně, a to i s přihlédnutím a zohledněním smyslu a účelu právní úpravy. Nejvyšší správní soud se s jeho podrobným vysvětlením ztotožňuje. K tomu Nejvyšší správní soud pouze poznamenává, že Ústavní soud ve své judikatuře zdůrazňuje význam přihlížení ke smyslu a účelu ustanovení právních předpisů při jejich interpretaci a aplikaci. V nálezů Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, č. 30/1998 Sb., je uvedeno: „*Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.*“ „Skutečnosti“ [ve významu dle § 100 odst. 1 písm. a) správního řádu a ustáleného smyslu a účelu institutu obnovy řízení] jsou nepochybně okolnosti skutkového charakteru. Jinými slovy, v kontextu celého ustanovení a ustáleného významu institutu obnovy řízení se musí jednat o okolnosti, které nově vypovídají o skutkové stránce věci, neboť k tomuto cíli směřuje mj. i smysl a účel daného institutu i citované právní úpravy (viz výklad výše). (...)

2145

Správní trestání: přestupky v silniční dopravě; uložení pokuty v blokovém řízení

k § 123b odst. 2 a § 123f odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění zákona č. 411/2005 Sb.

Oznámení policie, na základě kterých je prováděno hodnocení dosaženého počtu bodů (§ 123b odst. 2 zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu), poskytuje správnímu orgánu pouze určitou informaci o věci; nelze však z něj bez dalšího vycházet v případech, vyskytnou-li se v řízení pochybnosti o údajích zde zaznamenaných. K dokazování průběhu událostí popsanych v úředním záznamu je proto třeba v takovém případě vyžádat další důkazy prokazující skutečnosti zde uvedené, např. část pokutového bloku prokazující, že přestupek byl v blokovém řízení projednán. Tento záznam sám o sobě však nemůže být důkazem, na základě něhož by správní

orgán bez dalšího vzal za prokázané, že se stěžovatel přestupku dopustil, že byl projednán v blokovém řízení a že existuje právní podklad pro provedení záznamu v registru řidičů.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, čj. 5 As 39/2010-76)

Prejudikatura: č. 133/2004 Sb. NSS, č. 244/2004 Sb. NSS, č. 505/2005 Sb. NSS a č. 689/2005 Sb. NSS; rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 6. 1976, *Engel a další proti Nizozemí* (stížnosti č. 5100/71 a další, Series A, č. 22), ze dne 2. 9. 1998, *Lauko proti Slovensku* (stížnost č. 26138/95, Reports 1998-V)*) a ze dne 2. 9. 1998, *Kadubec proti Slovensku* (stížnost č. 27061/95, Reports 1998-VI).**)

Věc: Ing. Miloš V. proti Krajskému úřadu Libereckého kraje o provedení záznamu bodů v registru řidičů, o kasační stížnosti žalobce.

Dopisem ze dne 29. 9. 2009 bylo žalobci Magistrátem města Liberec (dále jen „Magistrát“) oznámeno, že ke dni 18. 9. 2009 dosáhl celkového počtu 12 bodů podle bodového hodnocení řidičů porušením povinností stanovených zákonem o silničním provozu; současně byl žalobce vyzván k odevzdání řidičského průkazu.

Proti tomuto oznámení podal žalobce dne 12. 10. 2009 námitky. Namítal, že si není vědom spáchání některých přestupků evidovaných v jeho kartě řidiče (konkrétně šlo o přestupky ze dne 18. 6. 2009, 11. 6. 2009, 6. 5. 2009 a 19. 6. 2008 – všechny měly být projednány v blokovém řízení). Žalobce namítal odlišný skutkový stav, který nezakládá naplnění přestupku (např. telefonování za jízdy, avšak za použití handsfree sady, nikoli, jak je tvrzeno, držení přístroje v ruce), v jednom případě (19. 6. 2008) tvrdil, že se přestupku vůbec nedopustil, resp. si toho není vědom. Ohledně přestupků ze dne 19. 6. 2008 a ze dne 6. 5. 2009 podal současně i žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem, resp. Krajskému soudu v Plzni.

Rozhodnutím Magistrátu ze dne 5. 11. 2009 byly námitky zamítnuty. Podmínkou pro to, aby mohl být přestupek projednán v blokovém řízení je to, že skutek musí být spolehlivě zjištěn a obviněný z přestupku je ochoten pokutu zaplatit; z toho vyplývá, že byla-li pokuta zaplacená, musel si být žalobce

spáchání přestupku vědom a s projednáním v blokovém řízení musel souhlasit. V případech, kdy žalobce namítal vady rozhodnutí, dospěl Magistrát k závěru, že body byly zapsány správně a v souladu s přílohou k zákonu o silničním provozu. Pouze v případě přestupku ze dne 19. 6. 2008 Magistrát připustil, že došlo k chybě. V kartě řidiče bylo nesprávně zapsáno, že řidič porušil § 18 odst. 4 zákona o silničním provozu [namísto § 4 písm. c) citovaného zákona]. Toto pochybení Magistrát označil pouze za formální bez vlivu na počet zapsaných bodů.

Proti rozhodnutí o námitkách podal žalobce odvolání. Namítal, že dne 19. 6. 2008 žádný přestupek nespáchal a Magistrát dovozuje spáchání přestupku pouze z oznámení Městské policie Jablonec nad Nisou, což spáchání přestupku neprokazuje. Žalobce rovněž uvedl, že Magistrát, ačkoli byl informován o podaných žalobách, nevyčkal rozhodnutí soudu, který je příslušný přestupky přezkoumat.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 28. 1. 2010 bylo odvolání zamítnuto. Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že o všech předmětných přestupcích bylo pravomocně rozhodnuto, a to ve třech případech uložením blokové pokuty a v jednom případě formou příkazního řízení. Vzhledem k tomu, že všechna rozhodnutí jsou pravomocná, bylo povinností správního orgánu za-

*) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, ASPI, č. 1/1999, s. 1.*

**) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, ASPI, č. 4/1999, s. 95.*

psat příslušný počet bodů do registru řidičů. Žalovaný dále obsáhle odůvodnil pravomoc a příslušnost Policie ČR a obecní policie k projednávání přestupků a ukládání pokut.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci. V ní opětovně namítal, že bylo rozhodnuto o stavu bodů pouze na základě oznámení městské policie, aniž by bylo prověřeno, zda konkrétně dne 19. 6. 2008 žalobce vůbec jemu přičítaný přestupek spáchal. Uvedl, že zápis bodů je možné provést pouze na základě pravomocného rozhodnutí o spáchání přestupku. V případě, kdy vyjde najevo, že rozhodnutí vydané v blokovém řízení trpí vadou, nelze bez prověření vydat rozhodnutí o zamítnutí námitek. Připustil, že projednání přestupku v blokovém řízení se vyznačuje neformálností, i přes ni je však bezpodmínečně nutné, aby byly splněny všechny zákonné podmínky tohoto řízení. Namítl, že se v daném případě blokového řízení neúčastnil, a ani tedy nemohl souhlasit se zjištěním přestupku ani se zaplacením pokuty na místě samém nebo později. O tom, že je u něj evidován přestupek ze dne 19. 6. 2008, se dozvěděl až dne 7. 10. 2009 poté, co si nechal vyhotovit výpis z bodového hodnocení a evidenční karty v návaznosti na obdržené oznámení o dosažení 12 bodů ze dne 29. 9. 2009. Ve správních řízeních ani Magistrát ani žalovaný nedoložili, jakým způsobem dal žalobce souhlas s projednáním přestupku v blokovém řízení, dovozovali souhlas pouze ze skutečnosti, že byla pokuta zaplacená. Podmínkou blokového řízení je však jednak souhlas obviněného s projednáním věci v blokovém řízení a jednak souhlas s vyšší sankce, přitom obě podmínky je nutno splnit současně. V daném případě žalobci není známo, kdo pokutu zaplatil, on sám však žádný souhlas s projednáním věci v blokovém řízení nedal. Nelze proto považovat takové blokové řízení za zákonné, a nemůže být tedy ani proveden odečet bodů.

Krajský soud žalobu zamítl. V odůvodnění odkázal na to, že z § 123a až 123f zákona o silničním provozu nelze dovodit povinnost, ale ani oprávnění správního orgánu přezkou-

mávat odůvodněnost a zákonnost rozhodnutí o přestupku. Soud rovněž konstatoval, že správní orgány nepochybyly, když čerpaly bez dalšího z oznámení o přestupku, neboť podklady byly dostatečné. Krajský soud nepřisvědčil žalobci ani v tom, že správní orgány měly vyčkat rozhodnutí soudu ve věci žalob podaných stran předmětných přestupků, neboť zde nebyl dán zákonný důvod pro přerušení řízení.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, ve které namítal nezákonnost tohoto rozhodnutí. Tvrdil, že přestupku (dne 19. 6. 2008), za který mu byly přičteny 2 body, se nedopustil a žádného blokového řízení se neúčastnil, s žádným přestupkem nesouhlasil a ani pokutu nezaplatil. S žádnou z těchto námitek se správní orgány ani soud nezabývaly. Krajský soud konstatoval, že již z oznámení o uložené pokutě je zjevné, kdy, kde a kým měl být přestupek spáchán a žalovaný dle soudu nepochybil, když bez dalšího vzal skutečnosti z oznámení policie o přestupku za prokázané. Stěžovatel měl naopak za to, že nelze body za přestupek zaznamenat bez dalšího pouze na základě pouhého oznámení; žalovaný se nikterak nezabýval v řízení o námitkách skutečným stavem věci, jakkoli jej stěžovatel opakovaně rozporoval, ale vycházel pouze z písemného oznámení. Rovněž tak skutková zjištění krajského soudu nemají oporu ve spise, když krajský soud pouze přisvědčil postupu žalovaného, aniž by měl za prokázané, zda stěžovatel údajnou pokutu skutečně platil, resp. zda se skutečně předmětného dne přestupku dopustil.

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

Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud se *a priori* zabýval kasačním důvodem vymezeným v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť nepřezkoumatelnost je vadou natolik závažnou, že se jí soud musí zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatel nenamítal, tedy z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.). Má-li jakékoli rozhodnu-

tí soudu projít testem přezkoumatelnosti, je třeba, aby se ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. jednalo o rozhodnutí: 1) srozumitelné a 2) opřené o dostatek důvodů. V čem lze spatřovat tyto jednotlivé atributy testu přezkoumatelnosti, však soudní řád správní nestanoví, a proto je třeba vycházet z toho, co vytvořila dosavadní správní judikatura. Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Azs 47/2003-130, č. 244/2004 Sb. NSS). Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatcích odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS).

Není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale

musí také uvést, v čem konkrétně její nesprávnost spočívá (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS). V projednávaném případě Nejvyšší správní soud takovou vadu rozhodnutí shledal.

Napadené rozhodnutí se týká námitek proti provedeným záznamům bodů v registru řidičů podaných podle § 123f odst. 1 zákona o silničním provozu. Předmětem přezkumu tak není rozhodnutí vydané v řízení, kterým byl stěžovatel uznán vinným ze spáchání přestupků proti bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích. Úkolem krajského soudu ve věci nyní projednávané bylo přezkoumat, zda správní orgány v řízení o námitkách podaných proti sdělení dosaženého počtu bodů v registru řidičů postupovaly v souladu se zákonem a v souladu se základními zásadami správního procesu, resp. zda toto řízení nebylo zatíženo takovými vadami, které by mohly vést k nezákonnosti rozhodnutí ve věci samé, a v důsledku toho k zásahu do veřejného subjektivního práva stěžovatele; přitom pro takovou vadu by krajský soud musel rozhodnutí správního orgánu (žalovaného) zrušit.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že ačkoli je záznam bodů do bodového hodnocení pouze určitým administrativním úkonem, dosažení 12 bodů má za následek skutečnost, která je ve své podstatě „*sankcí sui generis*“ spočívající v zákazu řízení motorových vozidel. Stěžovatel je tak určitým způsobem zasažen, resp. omezen na svých právech. Je nutno proto vycházet z premisy, že jakkoli se v případě samotného oznámení (administrativního opatření) o počtu dosažených bodů nejedná o rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. (nejedná se o rozhodnutí o uložení sankce), v důsledku následků, které jsou s ním dále spojeny, tj. odevzdání řidičského průkazu, zásah do veřejného subjektivního práva (zejm. práva vlastnit a užívat majetek) zde v podstatě existuje.

Podle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) má každý právo, aby jeho věc byla projednána v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem

prováděným důkazům. Jakkoli z uvedeného článku *expressis verbis* nevyplývá, zda se toto právo vztahuje jen na řízení před soudem nebo zda se vztahuje i na jiná než soudní řízení, je nutno jej aplikovat i v řízení před správním orgánem. Ustanovení čl. 38 odst. 2 Listiny obsahově zjevně souvisí se zárukami práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“), které se mimo jiné uplatní při rozhodování o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) vykládá pojem trestní obvinění autonomně a vychází z jeho materiálního chápání. Jedná se tedy o jakékoli protiprávní jednání postižitelné trestem. V řadě svých judikátů přitom dospěl k závěru, že jakákoli veřejnoprávní ustanovení sankční povahy nelze posuzovat podle jejich označení, nýbrž podle obsahu a účelu. Autonomní obsah pojmu trestní obvinění vyložil např. v rozsudku ze dne 8. 6. 1976 ve věci *Engel a další proti Nizozemí*, stížnosti č. 5100/71 a další, Series A, č. 22. Podle tohoto rozhodnutí není formální klasifikace deliktu podle vnitrostátního práva jediným rozhodujícím kritériem, nýbrž je spíše východiskem pro úvahu soudu. Dalším faktorem je povaha samotného deliktního jednání (podle normy a jejího předmětu: zdali má charakter všeobecný nebo se vztahuje jen na zvláštní, omezenou skupinu osob, zdali má účel spíše preventivní či represivní apod.). Citovaný čl. 6 Úmluvy představuje záruku, že jakékoli trestní obvinění bude spravedlivé, veřejné a v přiměřené lhůtě projednáno nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem. Judikatura ESLP rovněž již vyložila, že trestním obviněním je nutno chápat i obvinění z přestupku. Např. v rozsudcích ze dne 2. 9. 1998 ve věci *Lauko proti Slovensku*, stížnost č. 26138/95, Reports 1998-VI, a ze dne 2. 9. 1998 ve věci *Kadubec proti Slovensku*, stížnost č. 27061/95, Reports 1998-VI, posoudil ESLP obvinění z přestupku jako trestní obvinění, přitom soud připustil, že zákon o přestupcích formálně není podle vnitrostátního práva považován za součást trestního práva. Nicméně vzhledem k tomu, že zákon o přestupcích je všeobecnou normou, jež dopadá

na všechny osoby, a nikoli jen na nějakou zvláštní, omezenou skupinu subjektů, a že pokuta má charakter trestu s cílem odradit pachatele od páchání přestupků, konstatoval ESLP, že obvinění z přestupku je svou povahou obviněním trestním. Konečně i pojem správní trestání, jímž je v nauce označován podobor správního práva, do něhož spadá i přestupkové právo, ospravedlňuje dle názoru Nejvyššího správního soudu závěr, že obvinění z přestupku je svou povahou obviněním trestním.

Ve světle judikatury výše uvedené lze tedy řízení o přestupku, jehož spáchání bylo stěžovateli kladeno za vinu, považovat za řízení, v němž se rozhodovalo o oprávněnosti trestního obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy. Principy, které jsou obsaženy v judikatuře ESLP ve vztahu k čl. 6 odst. 1 Úmluvy, musí platit i v případě přestupku, přitom skutečnost, zda byl projednán v blokovém řízení, není rozhodná. Blokové řízení je rovněž řízení o přestupku, představuje tradiční speciální formu řízení v oblasti správního trestání. Umožňuje rychle vyřídit přestupky ve zkráceném řízení, a to méně formálním způsobem než tam, kde se postupuje podle obecných ustanovení zákona o přestupcích. Uložení pokuty v blokovém řízení má tedy povahu správního rozhodnutí. Lze-li pokutu uložit na místě, lze rovněž dovodit, že přestupek lze zpravidla projednat tehdy, byl-li pachatel při svém jednání na místě přistižen. Jednou z podmínek přípustnosti vydání rozhodnutí v blokovém řízení je skutečnost, že osoba, která se měla přestupku dopustit, je ochotna pokutu zaplatit. Další podmínkou, jež musí být kumulativně s první podmínkou splněna, pak je, že přestupek je spolehlivě zjištěn. V případě, že by ten, kdo se měl dle názoru správního orgánu přestupku dopustit, nepovažoval přestupek za spolehlivě zjištěný, případně by z jiného důvodu nebyl ochoten pokutu zaplatit, nelze přestupek projednat v blokovém řízení. Otázky skutkové a právní týkající se spáchání správním orgánem tvrzeného přestupku, je pak nutno dokazovat ve standardně vedeném přestupkovém řízení, které končí vydáním rozhodnutí o přestup-

ku, které je rozhodnutím dle § 65 s. ř. s. a lze jej po vyčerpání opravných prostředků napadnout žalobou ve správním soudnictví.

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 12. 2004, čj. 6 As 49/2003-46, č. 505/2005 Sb. NSS, konstatoval: „[...] *je-li podle § 68 písm. a) s. ř. s. žaloba nepřipustná tehdy, nevyužil-li žalobce opravných prostředků v řízení před správním orgánem, které zákon připouští, pak musí být nepřipustná i tam, kde žalobcovo právo na podání opravného prostředku zůstalo nevyužito z toho důvodu, že žalobce nehodlal vést příslušné správní řízení ani v prvním stupni a spokojil se s ukončením věci v blokovém řízení.*“ Judikatura správních soudů se na základě uvedeného rozsudku, na jehož odůvodnění lze odkázat, ustálila na právním závěru o tom, že přestupky, které byly projednány v blokovém řízení, přičemž obviněný s projednáním přestupku v blokovém řízení souhlasil, nelze ve správním soudnictví přezkoumávat. Na věc nyní projednávanou však uvedený rozsudek nedopadá, neboť zde je skutkový stav zcela odlišný.

Nejvyšší správní soud na tomto místě považuje za vhodné zmínit Rezoluci Výboru ministrů Rady Evropy (77) 31 ze dne 28. 9. 1977, o ochraně jednotlivců ve vztahu k aktům správy, která vedle obecných principů stanoví, že při ukládání správních sankcí mají být respektovány ještě určité zvláštní principy. Především osoba, vůči níž řízení směřuje, musí být seznámena s jeho důvody, musí být seznámena s důkazy, o které se řízení opírá, má právo vyjádřit se ke každé věci, o níž má být v řízení rozhodnuto. Důkazní břemeno spočívá přitom zásadně na správním orgánu, správní akt musí být přezkoumatelný alespoň z hlediska zákonnosti nezávislým a nestranným soudem. Nejvyšší správní soud, aniž by hodlal zpochybnit specifika blokového řízení, popř. se odchýlit od výše vysloveného závěru zdejšího soudu stran nepřipustnosti žaloby ve správním soudnictví, však má za to, že byla-li uložena stěžovateli pokuta v blokovém řízení za skutek, o němž stěžovatel tvrdí, že jej nespáchal, resp. tvrdí, že se přestupku nedopustil, musí mu být poskytnuta možnost

adekvátní obrany, neboť tato skutečnost, tj. přičitatelnost spáchaného přestupku, má další důsledky, o nichž bylo pojednáno výše.

V řízení o jednotlivých přestupcích proti bezpečnosti silničního provozu je projednáváno, zda se stal skutek definovaný v zákoně o přestupcích či v jiném právním předpisu jako přestupek a zda byl řidič obviněn z jeho spáchání jeho pachatelem, případně další okolnosti související s naplněním skutkové podstaty přestupku. V řízení o námitkách proti provedení záznamu bodů v registru řidičů je předmětem řízení posouzení, zda byly záznamy bodů v registru řidičů provedeny v souladu se zákonem, tj. zda podkladem pro záznam bylo pravomocné rozhodnutí, zda počet zaznamenaných bodů odpovídá spáchanému přestupku atd. Předmětu řízení pak logicky odpovídá i výrok rozhodnutí a jeho odůvodnění. Z těchto skutečností je třeba vycházet při podání opravných prostředků proti těmto rozhodnutím, jsou-li zákonem připuštěny.

V námitkách proti provedení záznamu bodů v registru řidičů lze z povahy věci uplatňovat námitky v tom smyslu, že řidič žádný přestupek vůbec nespáchal, přesto mu byly v registru řidičů zaznamenány body, příp. že ke spáchání přestupku z jeho strany sice došlo, nicméně byl mu zaznamenán nesprávný (vyšší) počet bodů (viz rozsudek NSS ze dne 6. 8. 2009, čj. 9 As 96/2008-44).

Námitky stěžovatele, které uplatňoval ve všech fázích správního řízení o záznamu bodů v registru řidičů, z hlediska svého obsahu odpovídaly dílem námitkám, které se týkaly spáchaného přestupku, dílem stěžovatel tvrdil, že se konkrétního dne žádného přestupku nedopustil a nebylo s ním blokové řízení ani vedeno. Námitkami stran samotného hodnocení přestupku po stránce skutkové se žalovanému v řízení o námitkách nepřislušelo zabývat, neboť jak bylo uvedeno výše, v takovém případě bylo na stěžovateli, nesouhlasil-li se stavem věci, tak jak ji vyhodnotil orgán policie, aby nesouhlasil s projednáním přestupku na místě v blokovém řízení a věc řešil ve správním řízení; k odečtu bodů by mohlo dojít potom pouze na základě pravomocného rozhodnutí o přestupku. Bylo však povinnosť

tí žalovaného zabývat se námitkami stěžovatele stran jeho tvrzení, že se přestupku, který mu byl přičítán, nedopustil.

Nejvyšší správní soud z předloženého spisového materiálu zjistil, že oznámení o přestupku ze dne 19. 6. 2008, na které je odkazováno, se ve správním spise, který měl krajský soud k dispozici, nenachází. Nadto soud zjistil, že se ve správním spise nachází přípis vydaný Městskou policií hl. města Prahy ze dne 23. 10. 2008, adresovaný Magistrátu města Liberec, v němž se uvádí, bez jakékoli další identifikace: „*Na základě ustanovení § 123b odst. 2) a § 128 odst. 3 zákona č. 361/200 Sb., o silničním provozu, Vám oznamuji, že strážník Městské policie hl. m. Prahy uložil pokutu v blokovém řízení vyšší jak 1 000 Kč za přestupek proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu na pozemních komunikacích nebo za přestupek spáchaný jednáním zařazeným do bodového hodnocení. Podrobnosti k přestupku jsou uvedeny v příloze čj. ÚCŮ-PHŮ-DS-11-6867/2008 ze dne 22. 10. 2008.*“ Za tímto přípisem následuje s údajem: „*V Praze dne 22. 10. 2008*“ pouze částečně ofoceně oznámení, přitom je zcela evidentní, že spodní polovina písemnosti obsahuje údaje týkající se přestupku, který stěžovatel měl spáchat nikoli dne 19. 6. 2008, ale dne 16. 3. 2009, a to tím, že překročil nejvyšší povolenou rychlost v obci o méně než 20 km/h, za což mu byla téhož dne ve 20.10 hod. uložena bloková pokuta ve výši 2 x 500 Kč (roze-psáno na dva bloky na místě zaplacené). Takový doklad je zcela neprůkazný. Předložený spisový materiál správního orgánu neobsahuje žádné důkazy svědčící pro konstatování, že se stěžovatel dopustil dne 19. 6. 2008 přestupku, který byl projednán v blokovém řízení a za který mu byla uložena pokuta a byl

proveden odečet bodů. Tvrdil-li stěžovatel, že v daném případě žádný přestupek nespáchal, bylo namístě, aby si žalovaný vyžádal příslušný pokutový blok (jeho část A, která zůstává správnímu orgánu), z něhož by bylo lze zjistit, zda stěžovatel svým podpisem stvrdil souhlas s blokovým řízením i s uloženou pokutou, tedy zda blokové řízení proběhlo.

Oznámení policie, na základě kterých je prováděno hodnocení dosaženého počtu bodů, jsou pouze úředním záznamem o tom, že byl spáchán přestupek a kdo jej spáchal, toto oznámení poskytuje správnímu orgánu určitou informaci o věci; nelze však z něj bez dalšího vycházet v případech, vyskytnou-li se v řízení pochybnosti o údajích zde zaznamenaných. K dokazování průběhu událostí popsaných v úředním záznamu je třeba v takovém případě vyžádat proto další důkazy prokazující skutečnosti zde uvedené. Tento záznam sám o sobě však nemůže být důkazem, na základě něhož by správní orgán bez dalšího vzal za prokázané, že se stěžovatel přestupku dopustil, že byl projednán v blokovém řízení a že existuje právní podklad pro provedení záznamu v registru řidičů. Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že bylo povinností správního orgánu v řízení o námitkách, které stěžovatel uplatnil, zabývat se tím, zda stěžovatel skutečně v daný den přestupek, který byl údajně projednán v blokovém řízení, spáchal. Závěry žalovaného nemají oporu ve spisovém materiálu, resp. se opírají o skutečnosti v řízení nezjišťované a neprokázané. Rozhodnutí žalovaného tak bylo zatíženo vadou, pro kterou měl krajský soud jeho rozhodnutí zrušit. Setrval-li krajský soud na závěrech žalovaného, aniž by tyto měly oporu ve spisovém materiálu, zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. (...)

Daňové řízení: zástavní právo

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

Pokud správce daně zřídil zástavní právo na nemovitosti daňového dlužníka podle § 72 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, za situace, kdy byl podán návrh na vklad vlastnického práva ve prospěch jiného subjektu a tento vklad byl proveden, je namístě toto zástavní právo zrušit správcem daně, anebo na základě žaloby podané novým nabyvatelem nemovitosti správním soudem.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 8. 2010, čj. 2 Afs 52/2010-103)

Přejudikatura: č. 906/2006 Sb. NSS a č. 2023/2010 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 148/2006 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 349/03).

Věc: Akciová společnost ICB proti Finančnímu ředitelství v Brně o zřízení zástavního práva, o kasační stížnosti žalovaného.

Návrhem na vklad vlastnického práva pro žalobce, doručeným Katastrálnímu úřadu Brno – město dne 9. 12. 1998, společnost AG real, spol. s r. o., navrhla zahájení řízení o povolení vkladu vlastnického práva k nemovitostem pro nabyvatele (žalobce). Učinila tak na základě rozhodnutí valné hromady žalobce o zvýšení základního jmění této společnosti, kdy tyto nemovitosti byly vloženy do základního jmění žalobce.

Vlastnické právo původního vlastníka však bylo napadeno Marií V. a Helenou V., které proti této společnosti podaly žalobu na určení vlastnického práva u Městského soudu v Brně. Řízení bylo pravomocně skončeno dne 25. 11. 2006, kdy došlo k zastavení řízení pro zpětvzetí žaloby. Na základě této skutečnosti bylo dne 19. 10. 2006 dokončeno vkladové řízení, takže žalobce nabyl vlastnické právo k předmětným nemovitostem ke dni 9. 12. 1998.

Rozhodnutím Finančního úřadu Brno II ze dne 14. 6. 2006 bylo zřízeno zástavní právo k předmětným nemovitostem společnosti AG real podle § 72 daňového řádu.

Odvolání společnosti AG real proti rozhodnutí finančního úřadu žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 29. 8. 2006.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud nejprve usnesením ze dne 29. 2. 2008 odmítl žalobu s tím, že rozhodnutí žalovaného je vyloučeno ze soudního přezkumu. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2009, čj. 2 Afs 66/2008-44, bylo usnesení krajského soudu zrušeno a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení. Rozhodnutí o odvolání proti zřízení správcovského zástavního práva dle § 72 daňového řádu totiž podléhá přezkumu ve správním soudnictví, protože na ně nedopadá kompetenční výluka rozhodnutí předběžné povahy uvedená v § 70 písm. b) s. ř. s.

Krajský soud v dalším řízení rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 25. 2. 2010 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

V kasační stížnosti proti rozsudku krajského soudu žalovaný (stěžovatel) namítl, že se žalobce nestal právním nástupcem společnosti AG real ve správním řízení, nýbrž pouze nástupcem ve vlastnickém právu k nemovitostem zatíženým zástavním právem. Proto nemůže být účastníkem daňového (§ 7 daňového řádu) a ani soudního řízení. V daném případě totiž zástavní právo vzniklo dne 11. 9. 2006 na základě rozhodnutí žalovaného

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

ze dne 29. 8. 2006. Zástavou byla nemovitost ve vlastnictví ručitele daňového dlužníka. Převody vlastnického práva jsou založeny na dvoufázové konstrukci: dle § 60 obchodního zákoníku nabývá společnost vlastnické právo vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí na základě písemného prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem. Právní účinky vkladu nastávají ke dni, kdy byl návrh na vklad doručen katastrálnímu úřadu. V daném případě bylo podkladem prohlášení vkladatele o vkladu do základního jmění právnické osoby ze dne 8. 12. 1998. Protože však jsou konstitutivní účinky vkladu do katastru nemovitostí spojeny až s vlastním vkladem, je prý do dne provedení vkladu převodce stále vlastníkem převáděných nemovitostí. Teprve provedením vkladu vlastnické právo převodce zaniká, k čemuž v daném případě došlo až dne 9. 11. 2006. Dokud nebyl vklad proveden, nemohou nastat jeho zpětné účinky. Z toho stěžovatel dovozoval, že pokud nabylo správcem daně zřízené zástavní právo právní moci v době, kdy teprve probíhalo řízení u katastrálního úřadu, pak vzniklo a zatěžovalo nemovitosti ve vlastnictví společnosti AG real. Následné provedení vkladu s právními účinky ke dni podání návrhu na vklad proto nemůže způsobit neúčinnost zřízení zástavního práva. Je totiž třeba od sebe odlišovat právní důvod nabytí vlastnického práva (*titulus adquirendi*), kterým v daném případě bylo písemné prohlášení vkladatele, a právní způsob jeho nabytí (*modus adquirendi*), tj. vklad do katastru. Proto stěžovatel tvrdil, že žalobce nebyl aktivně legitimován k podání žaloby proti citovanému rozhodnutí správce daně. Jeho obrana měla být vedena cestou občanskoprávního řízení, tj. formou žaloby na určení existence zástavního práva dle § 80c o. s. ř. To ostatně žalobce učinil, nicméně řízení v této věci bylo zastaveno z důvodu zpětvzetí žaloby.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že je zcela lhostejné, zda v době před provedením vkladu je převodce vlastníkem převáděných nemovitostí či nikoliv. Právě okamžikem provedení vkladu se totiž situace mění a vlastníkem se stává se zpětnou účinností

nabyvatel. Jakkoliv byl převodce do okamžiku vkladu považován za jejich vlastníka, povolením vkladu se stal zpětně vlastníkem nabyvatel. Tato zákonná konstrukce má rovněž praktický dopad spočívající v tom, že učinili-li převodce jakýkoliv úkon, kterým by v mezidobí nakládal s převáděnými nemovitostmi či je jakkoliv zatěžoval, okamžikem provedení vkladu tyto úkony ztrácí platnost a účinnost, a to zpětně. Jak převodce, tak i třetí osoby proto veškeré úkony týkající se převáděných nemovitostí činí v mezidobí s rizikem, že provedením vkladu bude vyvrácena jejich platnost či účinnost. I z tohoto důvodu je vkladové řízení transparentní. Žalobce proto nesouhlasil s názorem, že správce daně byl v dobré víře. O vkladovém řízení totiž věděl a zmíněných rizik si musel být vědom. Žalobce odkázal i na odbornou literaturu (Barešová, E.; Baudyš, P. *Zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem*. 4. vyd. C. H. Beck : Praha), v níž je uvedeno, že katastrální úřad má zamítnout návrh na vklad zástavního práva na základě zástavní smlouvy, pokud je s ohledem na zpětné účinky vkladu zřejmé, že převodce již nebyl vlastníkem převáděné nemovitosti. Pokud tedy stěžovatel a správce daně zřizovali zástavní právo k dotčeným nemovitostem v době, kdy probíhalo vkladové řízení, činili tak s rizikem, že ke vkladu může nakonec dojít a tento bude mít zpětné účinky, takže napadená rozhodnutí se stanou nezákonnými. Právě toto se stalo v projednávaném případě. Za této situace byl žalobce nadán žalobní legitimací, protože napadenými správními rozhodnutími došlo k přímému zásahu do jeho vlastnického práva k nemovitostem.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) [20] Klíčová stížnostní námitka zpochybňuje aktivní legitimaci žalobce. Jestliže totiž žalobce nebyl účastníkem správního řízení (v té době ještě nevlastnil předmětné nemovitosti), nemohl prý platně podat ani správní žalobu.

[21] K tomu soud nejprve v obecné rovině uvádí, že kapitálové společnosti, tedy i akciová společnost, vytvářejí při svém vzniku, resp. také v průběhu svého trvání, zdroje financování vytvořením, případně zvyšováním, základního kapitálu. V akciové společnosti se základní kapitál vytváří, popř. zvyšuje, mimo jiné upisováním akcií společnosti, tj. převzetím závazku upisovatele vložit do společnosti určitý vklad a tento vklad splatit. Upsáním akcií vzniká mezi akciovou společností a upisovatelem závazkový vztah, jehož obsahem je pohledávka akciové společnosti za upisovatelem na splacení upsaného vkladu a závazek akciové společnosti poskytnout upisovateli akcie, jejichž jmenovitá hodnota odpovídá vkladu, který akcionář do společnosti vložil, a umožňovat mu výkon práv akcionáře. Vkladem se upisovatel podílí na základním kapitálu společnosti a z účetního hlediska představují vklady do společnosti vlastní zdroj financování majetku společnosti, tzv. vlastní kapitál dle § 6 odst. 4 obchodního zákoníku.

[22] V § 59 odst. 1, které je zařazeno do dílu I., části druhé, hlavy I. obchodního zákoníku, obsahující obecná ustanovení o obchodních společnostech, se určuje, že „[v]kladem společníka je souhrn peněžních prostředků (peněžní vklad) nebo jiných penězi ocenitelných hodnot (nepeněžitý vklad), které se určité osoba zavazuje vložit do společnosti za účelem nabytí nebo zvýšení účasti ve společnosti“. Tato definice tedy postihuje vklady jak při založení společnosti, tak při zvýšení základního kapitálu. Nepeněžitým vkladem mohou být především věci movité či nemovité, cenné papíry, práva z průmyslového a duševního vlastnictví atd.

[23] Obchodní zákoník dále v § 60 odst. 1, nadepsaném jako „*Správa a splacení vkladů před vznikem společnosti*“, výslovně stanoví, že „[v]lastnické právo k nemovitosti, která je předmětem vkladu, nabývá společnost vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí na základě písemného prohlášení vkladatele s úředně ověřeným podpisem“. Jestliže je předmětem nepeněžitého vkladu na zvýšení základního kapitálu nemovitost, musí upisovatel (vkladatel) podle § 204 odst. 3

obchodního zákoníku předat akciové společnosti písemné prohlášení podle § 60 odst. 1 obchodního zákoníku před zápisem zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku. Předáním tohoto prohlášení spolu s předáním nemovitosti je vklad splacen. Obchodní zákoník dále v citovaném ustanovení *in fine* stanoví, že tímto není dotčen § 59 odst. 2 a 3 obchodního zákoníku.

[24] Jak k tomu již dříve judikoval Nejvyšší správní soud (rozsudek ze dne 10. 12. 2009, čj. 9 Afs 70/2009-66, č. 2023/2010 Sb. NSS), „[v]lastnické právo k nemovitostem, které jsou předmětem nepeněžitého vkladu do základního kapitálu obchodní společnosti při zvýšení základního kapitálu, vzniká společnosti až vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí a nikoli již splacením nepeněžitého vkladu. [...] V období mezi splacením nepeněžitého vkladu a vkladem vlastnického práva k nemovitostem do katastru nemovitostí na základě písemného prohlášení dle § 60 odst. 1 obchodního zákoníku má obchodní společnost předmětné nemovitosti toliko v držbě a nikoli ve vlastnictví.“

[25] Vlastnické právo k nemovitostem (evidovaným v katastru nemovitostí) totiž, v souladu s § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných práv k nemovitostem, ve znění účinném pro projednávanou věc vzniká vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí, pokud občanský zákoník nebo jiný zákon nestanoví jinak. Dle § 2 odst. 3 uvedeného zákona právní účinky vkladu vznikají na základě pravomocného rozhodnutí o jeho povolení ke dni, kdy návrh na vklad byl doručen katastrálnímu úřadu.

[26] Je tedy zřejmé, že zákon o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem upravuje vklady vlastnického práva i v případě zvýšení základního kapitálu společnosti. Titulem je v takovém v případě prohlášení vkladatele dle § 60 odst. 1 obchodního zákoníku jakožto jednostranný právní úkon, který musí obsahovat jednoznačný projev vůle vkladatele vložit nemovitost do základního kapitálu společnosti a dostatečným způsobem identifikovat vkládanou nemovitost tak, aby na jeho základě mohl být povo-

len vklad do katastru nemovitostí. K návrhu na vklad pak musí být přiložen také výpis z obchodního rejstříku, který dokládá zápis zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku, a tedy řádné splacení vkladu, k němuž musí dojít před zápisem zvýšení základního kapitálu do obchodního rejstříku (§ 204 odst. 3 věta čtvrtá obchodního zákoníku).

[27] S výše uvedeným koresponduje také zákonná úprava obsažená v § 59 odst. 2 obchodního zákoníku, na který je v § 204 odst. 3 výslovně odkazováno. Z formulace tohoto ustanovení (§ 59 odst. 2) je možno dovodit, že vlastnické právo společnosti k nemovitostem, které jsou vkládány do základního kapitálu při jeho zvýšení, nevzniká již samotným splacením, ale až vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí. Obchodní zákoník v tomto ustanovení řeší situaci, k níž může dojít až do okamžiku vzniku vlastnického práva společnosti k nemovitostem, totiž že vkladatel namísto převodu vlastnického práva k nemovitostem bude nucen zaplatit hodnotu nepeněžitěho vkladu v penězích (z důvodu, že na společnost nepřejde majetkové právo k předmětu vkladu) a společnost bude nucena předmětné nemovitosti vrátit.

[28] V nyní projednávaném případě není mezi účastníky řízení názorového sporu v tom směru, že k nabytí vlastnického práva k předmětným nemovitostem ve prospěch žalobce došlo provedením vkladu do katastru nemovitostí, přičemž zde platí fikce, že toto vlastnické právo vzniklo s účinností již ke dni podání příslušného návrhu na vklad (tj. ke dni 9. 12. 1998). V tomto směru je zákonná úprava poměrně jasná, neumožňuje rozdílnou interpretaci a soud plně souhlasí se stěžovatelem v odlišení právního titulu nabytí vlastnického práva od způsobu jeho nabytí.

[29] Na základě těchto obecnějších úvah se proto Nejvyšší správní soud zabýval otázkou aktivní legitimace žalobce. K tomu připomíná, že v řízení o žalobě proti správnímu orgánu je (procesně) aktivně legitimován *ten, kdo tvrdí*, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení rozhodnutím správního orgánu (§ 65 odst. 1 s. ř. s.). Přitom

je uplatňován extenzivní přístup k soudní ochraně (viz zejm. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-72, č. 906/2006 Sb. NSS, a ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86). Pokud tedy žalobce tvrdil, že byl zkrácen na svých veřejných subjektivních právech rozhodnutím žalovaného jakožto správního orgánu, byl oprávněn žalobu podat. Úvaha krajského soudu, který v tomto směru uvedl, že v době vydání žalobou napadených rozhodnutí byl žalobce vlastníkem předmětných nemovitostí, a mohlo tak dojít k zásahu do jeho vlastnického práva, je správná. Podmínkou aktivní (procesní) žalobní legitimace podle § 65 odst. 1 s. ř. s. totiž není ani předcházející účast žalobce v řízení před správními orgány, neboť tato legitimace se zakládá skutečně toliko tvrzením. Zda je však žalobce skutečně nositelem veřejného subjektivního práva, jehož ochrany se domáhá, tj. zda je aktivně věcně legitimován, to je již zejména otázkou meritorního posouzení žaloby.

[30] Lze tak učinit dílčí závěr, že žalobce, který byl v době podání správní žaloby vlastníkem předmětných nemovitostí, byl aktivně legitimován k jejímu podání soudu. Je totiž zřejmé, že existence zástavního práva na jím vlastněných nemovitostech omezovala jeho vlastnické právo, a proto jeho žalobní tvrzení o zkrácení na jeho právech bylo do té míry relevantní, že se podanou žalobou krajský soud musel zabývat věcně.

[31] Dále je třeba uvést, že pro práva zapsaná v katastru nemovitostí zákon nezakotvil zásadu materiální publicity, typickou pro zápisy do obchodního rejstříku (viz § 29 odst. 1 a 3 obchodního zákoníku), podle níž mají údaje v rejstříku zapsané právní účinky navenek i v případě, že neodpovídají skutečnému stavu. Podle této zásady platí, že dokud zapsané skutečnosti nejsou vymazány nebo změněny, jsou účinné vůči každému a nikdo se nemůže dovolávat vůči jednajícímu, že zápis v rejstříku již neodpovídá skutečnosti, ledaže by jednající nejednal v důvěře v zápis v rejstříku, protože mu rozpor se skutečností byl znám (viz. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2008, sp. zn. 21 Cdo 1388/2007 či ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2626/2007,

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 840/2006, www.nsoud.cz).

[32] Podle § 11 zákona č. 265/1992 Sb. toliko platí, že ten, kdo vychází ze zápisu v katastru učiněného po 1. lednu 1993, je v dobré víře, že stav katastru odpovídá skutečnému stavu věci, ledaže musel vědět, že stav zápisů v katastru neodpovídá skutečnosti. Dobrá víra nicméně může být „přebita“ např. úspěšnou určovací žalobou. Ochrana, kterou poskytuje dobrá víra, totiž nedosahuje takové intenzity, aby mohla zabránit účinnému uplatnění skutečně existujících práv. Skutečný stav má tedy před zápisem v katastru nemovitostí přednost. Přestože si je Nejvyšší správní soud vědom toho, že tímto způsobem dochází k zásahu do ústavního principu právní jistoty, uplatnění tohoto principu ustupuje ochraně práv absolutní povahy, která v tomto případě převažuje. Podobně jako je tomu u práva vlastnického (srov. nález Ústavního soudu ze dne 1. 8. 2006, sp. zn. II. ÚS 349/03, č. 148/2006 Sb. ÚS, <http://nalus.usoud.cz>), osoba, které skutečně svědčí zástavní právo (zástavní věřitel), je chráněna proti každému, kdo by ji ve výkonu tohoto práva neoprávněně omezoval.

[33] V nyní projednávaném případě má Nejvyšší správní soud za postaveno najisto, že správce daně v době, kdy zřizoval tzv. správcovské zástavní právo k předmětným nemovitostem, skutečně postupoval v dobré víře, jelikož v té době byl jako jejich vlastník v evidenci katastru nemovitostí uveden daňový dlužník AG real, spol. s r. o. Současně je však třeba přisvědčit žalobci v tom, že správce daně musel – či přinejmenším měl – mít povědomost o tom, že ještě před zřízením zástavního práva byl podán návrh na vklad vlastnického práva k těmto nemovitostem ve prospěch žalobce. To znamenalo, že v případě uskutečnění tohoto vkladu bude žalobce jejich vlastníkem, a to zpětně k okamžiku podání návrhu na vklad.

[34] Jinak řečeno, jestliže zástavní právo k nemovitostem představuje institut určený k zajištění daňové pohledávky ve vztahu k daňovému dlužníkovi, nemůže tuto svoji funkci plnit vůči novému nabyvateli pozemků. Při zástavním právu jde totiž o zajištění pohledávky zbavující věřitele rizika pro případ, že by dlužník selhal ve věci včasného plnění své povinnosti. Zástavnímu věřiteli se tak zástavním právem naskýtá možnost dosáhnout zpeněžení zástavy bez souhlasu či dokonce proti vůli jejího vlastníka. Podle doktríny má funkci zajišťovací a uhrazovací (Švestka, J.; Spáčil, J.; Škárková, M.; Hulmák, M. a kol. *Občanský zákoník I – komentář*. C. H. Beck : Praha, 2008, s. 946–947). Pokud proto správce daně zřídil zástavní právo za situace, kdy přinejmenším mohl vědět o existenci návrhu na vklad vlastnického práva ve prospěch žalobce, podstupoval určité riziko: pokud totiž vkladové řízení proběhne úspěšně (nebude např. návrh na vklad vzat zpět), bude zřízené zástavní právo blokovat majetek jiné osoby než osoby daňového dlužníka. V takovém případě dochází k bezdůvodnému, a tedy i k protizákonnému zásahu do vlastnického práva nového nabyvatele a pokud toto zástavní právo nezruší správce daně sám, je namístě je zrušit správním soudem na základě žaloby podané novým nabyvatelem nemovitostí. Pokud by se tak totiž nestalo, vážla by na dotčených nemovitostech zástava, ačkoliv by pro to nebyl dán sebemenší zákonný důvod.

[35] Jakkoliv tedy stěžovatel má pravdu v tom, že následným provedením vkladu s právními účinky ke dni podání návrhu na vklad se zřízené zástavní právo bez dalšího nestává neúčinným, nastává tímto okamžikem jeho protizákonnost, pro kterou by mělo být neprodleně zrušeno, protože zasahuje vlastnické právo někoho jiného než daňového dlužníka a neplní ani funkci, pro kterou bylo zřízeno.

Daňové řízení: místní příslušnost správce daně v přezkumném řízení

k § 4 a § 55b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 35/1993 Sb. (v textu jen „daňový řád“)

Přezkumné řízení podle § 55b zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, provede správce daně, který ve věci rozhodl v posledním stupni. Nic na tom nemění skutečnost, že po vydání přezkoumávaného rozhodnutí daňový subjekt změnil své sídlo. Ustanovení § 55b odst. 6 citovaného zákona je speciálním k obecné úpravě místní příslušnosti obsažené v § 4 tohoto zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2010, čj. 8 Afs 44/2009-103)

Věc: Společnost s ručením omezeným I. M. service proti Finančnímu ředitelství v Hradci Králové o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobce.

Finanční úřad v Hradci Králové (správce daně) rozhodnutím ze dne 15. 12. 2000 vydal dodatečný platební výměr, kterým žalobci vyměřil daň z přidané hodnoty za zdaňovací období prosinec 1998 ve výši 110 000 Kč.

Dodatečný platební výměr potvrdil správce daně rozhodnutím ze dne 20. 3. 2003 v přezkumném řízení podle § 55b daňového řádu.

Odvolání proti tomuto rozhodnutí zamítl žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 12. 2004.

Žalobce se žalobou podanou u Krajského soudu v Hradci Králové domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného. Krajský soud usnesením ze dne 21. 12. 2005 žalobu odmítl, neboť dospěl k závěru, že rozhodnutí, kterým bylo dle § 55b daňového řádu potvrzeno přezkoumávané rozhodnutí, není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

Poté, co Nejvyšší správní soud zrušil toto usnesení svým rozhodnutím ze dne 16. 7. 2008, čj. 8 Afs 88/2006-50, z důvodu, že sporné rozhodnutí je přezkoumatelné ve správním soudnictví, krajský soud rozsudkem žalobu zamítl. Krom jiného za nedůvodné považoval tvrzení, že žalobce byl v právní nejistotě ohledně místní příslušnosti správce daně, jenž měl provést přezkumné řízení. Příslušnost k řízení o přezkumu je určena v § 55b odst. 6 daňového řádu, přičemž tato speciální úprava má přednost před příslušností upravenou v § 4 citovaného zákona.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností. Mimo jiné namítl, že krajský soud neposoudil správně námitku místní nepřislušnosti správce daně. Vzhledem k tomu, že stěžovatel změnil sídlo, měl podle § 4 daňového řádu o věci rozhodovat jiný správce daně. Stěžovatel nesouhlasil s názorem, že úprava v § 55b odst. 6 daňového řádu je speciální vůči úpravě v § 4 citovaného zákona. Ustanovení § 55b daňového řádu upravuje příslušnost funkční, nikoliv příslušnost místní, která je upravena právě v § 4 citovaného zákona. Tento výklad je logický vzhledem k tomu, že místně příslušný správce daně má k dispozici veškeré daňové spisy daňového subjektu. Navíc je odůvodnění soudu v této části natolik stručné, že z něj nelze seznat podrobné argumenty.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud vyhodnotil rovněž jako neopodstatněný stížní bod týkající se určení místně příslušného správce daně. Stížní námitka je koncipována tak, že § 55b odst. 6 daňového řádu vůbec neřeší otázku místní příslušnosti. Řeší pouze příslušnost funkční. V ostatním, zejm. v otázce místní příslušnosti, se užívá obecná úprava dle § 4 odst. 1 daňového řádu. Místní příslušnost správce daně je obecně vymezena v § 4 odst. 1 daňového řádu místem sídla právnické osoby. Da-

ňový řád ovšem v témže ustanovení stanoví, že může být upravena i na jiných místech daňového řádu nebo i v jiných právních předpisech. Tak tomu je i v případě řízení o přezkoumávání daňového rozhodnutí konaného dle § 55b daňového řádu. Citované ustanovení ve svém šestém odstavci jednoznačně určuje, že řízení provede *správce daně, který ve věci rozhodl v posledním stupni*. Termín „rozhodl“ jasně určuje, že orgánem příslušným k provedení přezkumu je daňový orgán, který ve věci již jednou rozhodoval, nezávisle na tom, zda v mezidobí došlo ke změně sídla daňového subjektu. Rovněž to, že § 55b odst. 6 daňového řádu užívá pojmu „provede“, lze chápat jako imperativní určení povinnosti přezkumné řízení provést a podporuje následné užití pojmu „rozhodl“. Lze předpokládat, že pokud by zákonodárce zamýšlel podrobit režimu „obecné“ úpravy místní příslušnosti i tyto případy, pak by patrně užil spojení „*k provedení přezkumného řízení je příslušný* [...]“, a navodil tak možnost případné změny této příslušnosti. Nelze navíc odhlédnout od skutečnosti, že v souvislosti s právní úpravou obnovy daňového řízení daňový řád obsahuje v § 54 odst. 5 pravidlo, podle kterého „[p]řešla-li místní příslušnost na jiného správce daně, než který v původní věci rozhodoval, návrh na obnovu řízení se podává u správce daně, který je místně příslušný v době podání návrhu“. Pokud by zákonodárce měl v úmyslu připustit následnou změnu příslušnosti orgánu povolaného provést přezkumné řízení podle § 55b daňového řádu, výslovně by tuto okolnost upravil, jak učinil v případě obnovy řízení. To se však nestalo.

K námitce, že „původní“ správce daně již nemá v souvislosti ze změnou sídla právnické osoby k dispozici daňový spis, lze konstatovat, že běžnější budou případy, kdy daňový subjekt předtím vyčerpal řádné opravné prostředky a o přezkumu bude rozhodovat odvolací orgán. Vzhledem k tomu, že příslušnost odvolacího orgánu se odvíjí od příslušnosti správce daně, si lze představit, že zejména v případech přesunutí sídla daňového subjektu do obvodu jiného kraje, by neměl k dispozici „původní“ daňový spis ani jeden z odvolacích orgánů, a spisy by musely být vyžádány.

Lze tedy uzavřít, že § 55b odst. 6 daňového řádu kategoricky určuje, který konkrétní orgán přezkumné řízení provede a nedává prostor pro zohlednění skutečností, které případně následně nastaly. Ustanovení § 55b odst. 6 daňového řádu je proto ustanovením speciálním vůči obecnému § 4 odst. 1 téhož zákona, alespoň pokud jde o určení místní příslušnosti, a proto má aplikační přednost. Navíc kategoricky určuje příslušnost funkční. To však nic nemění na výše učiněných závěrech. Navíc nelze tvrdit, že by formulace § 55b odst. 6 daňového řádu mohla stěžovatele udržovat v nejistotě o určení místně příslušného správce daně. K argumentu, že „původní“ správce daně již nemá v souvislosti ze změnou sídla právnické osoby k dispozici daňový spis, lze konstatovat, že tato okolnost nemůže změnit shora uvedený závěr o určení místní příslušnosti. Navíc budou běžnější případy, kdy daňový subjekt předtím vyčerpal řádné opravné prostředky a o přezkumu bude rozhodovat odvolací orgán, který si následně vyžádá k provedení přezkumného řízení daňový spis. (...)

Daňové řízení: přezkoumání daňového rozhodnutí; provedení daňové kontroly

k § 31 odst. 2, § 55b odst. 1 a odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb. a č. 255/1994 Sb.^{*)} (v textu jen „daňový řád“)

I. Porušil-li správce daně svoji povinnost zjistit skutečnosti rozhodné pro správné stanovení daňové povinnosti co nejúplněji (§ 31 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků), spočívá rozhodnutí vydané v tomto řízení na podstatné vadě řízení. Tato vada je důvodem pro nařízení přezkoumání daňového rozhodnutí (§ 55b odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb.) a může být odstraněna zopakováním či doplněním dokazování v tomto řízení.

II. V situaci, kdy je třeba v rámci přezkumného řízení (§ 55b odst. 6 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků) prověřovat u daňového subjektu skutkové otázky za účelem odstranění podstatných vad předchozího řízení, je správce daně povinen provést daňovou kontrolu. To samozřejmě za podmínky, že tyto skutkové otázky nelze vyřešit na základě důkazů, které již jsou obsahem správního spisu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2010, čj. 1 AfS 85/2009-104)

Prejudikatura: č. 547/2005 Sb. NSS, č. 868/2006 Sb. NSS, č. 937/2006 Sb. NSS, č. 938/2006 Sb. NSS, č. 1113/2007 Sb. NSS a č. 1967/2010 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 140/1997 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 271/96), č. 143/2002 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 512/02), č. 63/2003 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 334/02), č. 64/2003 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 510/02), stanovisko pléna Ústavního soudu č. 12/2000 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS-st 12/2000).

Věc: Společnost s ručením omezeným DOKOTEX-PLUS proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobkyně.

Finanční úřad ve Valašských Kloboukách jako správce daně zahájil u žalobkyně dne 11. 11. 2002 kontrolu daně z příjmů právnických osob za rok 2001, jejímž předmětem bylo mj. prověření všech daňově účinných nákladů a výnosů. Na základě výsledků daňové kontroly doměřil správce daně žalobkyni dodatečným platebním výměrem ze dne 12. 2. 2003 daň ve výši 80 290 Kč.

Správce daně dal posléze žalovanému podnět k nařízení přezkoumání dodatečného platebního výměru ve smyslu § 55b daňového řádu. Důvodem tohoto podnětu bylo chybné posouzení daňově účinného nákladu v podobě tvorby opravné položky k pohledávce za akciovou společností SK RIA, kterou žalobkyně nabyla postoupením. Žalovaný prošetřil podnět správce daně a rozhodnu-

tím ze dne 14. 6. 2005 nařídil přezkoumání dodatečného platebního výměru.

V rámci přezkoumávání dodatečného platebního výměru vyzval správce daně žalobkyni k podání vysvětlení, jak byla zaúčtována pohledávka za společností SK RIA, k níž se vztahovala zaúčtovaná opravná položka, a k předložení relevantních účetních dokladů a listin. Správce daně dospěl ke zjištění, že opravná položka není daňově účinným výdajem. Po projednání výsledků přezkoumání se žalobkyní vydal správce daně dne 17. 2. 2006 rozhodnutí, kterým změnil dodatečný platební výměr tak, že doměřovaná daňová povinnost činila 1 014 320 Kč.

Žalobkyně napadla rozhodnutí správce daně ze dne 17. 2. 2006 odvoláním, které žalovaný svým rozhodnutím ze dne 12. 1. 2007 zamítl.

^{*) S účinností od 31. 10. 2007 byl § 31 odst. 2 změněn zákonem č. 270/2007 Sb.}

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu ke Krajskému soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 7. 4. 2009 zamítl. Krajský soud dospěl k závěru, že byly splněny podmínky umožňující přezkoumání dodatečného platebního výměru dle § 55b daňového řádu, neboť platební výměr vykazoval právní vady [daňová účinnost opravné položky k pohledávce, tedy otázka aplikace § 24 odst. 2 písm. i) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, a § 3 zákona č. 593/1992 Sb., o rezervách pro zjištění základu daně z příjmů] a současně okolnosti nasvědčovaly tomu, že došlo ke stanovení daně v nesprávné výši. Při přezkoumávání rozhodnutí se sice vychází ze skutkového a právního stavu, který zde byl v době vydání rozhodnutí (§ 56a odst. 1), to však nikterak neomezuje rozsah přezkoumávání, který je omezen zejména § 55b odst. 1 a 2 daňového řádu. Uvedený rámec však správní orgány nepřekročily. Žalobkyně dále z rozhodnutí správce daně ze dne 19. 1. 2006 dovozovala, že předmětem daňové kontroly nebyla otázka správnosti uplatnění nákladu vzniklého z titulu tvorby opravné položky k nakoupeným pohledávkám. Krajský soud k tomuto žalobnímu bodu uvedl, že předmětné rozhodnutí žalovaného se týkalo námitky žalobkyně proti postupu správce daně. Ten se v něm však nezabýval otázkou správnosti tvorby opravné položky, na rozdíl od rozhodnutí o nařízení přezkumu, rozhodnutí o výsledku přezkoumání a rozhodnutí o odvolání proti poslední uvedenému rozhodnutí. Krajský soud tedy neshledal žádný vztah mezi rozhodnutím správce daně ze dne 19. 1. 2006 a řešenou právní otázkou, proto vyhodnotil žalobní bod jako irelevantní. Soud rovněž odmítl polemiku žalobkyně, že správní orgány postupovaly jako při obnově řízení. Krajský soud uvedl, že není toho názoru, že by měla být ve věci nařízena obnova řízení. Ba naopak potvrdil, že správní orgány správně postupovaly formou přezkumného řízení.

Krajský soud dále odmítl tezi žalobkyně, že přezkoumání rozhodnutí nelze využít k odstranění nezákonností, kterých se předtím správce daně dopustil. Soud osvětlil, že přezkoumávání rozhodnutí naopak náleží

k mimořádným opravným prostředkům, a je proto určeno k odstraňování nezákonných rozhodnutí, a to i k neprospěchu daňových subjektů. Pro tento postup byly splněny všechny podmínky.

Soud shledal nedůvodným i žalobní bod, dle něhož měl správce daně v rámci přezkoumávání dodatečného platebního výměru provést *de facto* opakovanou daňovou kontrolu, která je nepřipustná. Dle soudu byla provedena jen jedna daňová kontrola, a to hned na počátku. V průběhu přezkoumávání dodatečného platebního výměru vydal správce daně pouze výzvu dle § 55b a § 31 odst. 9 daňového řádu. Mezi daňovou kontrolou a výzvou jsou přitom významné odlišnosti. Výzva je procesním rozhodnutím, byla vydána na základě rozhodnutí žalovaného o nařízení přezkumu dodatečného platebního výměru, v němž žalovaný uvedl důvody přezkoumání platebního výměru a vytyčil směr dalšího řízení. Ostatně ze správního spisu nevyplývá, že by následné řízení spojené s předmětnou výzvou mělo charakter řízení dle § 16 citovaného zákona, tedy že by pracovníci správce daně prověřovali daňový základ nebo zjišťovali další okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně u daňového subjektu nebo na místě, kde je to vzhledem k účelu kontroly nejvhodnější.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. V prvé řadě uvedla, že pro přezkum dodatečného platebního výměru nebyly splněny podmínky. Předpokladem povolení přezkoumání rozhodnutí dle § 55b daňového řádu je, že vydané rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, nebo se zakládá na podstatných vadách řízení. V posuzovaném případě nebyla splněna ani jedna z těchto alternativních podmínek. Stěžovatelka nenalezla v předchozím řízení ani rozpor s právními předpisy, ani podstatné vady řízení. Dalším předpokladem je, že okolnosti musí nasvědčovat tomu, že došlo ke stanovení daně v nesprávné výši. Naplnění této podmínky je velmi sporné. Ustanovení § 55b odst. 1 uvedeného zákona nelze vykládat tak, že nasvědčují-li okolnosti, že došlo ke stanovení daně v nesprávné výši, je zá-

roven splněna i podmínka rozporu rozhodnutí s právními předpisy. Zákonodárce naopak požaduje pro zahájení řízení o přezkumu splnění nejen podmínky důvodného podezření na nesprávně stanovenou daň, ale navíc i další rozpor s právními předpisy nebo alespoň podstatné vady řízení. Je-li nezákonnost rozhodnutí natolik silná, že dosahuje intenzity požadované v § 55b odst. 1 daňového řádu, pak je možné daňové rozhodnutí přezkoumat.

Rovněž se závěrem, že předmětem daňové kontroly byla i otázka správnosti daňového uplatnění nákladu vzniklého z titulu tvorby opravné položky k nakoupeným pohledávkám, stěžovatelka nesouhlasila. Tento závěr nejenže nemá oporu ve spisu, ale proti tomuto tvrzení stojí i rozhodnutí správce daně ze dne 19. 1. 2006, v němž správce daně na několika místech přesvědčeně obhájuje, že při daňové kontrole a při vydání dodatečného platebního výměru nebyla jejich obsahem problematika tvorby opravné položky k nakoupeným pohledávkám. Stěžovatelka měla za to, že předmětný daňově uplatněný výdaj nebyl v rámci daňové kontroly posuzován, a tudíž nebyly dány podmínky pro přezkoumání dodatečného platebního výměru dle § 55b daňového řádu, poněvadž cestou přezkoumání výměru nemůže správce daně vtažovat do daňového řízení něco, co nebylo předmětem a důvodem pro vydání tohoto výměru. To je v rozporu s § 56a odst. 1 uvedeného zákona, neboť správce daně nevycházel z právního a skutkového stavu existujícího v době vydání přezkoumávaného rozhodnutí. Předmětem přezkoumání mohou být jen ty skutečnosti, které byly obsahem daňové kontroly, a tudíž i dodatečného platebního výměru. Stěžovatelkou prezentovaný názor má mít oporu v rozsudcích NSS ze dne 28. 2. 2006, sp. zn. 7 Afs 130/2004, a ze dne 14. 8. 2003, sp. zn. 5 A 88/2001, a v usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2004, sp. zn. IV. ÚS 582/03.

Stěžovatelka měla dále za to, že pokud správce daně prováděl dokazování, když po stěžovatce požadoval doklady týkající se nových skutečností, které nebyly předmětem původní daňové kontroly, ani předmětem původního dodatečného platebního výměru,

nejedná se o přezkumné řízení, nýbrž o obnovu řízení. Z rozhodnutí správce daně ze dne 19. 1. 2006 totiž jasně vyplývá, že po ukončení daňové kontroly a po nabytí právní moci dodatečného platebního výměru zjistil správce daně, že stěžovatelka nezaúčtovala pohledávku za dlužníkem SK RIA. To jsou právě ty nové skutečnosti nebo důkazy, které mohou být důvodem pro obnovu řízení. Přesto lze pochybovat, zda byly splněny podmínky pro obnovu řízení, tedy zda se jedná o nové skutečnosti, jež bez zavinění daňového subjektu nebo správce daně nemohly být uplatněny v řízení již dříve. Nebyly splněny ani podmínky pro přezkoumání dodatečného platebního výměru, neboť jeho předmětem mohou být pouze vady právní, na základě kterých byl tento výměr vydán. K nápravě vad skutkových cestou provádění dokazování slouží jiný mimořádný opravný prostředek, a to právě zmíněná obnova řízení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...)

IV.B.3.

Naplnění podmínek pro přezkoumání dodatečného platebního výměru

[56] Daňový řád v § 55b odst. 1 stanoví, že k přezkoumání daňových rozhodnutí lze přistoupit tehdy, pokud je rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo se zakládá na podstatných vadách řízení (první podmínka s dvěma alternativami) a současně okolnosti nasvědčují tomu, že došlo ke stanovení daně v nesprávně vyšší (druhá podmínka) [shodně viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 271/96 ze dne 12. 11. 1997 (N 140/9 SbNU 253)]. Výklad této právní normy v obecné rovině není mezi účastníky řízení sporný, shodný právní názor zastává i krajský soud. Stěžovatelka však namítá, že nebyla splněna první podmínka. Domnívá se, že rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy tehdy, jestliže jsou vadné právní názory, na nichž spočívá. Je toho názoru, že důvodem pro nařízení přezkoumání byly nedostatky skutkových zjištění, k jejichž

nápravě však může být využita jen obnova řízení.

[57] Nejvyšší správní soud předně zdůrazňuje, že přezkoumání daňových rozhodnutí dle § 55b daňového řádu je dozorčím prostředkem nápravným. Dozorčí prostředky obecně slouží k ochraně objektivního práva, a to i na újmu účastníkům [stanovisko pléna ÚS ze dne 19. 12. 2000, sp. zn. Pl. ÚS-st 12/2000 (ST 12/21 SbNU 484), rozsudek NSS ze dne 19. 12. 2006, čj. 1 Afs 56/2004-114, č. 1113/2007 Sb. NSS]. Hoetzel k tomu uvádí: „[V] dozorčím právu má být dozorčím úřadům poskytnuta možnost kdykoli způsobiti stav odpovídající velícím zájmům veřejným do ochrany těchto úřadů svěřených; [...] Řádné provádění dohlédacího práva může sice fakticky jíti ke duhu i občanům (stranám), avšak to jsou pouhé reflexy, nikoli zamýšlený účel dozorčího práva, jež se vykoná i přes protest všech zájemníků“ (Hoetzel, J. *Československé správní právo. Část všeobecná*. 2. přepracované vydání. Melantrich : Praha, 1937, s. 360).

[58] Správce daně v žádosti o nařízení přezkoumání daňového rozhodnutí ze dne 22. 12. 2004 adresované žalovanému uvedl, že v průběhu daňové kontroly byla nesprávně posouzena tvorba opravné položky týkající se pohledávky zaevidované pouze v podrozvahové evidenci, která nebyla řádně zaúčtována na účtu 311 a nebyla inventarizována. V takovém případě nelze k pohledávce tvořit opravnou položku. Na straně 7 a 8 předkládací zprávy k odvolání stěžovatelky proti rozhodnutí o výsledku přezkoumání daňového rozhodnutí popsal správce daně okolnosti, za nichž vyšlo najevo, že daň byla stanovena v nesprávné výši. Po ukončení daňové kontroly a vydání dodatečného platebního výměru správce daně zjistil, že v rozvaze na řádku č. 43 (jiné pohledávky) je uvedena ve sloupci „brutto“ hodnota nula a ve sloupci „korekce“ částka mínus 2 995 tisíc Kč. Z toho dovodil, že opravná položka byla vytvořena k pohledávce, o které nebylo účtováno na příslušném rozvahovém účtu pohledávek (účtová třída 3). Z těchto dokumentů dle Nejvyššího správního soudu vyplývá, že správce daně při daňové kontrole přehlédl, že pohledávka

za společností SK RIA nebyla zaúčtována na výnosový rozvahový účet účtové třídy 3. Jedná se o nedostatek skutkových zjištění učiněných v daňovém řízení (v průběhu daňové kontroly).

[59] Dle § 16 odst. 1 daňového řádu se při daňové kontrole zjišťuje nebo prověřuje daňový základ nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné stanovení daně. Správce daně dbá, aby skutečnosti rozhodné pro správné stanovení daňové povinnosti byly zjištěny co nejúplněji (§ 31 odst. 2 daňového řádu). Správou daně se rozumí právo činit opatření potřebná ke **správnému a úplnému zjištění, stanovení a splnění daňových povinností** (§ 1 odst. 2 daňového řádu, zvýraznění doplněno).

[60] Správce daně v původním daňovém řízení porušil svoji povinnost, která mu je uložena § 31 odst. 2 daňového řádu, neboť nedostatečně vyšetřil skutkový stav. Pokud by při daňové kontrole postupoval s patřičnou důkladností a obezřetností odpovídající vysoce profesionálnímu výkonu veřejné správy, musel by veškeré skutečnosti rozhodné pro posouzení oprávněnosti tvorby opravné položky zjistit okamžitě. Tato otázka přitom byla předmětem daňové kontroly. Jestliže tedy správce daně nedostatečně zjistil v daňovém řízení skutkový stav, zatížil tím své řízení podstatnou vadou. Nejvyšší správní soud neopomněl, že dodatečný platební výměr není co do částky daně, která byla stěžovatelce doměřena, přímo postaven na závěrech týkajících se opravné položky k pohledávce za společností SK RIA. To je ovšem způsobeno výše popsanou vadou řízení, jejímž důsledkem bylo doměření daně v nesprávné výši, tedy nedoměření daně za neoprávněně vytvořenou opravnou položku.

[61] Stěžovatelka v kasační stížnosti argumentuje tím, že k doplňování skutkových zjištění slouží obnova řízení. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že obnova řízení je v prvé řadě mimořádným opravným prostředkem, který je v dispozici daňového subjektu, teprve poté i dozorčím prostředkem. Přezkoumávání daňových rozhodnutí dle § 55b daňového řádu má povahu prostředku dozorčího. Každý z těchto prostředků má nastaveny podmínky, za nichž může být vykonán, odlišně.

[62] Obnova řízení směřuje toliko vůči pravomocným rozhodnutím. Jejím smyslem je zohlednit okolnosti významné pro správné zjištění skutkového stavu, které vyšly najevo až dodatečně po vydání rozhodnutí. Tento opravný prostředek tak neslouží k nápravě vad řízení či nápravě nezákonností daňového rozhodnutí. Nelze říci, že by se jím odstraňovaly deficity skutkového stavu zjištěného správcem daně v původním řízení. Okolnost, že dodatečně vyšly najevo nové skutečnosti či důkazy, anebo dříve provedené důkazy se ukázaly být nepravdivými, nikterak nezpochybňuje, že správce daně vycházel v okamžiku vydání svého rozhodnutí z dostatečně zjištěného skutkového stavu. Obnova řízení pouze umožňuje, aby proběhlo řízení nové, v němž budou zohledněny dodatečně najevo vyšedší skutečnosti, důkazy a jiné okolnosti zpochybňující provedené dokazování a posouzení předběžných otázek, s jejichž pomocí bude stanoven nový skutkový základ rozhodnutí.

[63] Přezkoumání dle § 55b daňového řádu se vztahuje i k nepravomocným rozhodnutím, která jsou nezákonná, anebo jim předcházející řízení bylo stíženo podstatnou vadou. Přezkoumání tedy slouží k nápravě od počátku vadných rozhodnutí.

[64] V nyní posuzovaném případě nemohl správce daně postupovat cestou obnovy řízení, neboť předmětné skutkové důvody zde existovaly již v době vydání dodatečného platebního výměru a mohly být uplatněny v původním daňovém řízení. Správce daně zatížil původní řízení vadou spočívající v nedostatečném zjištění skutkového stavu a tato vada nemůže být odstraňována při obnově řízení (viz bod [62] shora), ale toliko cestou přezkoumání dodatečného platebního výměru (viz bod [63] shora).

[65] Správce daně nemohl skutečnosti svědčící o neoprávněném vytvoření opravné položky k pohledávce za společností SK RIA prověřit novou daňovou kontrolou, aniž by byly splněny podmínky pro užití mimořádných opravných prostředků, a dodatečně doměřit daň na základě zjištění učiněných v jejím rámci. Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 334/02 ze dne 13. 5. 2003 (N 63/30 SbNU

129) totiž uvedl, že „*daňovou kontrolu je možno opakovat jen ze závažných důvodů, zejména zjistí-li správce daně nové skutečnosti (tj. skutečnosti, které v době provádění původní daňové kontroly neměl k dispozici), které by mohly mít vliv na správné stanovení daňové povinnosti*“. V nálezu sp. zn. III. ÚS 510/02 ze dne 15. 5. 2003 (N 64/30 SbNU 135) dovedl, že aby byla opakovaná daňová kontrola přípustná, „*musí být z vymezení předmětu této opakované daňové kontroly jednoznačně patrné, že její zaměření není totožné s předmětem předcházející daňové kontroly, resp. finanční úřad musí uvést, jaké důvody či skutečnosti, případně i dříve neznámé, ho k takovému (dalšímu) postupu vedou*“. Tyto podmínky by v daném případě splněny nebyly, neboť prověřování tvorby opravné položky bylo předmětem původní daňové kontroly (nebyla by zde odlišnost v předmětech kontrol) a nová kontrola by nebyla opodstatněna ani novými skutečnostmi, které vyšly najevo teprve po vydání dodatečného platebního výměru (viz bod [64] shora). Daňový řád obecně nevylučuje, aby pravomocně vyměřená daň mohla být následně měněna, přičemž dodatečné platební výměry lze vydávat i opakovaně (§ 46 odst. 7 daňového řádu, k tomu viz rozsudek NSS ze dne 3. 2. 2005, čj. 2 Afs 80/2004-72, č. 547/2005 Sb. NSS). Změny pravomocně vyměřené daně lze však dosáhnout pouze prostřednictvím mimořádných opravných prostředků, mezi něž daňový řád v rozporu s doktrinálním rozlišováním zařazuje i přezkoumávání daňových rozhodnutí (viz rozsudek NSS ze dne 24. 1. 2006, čj. 2 Afs 31/2005-57, č. 868/2006 Sb. NSS).

[66] Argumentace stěžovatelky, že došlo k porušení § 56a odst. 1 daňového řádu, je lichá. Správce daně totiž důsledně vycházel ze skutečností a důkazů, které existovaly ke dni vydání přezkoumávaného rozhodnutí. Je přitom nerozhodné, že některé skutečnosti, které správce daně v řízení dle § 55b daňového řádu zohlednil, vyšly najevo až po vydání přezkoumávaného dodatečného platebního výměru. Podstatné je, že tyto skutečnosti existovaly již v okamžiku vydání výměru, ovšem správce daně k nim nesprávně nepřihlédl.

Ustanovení § 56a odst. 1 daňového řádu brání tomu, aby správce daně při přezkoumání daňových rozhodnutí vycházel ze skutečností, které nastaly teprve po vydání přezkoumávaného rozhodnutí.

[67] Nejvyšší správní soud shrnuje, že předchozí daňové řízení, které vyústilo ve vydání dodatečného platebního výměru, bylo stíženo podstatnou vadou, která měla za následek doměření daně v nesprávné výši. Byly tak splněny obě podmínky § 55b odst. 1 daňového řádu pro nařízení přezkoumání dodatečného platebního výměru. Slovy prof. Hoetzela, žalovaný využil dozorčího prostředku, jímž disponuje, aby způsobil stav odpovídající velícím zájmům veřejným do ochrany jemu svěřených (viz bod [57] shora). Tímto veřejným zájmem je ochrana fiskálních zájmů státu (§ 2 odst. 1 daňového řádu), spočívající ve správném a úplném zjištění a stanovení daně.

[68] Stěžovatelka má nepochybně pravdu v tom, že nastalá situace (tj. vada předchozího řízení) byla způsobena pochybením správce daně. Je přitom nerozhodné, zda se tak stalo z důvodu prostého přehlédnutí ze strany pracovníků správce daně, či snad neprofesionálního výkonu veřejné správy. Se stěžovatelkou však nelze již souhlasit v tom, že toto pochybení nelze napravit cestou přezkoumání daňového rozhodnutí. Jsou to totiž právě nápravné dozorčí prostředky, kterými nadřízené orgány dohlíží na výkon veřejné správy orgány podřízenými a jimiž lze za dodržení zákonem stanovených podmínek nedostatky v rozhodovací činnosti podřízených orgánů odstranit. Právní závěry obsažené v rozsudku NSS čj. 2 Afs 31/2005-57, citovaném v bodě [65] shora, a rozsudku ze dne 19. 4. 2006, čj. 6 Ads 18/2005-65, na něž stěžovatelka poukazuje a jejichž podstatou je, že následky neprofesionálního postupu správních orgánů při provádění kontroly musí jít k tíži státu, se vztahují na případy, kdy nejsou splněny podmínky pro užití mimořádných opravných prostředků (včetně prostředků dozorčích), a proto je vyloučeno provedení opakované daňové kontroly. V tomto se však nyní posuzovaný případ podstatně liší.

[69] Krajský soud i žalovaný kvalifikovali pochybení správce daně při prověřování tvorby opravné položky jako rozpor dodatečného platebního výměru s právními předpisy. Nejvyšší správní soud tento názor nesdílí a považuje pochybení správce daně za podstatnou vadu řízení (viz body [58] a [60]). Nicméně nesprávná kvalifikace ze strany krajského soudu není důvodem pro zrušení rozsudku, neboť plně postačí tento právní závěr korigovat. Rozpor daňového rozhodnutí s právním předpisem a podstatná vada řízení jsou dva alternativní důvody první podmínky nařízení přezkoumání rozhodnutí (viz bod [56] shora). Nejvyšší správní soud dospěl ke svému závěru na základě těchto skutečností, na nichž postavil své rozhodnutí i krajský soud, pouze je podřadil pod jiný ze dvou alternativních důvodů. Přitom je podstatné, že Nejvyšší správní soud se ztotožnil s krajským soudem v jeho konečném závěru o tom, že správní orgány nepochybily, pokud shledaly důvody pro nařízení přezkoumání dodatečného platebního výměru za naplněné (shodně rozsudek NSS ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 Afs 104/2008-66).

[70] Kasační námitka je nedůvodná.

IV.B.4.

Postup správce daně po nařízení přezkoumání dodatečného platebního výměru

(...) [77] Přezkoumávání daňových rozhodnutí zpravidla nevyžaduje objasňování skutkových otázek, nicméně mohou se vyskytovat případy jako je tento, kdy k odstranění vady řízení je nezbytné zopakovat či doplnit dokazování. Na tomto místě je třeba zopakovat, že v nyní posuzovaném případě nebyla zjištění správce daně učiněná při daňové kontrole ohledně tvorby opravné položky k pohledávce za společností SK RIA zachycena ve zprávě o daňové kontrole. Doklady předložené stěžovatelkou při daňové kontrole jí byly vráceny (viz protokol o ústním jednání ze dne 31. 1. 2003). Správce daně si proto v rámci řízení dle § 55b daňového řádu musel vyžádat u stěžovatelky předložení relevantních účetních dokladů a písemností a výsledky do-

kazování písemně zachytit a seznámit s nimi stěžovatelku. Jinak by totiž doměření daně za neoprávněně vytvořenou opravnou položku nemělo oporu ve spise.

[78] Otázkou nicméně zůstává, jaký procesní prostředek měl správce daně pro zjišťování skutkových otázek v rámci přezkoumání dodatečného platebního výměru zvolit. Ke zjištění skutkových okolností rozhodných pro správné stanovení daňové povinnosti slouží v daňovém řízení v prvé řadě daňová kontrola. Ta je systematicky zařazena mezi instituty společné pro celé daňové řízení, a není tak omezena pouze na některé z jeho stadií. Změnu pravomocně doměřené daně lze docílit jen cestou mimořádných opravných prostředků (viz rozsudek NSS čj. 2 Afs 31/2005-57, citovaný v bodě [65] shora). V právě citovaném rozsudku se zdejší soud rovněž zabýval podmínkami, za nichž lze provést opakovanou daňovou kontrolu. Dospěl k závěru, že opakování daňové kontroly je zásadně přípustné v rámci řízení o mimořádných opravných prostředcích (v daném případě se jednalo o obnovu řízení), je-li důvod zopakovat proběhlé daňové řízení v jeho skutkové dimenzi, tj. znovu zjišťovat skutkový stav. Opakovaná kontrola může proběhnout pouze v mezích rozsahu a důvodu řízení o mimořádném opravném prostředku.

[79] V rozsudku ze dne 18. 7. 2007, čj. 5 Afs 170/2006-164, č. 1967/2010 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl, že „*správce daně není oprávněn na základě své úvahy volit jakýkoli procesní postup, kterým dospěje k doměření daně, jsou-li dány zákonné důvody pro užití konkrétního institutu – daňové kontroly. Nepostačuje proto, byla-li daňová povinnost doměřena pouze na základě výsledků získaných při ústním jednání, o nichž byly sepsány protokoly, aniž by byla zahájena a provedena daňová kontrola při zachování všech práv, která jsou daňovému subjektu garantována v § 16 zákona o správě daní a poplatků.*“

[80] S ohledem na výše uvedené je Nejvyšší správní soud toho názoru, že správce daně měl v rámci řízení o přezkoumání dodatečného platebního výměru provést daňovou

kontrolu za účelem zjištění rozhodných skutečností, ovšem pouze v rozsahu důvodů uvedených v rozhodnutí o nařízení přezkoumání dodatečného platebního výměru. Nejednalo by se o nepřipustnou opakovanou daňovou kontrolu, neboť by směřovala k dodatečnému doměření daně ve správné výši (§ 46 odst. 7 daňového řádu) způsobem, který zákon připouští (tj. v rámci řízení dle § 55b daňového řádu).

[81] Nejvyšší správní soud nesdílí názor stěžovatelky, že opakovaná daňová kontrola je zcela nepřijatelná, protiústavní, porušuje její práva. Stěžovatelkou uváděný nálezný sp. zn. II. ÚS 334/02 (citovaný v bodě [65] shora) týkající se zákazu opakované daňové kontroly dopadá na situace, kdy nebyly splněny procesní předpoklady pro doměření daně dle § 46 odst. 7 daňového řádu (viz bod [65] shora). V tomto zásadním aspektu se nyní posuzovaná věc výrazně liší. Soud již výše uvedl, že byly splněny podmínky pro přezkoumání dodatečného platebního výměru, žalovaný byl povinen přezkoumání nařídit. Žalovaný zavázal správce daně prověřením otázek (skutečností) uvedených v rozhodnutí o nařízení přezkoumání rozhodnutí.

[82] Nabízejí se dvě myslitelné varianty postupu správce daně v řízení dle § 55b daňového řádu. Správce daně v daném případě volil méně formální postup spočívající ve vydání výzvy dle § 31 odst. 9 daňového řádu a uspořádání tří ústních jednání (postup analogický k daňové kontrole, který tak ovšem není formálně označen, a tudíž nepřiznává daňovému subjektu práva spojená s daňovou kontrolou).

[83] Druhou cestou je provedení opakované daňové kontroly. Právě tento formalizovaný postup v podobě daňové kontroly lépe chrání autonomní sféru daňového subjektu, neboť mu svěřuje četná práva jako právo předkládat důkazní prostředky, podávat námitky proti postupu pracovníků správce daně, klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a místním šetření, vyjádřit se před ukončením daňové kontroly k výsledku uvedenému ve zprávě, ke způsobu jeho zjištění, případně navrhnout jeho doplnění (§ 16 odst. 4 daňového řádu, srov. rozsudek

NSS ze dne 27. 7. 2005, čj. 1 Afs 70/2004-80, č. 937/2006 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 26. 4. 2006, čj. 1 Afs 60/2005-130, č. 938/2006 Sb. NSS). Před ukončením daňové kontroly je správce daně povinen sepsat zprávu o daňové kontrole, musí s ní seznámit daňový subjekt, který má právo vyjádřit se k jejímu obsahu a správce daně je povinen sdělit daňovému subjektu své stanovisko k jeho vyjádření (rozsudek NSS ze dne 8. 2. 2007, čj. 2 Afs 93/2006-75). Přitom rozhodnutí Ústavního soudu citovaná stěžovatelkou [nález sp. zn. II. ÚS 334/02 a nález sp. zn. I. ÚS 512/02 ze dne 20. 11. 2002 (N 143/28 SbNU 271)] zdůrazňují právě potřebu ochrany autonomní sféry jedince.

[84] V situaci, kdy je třeba v rámci přezkumného řízení dle § 55b odst. 6 daňového řádu prověřovat u daňového subjektu skutkové otázky za účelem odstranění podstatných vad předchozího řízení, je správce daně povinen provést daňovou kontrolu. To samozřejmě za podmínky, že tyto skutkové otázky nelze vyřešit na základě důkazních prostředků, které již jsou obsahem správního spisu. Opakovaná daňová kontrola není za těchto okolností zahájena svévolně, existují závažné důvody k jejímu provedení a poskytuje daňovému subjektu významné procesní záruky k ochraně jeho práv.

[85] Konečně je třeba rozptýlit i obavy z možného zneužití řízení dle § 55b daňového řádu k provedení opakované daňové kontroly. Při nařízení (či povolení) přezkoumání daňového rozhodnutí musí existovat důvody, na jejichž základě se lze domnívat, že rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo se zakládá na podstatných vadách řízení, a dále je zde předpoklad, že důsledkem toho byla daň stanovena v nesprávné výši. Rozhodnutí o nařízení přezkoumání se musí přezkoumatelným způsobem vypořádat s naplněním těchto podmínek [viz nález sp. zn. II. ÚS 271/96 ze dne 12. 11. 1997 (N 140/9 SbNU 253)]. Přezkoumání rozhodnutí tedy nemůže být nařízeno jen proto, aby se teprve v jeho průběhu (např. při opakované daňové kontrole) zjišťovalo, zda není v rozporu s právními předpisy nebo se nezakládá na podstatných procesních vadách. Naplnění těchto podmínek mu-

sí být zřejmě již před nařízením přezkoumání rozhodnutí, zpravidla vyplývá z obsahu spisu či samotného rozhodnutí. Rozhodnutí lze přezkoumávat pouze v rozsahu a z důvodů, které jsou uvedeny v rozhodnutí o nařízení přezkoumání, správce daně je jimi vázán (§ 55b odst. 6 daňového řádu, viz rozsudek NSS ze dne 28. 2. 2006, čj. 7 Afs 130/2004-70, či rozsudek ze dne 14. 8. 2003, čj. 5 A 88/2001-46, na něž poukazuje stěžovatelka v kasační stížnosti). Opakovaná daňová kontrola prováděná v rámci řízení dle § 55b daňového řádu tak má zcela konkrétně formulované důvody a relativně úzce stanovený rozsah. Lze k ní přikročit, jen pokud je třeba provádět skutková zjištění či doplňovat skutkový stav nad rámec dosavadních zjištění, které jsou obsahem správního spisu (zásada přiměřenosti vyjádřená v § 2 odst. 2 a § 16 odst. 1 *in fine* daňového řádu).

[86] Z výše uvedeného vyplývá, že správce daně v nyní posuzovaném případě zatížil své řízení vadou, pokud nečinil svá zjištění v řízení dle § 55b daňového řádu formou daňové kontroly. Nejvyšší správní soud se dále musí zabývat otázkou, zda pochybení správce daně je pouze formálního charakteru, či zda skutečně vedlo ke zkrácení stěžovatelky na jejích právech. Teprve v takovém případě by se jednalo o vadu řízení, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí (§ 76 odst. 1 písm. c) a § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.).

[87] Důvody pro přezkoumání dodatečného platebního výměru a jeho rozsah jsou obsaženy v rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 6. 2005. Toto rozhodnutí tedy obsahuje údaje, které by byly obsahem protokolu o zahájení opakované daňové kontroly a byly dány stěžovateli na vědomí. Stěžovatelka byla vyzvána k předložení účetnictví a jiných písemností za účelem prokázání skutečností, kvůli nimž bylo nařízeno přezkoumání rozhodnutí (tj. účtování o pohledávce za společností SK RIA, tvorba opravné položky k této pohledávce, vysvětlení ohledně hodnoty na řádku č. 10 daňového přiznání, v podrobnostech viz bod [72] shora). Předmětem ústních jednání byly toliko tyto skutečnosti. Správce daně tedy nikterak nevykročil z mezí přezku-

mu stanovených rozhodnutím žalovaného ze dne 14. 6. 2005, vyžadoval předložení pouze takových písemností, které nebyly součástí správního spisu a úzce souvisely s důvody přezkoumání platebního výměru. Dle všech protokolů o ústních jednáních, které se uskutečnily v průběhu přezkoumávání výměru, byla stěžovatelka poučena o právech a povinnostech dle § 16 daňového řádu v průběhu daňové kontroly.

[88] Správce daně seznámil stěžovatelku se svými zjištěními (výsledkem přezkumného řízení) při ústním jednání dne 17. 10. 2005, stejně tak jako s hodnocením předložených důkazů. Obsah protokolu o ústním jednání odpovídá tomu, co by obsahovala zpráva o daňové kontrole, kdyby správce daně formálně prováděl daňovou kontrolu. Důvody pro změnu dodatečného platebního výměru jsou nadto podrobně uvedeny i v rozhodnutí správce daně o výsledku přezkoumání ze dne 17. 2. 2006, takže stěžovatelka mohla efektiv-

ně uplatnit právo na odvolání, neboť byla plně obeznámena s důvody rozhodnutí správce daně. Správce daně dále poskytl stěžovatelce lhůtu v délce 4 měsíců pro podání vyjádření ke zjištěním správce daně. Stěžovatelka podala dne 22. 12. 2005 námitku proti postupu správce daně, o níž správce daně rozhodl dne 19. 1. 2006 na základě § 16 odst. 6 daňového řádu. Správce daně tedy respektoval i právo stěžovatelky podat námitku proti postupu pracovníků správce daně, kteréžto je jedním ze specifických práv přiznaných daňovému subjektu v rámci daňové kontroly.

[89] Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že ačkoliv správce daně nepostupoval v řízení dle § 55b daňového řádu formou daňové kontroly, zachoval stěžovatelce všechna práva, která by jí náležela v případě provádění daňové kontroly. Stěžovatelka tedy nebyla zkrácena na svých právech. Postup správce daně sice představuje vadu řízení, ta však neměla vliv na zákonnost vydaného rozhodnutí. (...)

2149

Daňové řízení: zpráva o daňové kontrole

Řízení před soudem: náhrada nákladů řízení

k § 16 odst. 4 písm. f) a § 16 odst. 8 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 323/1996 Sb. (v textu jen „daňový řád“)

k § 12 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)

I. Je-li obsahem vyjádření daňového subjektu ke zprávě o daňové kontrole [§ 16 odst. 4 písm. f) zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků] pouhý nesouhlas či polemika se závěry správce daně, je správce daně oprávněn předat nebo zaslat daňovému subjektu dodatečný platební výměr současně se svým stanoviskem k takovému vyjádření (§ 16 odst. 8 téhož zákona).

II. Pro aplikaci § 12 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), není rozhodné, kdy soud spojí věci ke společnému pojednání, ale zda tak učiní. Při výpočtu náhrady nákladů řízení ve spojených věcech je pak nutno použít citované ustanovení na všechny úkony právní služby učiněné od zahájení řízení.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, čj. 1 Afs 96/2009-87)

Prejudikatura: č. 437/2005 Sb. NSS, č. 1865/2009 Sb. NSS, č. 1997/2010 Sb. NSS a č. 2116/2010 Sb. NSS; nálezy č. 124/2001 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 121/01) a č. 56/2006 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 664/03).

Věc: Ing. Ivan K. proti Finančnímu ředitelství v Brně o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalovaného.

Finanční úřad ve Znojmě (dále jen „správce daně“) dodatečně vyměřil dne 11. 5. 2007 celkem patnácti platebními výměry žalobci daň z přidané hodnoty za zdaňovací období let 2001 až 2004. Důvodem doměření byla ve všech případech skutečnost, že žalobce neprokázal, že poskytoval služby osvobozené od daně z přidané hodnoty (konkrétně služby zdravotnické péče podle § 32 odst. 1 zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, resp. od 1. 5. 2004 zdravotnické služby podle § 58 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty).

Odvolání žalobce proti dodatečným platebním výměrům žalovaný zamítl patnácti rozhodnutími ze dne 26. 10. 2007.

Proti rozhodnutím žalovaného brojil žalobce žalobami ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud spojil věci ke společnému projednání a rozsudkem ze dne 23. 3. 2009 zrušil všechna rozhodnutí žalovaného (výrok I.) i správce daně (výrok II.) a věci vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Současně výrokem III. uložil žalovanému nahradit žalobci náklady řízení ve výši 138 000 Kč. Důvod pro zrušení dodatečných platebních výměrů a rozhodnutí žalovaného shledal krajský soud v tom, že dodatečné platební výměry byly vydány deset dnů před ukončením daňové kontroly. Další vady řízení s vlivem na zákonnost napadených rozhodnutí spatřoval krajský soud v provedeném dokazování. Krajský soud uzavřel, že za současného stavu řízení při neo značné konkrétní skutečnosti a paušalizaci veškerých plateb, o nichž je veden spor, není možno dospět k jednoznačnému závěru o tom, zda žalobce prokázal ve všech případech uskutečnění plnění od daně osvobozených, či zda se ve všech případech dodatečného zdanění jednalo o platby od daně neosvobozené. Je věcí dalšího řízení, aby platby byly specifikovány, vady řízení odstraněny a po doplnění dokazování znovu náležitě zhodnocena skutková stránka věci. Zrušení rozhodnutí správce daně prvního stupně krajský soud odůvodnil tím, že tato rozhodnutí byla vydána

značnou dobu před datem ukončení daňové kontroly; ostatní vady řízení měl podle krajského soudu odstranit žalovaný v rámci odvolacího řízení.

Proti všem výrokům rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost. K otázce vydání dodatečných platebních výměrů před datem ukončení daňové kontroly stěžovatel v první řadě odkázal na znění § 16 odst. 8 daňového řádu, podle nějž může být součástí zprávy o kontrole i dodatečný platební výměr. Dále zrekapituloval skutkový stav věci: dne 5. 4. 2007 byl žalobce seznámen se zprávou o daňové kontrole, zprávu podepsal, převzal a současně mu byla poskytnuta lhůta deseti dnů k vyjádření. Písemné vyjádření žalobce ke zprávě o kontrole bylo správci daně doručeno dne 12. 4. 2007. Na toto vyjádření reagoval správce daně písemným stanoviskem, které odeslal žalobci ještě před vydáním dodatečných platebních výměrů (zásilka byla uložena na poště dne 4. 5. 2007 a žalobci doručena fikcí dne 21. 5. 2007). Dodatečné platební výměry vydal správce daně dne 11. 5. 2007.

K odkazu krajského soudu na nález Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 121/01, stěžovatel uvedl, že se žalobce mohl vyjádřit k výsledku uvedenému ve zprávě o daňové kontrole. Z žalobcova vyjádření a příložených dokladů (kopií vybraných smluv) nevyplývaly podle správce daně nové skutečnosti: předvolání žalobce k ústnímu jednání, na kterém by bylo žalobci sděleno stanovisko správce daně, by proto bylo spíše nadměrným zatěžováním daňového subjektu. Jelikož dodatečné platební výměry byly vydány až poté, co správce daně vystavil své stanovisko k vyjádření daňového subjektu, a protože správce daně setrval ve svém stanovisku na svých závěrech, byly předmětné platební výměry vyústěním v tom okamžiku již správcem daně ukončeného důkazního řízení a ukončené daňové kontroly, a nebyly tudíž předčasné. Z § 16 odst. 8 daňového řádu stěžovatel dovozuje, že správce daně může do-

datečný platební výměr přímo vtělit do zprávy o kontrole, a pokud dojde k projednání zprávy o kontrole, je spolu s touto zprávou platební výměr doručován. Pokud se daňový subjekt v rámci projednávání zprávy k ní nevyjádří hned, ale požádá správce daně o stanovení lhůty k vyjádření, a z takového vyjádření nevyplynou žádné nové skutečnosti či právní argumenty, které by byly s to podle mínění správce daně změnit výsledky kontrolního zjištění, může správce daně současně se svým stanoviskem k vyjádření daňového subjektu vydat a doručit i dodatečný platební výměr. V daném případě tedy správce daně mohl vydat dodatečné platební výměry a zaslat je žalobci společně se svým písemným stanoviskem. Stěžovatel podotkl, že pokud by byly dodatečné platební výměry vydány o několik dní později (po datu doručení stanoviska správce daně), fakticky by se v dané věci nic nezměnilo, a to i s přihlédnutím k faktu, že stanovisko bylo žalobci doručeno fikci.

Stěžovatel rovněž poukázal na to, že účinná obrana proti dodatečným platebním výměrům je daňovému subjektu poskytnuta v rámci odvolacího řízení, v němž lze odstraňovat vady řízení a doplňovat dokazování. Skutečnosti, které žalobce namítal ve vyjádření ke zprávě o kontrole, přitom byly obsahem podaných odvolání a byly předmětem přezkumné činnosti stěžovatele. Stěžovatel dále zdůraznil, že daňová kontrola je procesem kontrolním, a proto by proces projednání zprávy o kontrole neměl nahrazovat ani fázi předcházející projednání zprávy o kontrole (neměl by se stát druhou kontrolou), ale ani fázi, která může následovat až po případném vydání dodatečného platebního výměru, tj. neměl by být malým odvolacím řízením. Trvání na povinnosti správce daně reagovat na jakékoliv vyjádření daňového subjektu ke zprávě o kontrole může konečně dle stěžovatele vést ke zneužití práva na toto vyjádření za účelem oddálení ukončení kontroly a vydání dodatečného platebního výměru.

Stěžovatel napadl i výrok krajského soudu o nákladech řízení. Domnívá se, že jsou-li podány samostatné žaloby (v tomto případě 15 žalob), měla by být v případě spojení věcí

příznána mimosmluvní odměna pro druhou a další věc pouze ve výši poloviny výše mimosmluvní odměny podle § 12 odst. 3 advokátního tarifu. Podle stěžovatele přitom není rozhodné, kdy soud o spojení věcí rozhodne – v takovém případě by totiž otázka výpočtu odměny byla ponechána na libovůli soudu. Pokud by byl soud liknavý, nemělo by následné rozhodnutí o spojení věcí na výpočet mimosmluvní odměny žádný vliv. V projednávaném případě žalobce již v žalobě ponechal na zvážení předsedy senátu spojení věci ke společnému projednání, stěžovatel navrhl spojení věci ve svém vyjádření ze dne 30. 5. 2008. Soud však rozhodl o spojení věcí až dne 28. 8. 2008; pokud by rozhodl bezodkladně, mohl žalobce podat jedinou repliku k vyjádření stěžovatele a náklady řízení za třetí úkon právní služby by nebyly patnáctinásobné za patnáct samostatných replik. Stěžovatel zdůraznil, že žalobcův zástupce při zpracování patnácti téměř totožných žalob (liší se pouze čísla jednací napadených rozhodnutí) nemusí vynaložit na druhou a další věc téměř žádnou odbornou erudici a také zpracováním stráví mnohem méně času. V současné době lze využít výpočetní techniky a pomocí funkce kopírování vyhotovit velmi rychle další žaloby totožného obsahu. Tento aspekt je podle stěžovatele zohledněn právě při výpočtu mimosmluvní odměny při spojení věcí v advokátním tarifu.

Stěžovatel dále pochyboval o tom, že náhrada nákladů řízení za třetí úkon právní služby (replika žalobce) představuje náklady, které žalobce důvodně vynaložil ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s. Stěžovatel nechce upírat žalobci právo na repliku, avšak pokud z ní nevyplývá nic nového a žalobce pouze setrvává na svých skutkových a právních závěrech vyjádřených žalobě, nejde o důvodně vynaložené náklady, ale spíše o snahu zvýšit odměnu zástupce žalobce, zvlášť pokud se jedná o patnáct obsahově totožných replik.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se § 16 odst. 8 daňového řádu může uplatnit pouze tehdy, pokud již daňová kontrola skončila, což se v daném případě nestalo. Polemiku týkající se dalších vad řízení po-

važuje žalobce za pokus o bagatelizaci přiznaného pochybení správce daně, která nemůže obstát ve vztahu k preciznímu odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu. K náhradě nákladů řízení žalobce uvedl, že krajský soud správně aplikoval advokátní tarif, neboť § 12 odst. 3 advokátního tarifu je aplikovatelný až a jen na úkony právní služby ve věci samé uskutečněné až po spojení. V dané věci byly všechny úkony právní služby uskutečněny před spojením věci ke společnému projednání. Důvodem sepsání patnácti replik pak nebyla snaha o zvýšení odměny, nýbrž plnění zákonné povinnosti iniciované krajským soudem ve smyslu § 74 odst. 1 věta třetí s. ř. s.

Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu ve výroku II. a III. a věc vrátil v rozsahu výroku III. krajskému soudu k dalšímu řízení. Ve zbytku kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

První kasační námitka směřuje k otázce, zda platební výměry byly vydány předčasně – před ukončením daňové kontroly. Podle § 16 odst. 8 daňového řádu „[o] výsledku zjištění sepiše pracovník správce daně zprávu o daňové kontrole. Po projednání této zprávy ji spolupodepisuje kontrolovaný daňový subjekt a pracovník správce daně. [...] Den podpisu zprávy je též dnem jejího doručení. Je-li výsledkem kontrolního zjištění skutečnost, odůvodňující dodatečné stanovení daně, může být součástí zprávy o daňové kontrole i dodatečný platební výměr. Při dodatečném stanovení daně správce daně přihlédně ke všem okolnostem, které byly při daňové kontrole zjištěny. Odmítne-li daňový subjekt zprávu převzít nebo se jejímu převzetí a projednání vyhybá, odešle se mu v poštovní zásilce s doručenkou.“ Podle § 16 odst. 4 písm. f) daňového řádu „[d]aňový subjekt, u něhož je prováděna daňová kontrola, má ve vztahu k pracovníku správce daně právo vyjádřit se před ukončením daňové kontroly k výsledku uvedenému ve zprávě, ke způsobu jeho zjištění, případně navrhnout jeho doplnění.“

Z citovaných ustanovení vyplývá, že daňová kontrola je ukončena projednáním a pode-

psáním zprávy o daňové kontrole (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2004, čj. 5 Afs 16/2004-60, č. 437/2005 Sb. NSS). Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 121/01, č. 124/2001 Sb. ÚS, na nějž poukazuje žalobce, musí projednání zprávy o daňové kontrole „obsahovat nejen seznámení daňového subjektu se závěry správce daně, ale i jeho vyjádření ke zjištěným výsledkům, stejně jako reakci správce daně na toto vyjádření“. Nejvyšší správní soud pak v rozsudku ze dne 8. 2. 2007, čj. 2 Afs 93/2006-75, vyslovil názor, že „[p]okud se stěžovatel v rámci projednávání vyjádřil a uvedl, že se dále vyjádří písemně, má správce daně povinnost reagovat na toto vyjádření a se svým stanoviskem daňový subjekt seznámit [...] Právu daňového subjektu vyjadřovat se ke zprávě o daňové kontrole odpovídá povinnost správce daně se s vyjádřeními vypořádat a sdělit své stanovisko daňovému subjektu, jinak by institut projednávání zprávy o daňové kontrole postrádal svůj smysl.“

Judikatura Nejvyššího správního soudu dále upřesňovala, kdy je správce daně v návaznosti na proběhlou daňovou kontrolu oprávněn vydat dodatečný platební výměr. V rozsudku ze dne 20. 3. 2007, čj. 8 Afs 118/2005-53, zaujal názor, že vydání dodatečného platebního výměru před projednáním zprávy o kontrole je vadou řízení, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé: „Podle ustanovení § 31 odst. 4 ve spojení s § 16 odst. 8 d. ř. se zpráva o daňové kontrole stává důkazním prostředkem pouze tehdy, je-li s daňovým subjektem projednána a spolupodepsána. Důkazní prostředek se stane skutečným důkazem teprve po provedení důkazního řízení a až na základě provedeného důkazního řízení lze vydat rozhodnutí (§ 2 odst. 3 d. ř.). Vzhledem k tomu, že předmětné platební výměry byly vydány před projednáním a podepsáním zprávy o daňové kontrole, nemohla se tato zpráva stát důkazním prostředkem. Před vydáním rozhodnutí správce daně nemohlo být provedeno důkazní řízení, které by osvědčilo, že zpráva o daňové kontrole se skutečně stala

důkazem. Rozhodnuto bylo skutečně bez důkazu. Správce daně navíc stěžovateli před ukončením daňové kontroly neumožnil vyjádřit se k výsledku uvedenému ve zprávě o daňové kontrole. Zbavil jej tím možnosti v daňovém řízení účinně hájit svá práva a zásadním způsobem ho na nich zkrátil. Žalovaný posléze pochybení správce daně potvrdil tím, že zamítl odvolání stěžovatele proti předmětným rozhodnutím (platebním výměrům) správce daně. Tento postup daňových orgánů představuje podstatné porušení daňového řádu, a to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].“

Rozdílnou situaci řešil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 3. 2007, čj. 8 Afs 103/2005-65, kde stěžovatel při ústním projednávání zprávy o kontrole uvedl, že „se ke zprávě vyjádří po konzultaci s účetní firmou a současně předmětnou zprávu spolupodepsal. Správce daně měl tedy vyčkat, zda se stěžovatel ke zprávě vyjádří, případně mu k tomu stanovit lhůtu (§ 14 odst. 1 daňového řádu), a teprve poté měl rozhodnout. Správce daně však vydal dodatečný platební výměr ještě téhož dne. [...] správce daně pochybil, když vydal rozhodnutí (dodatečný platební výměr) na základě zprávy o daňové kontrole, aniž vyčkal, zda se stěžovatel v souladu s ustanovením § 16 odst. 4 písm. f) daňového řádu k této zprávě vyjádří.“ Vzhledem k okolnostem případu, kdy vyjádření stěžovatele nepřineslo nic nového, nevyvrátilo ani nezpochybnilo výsledek daňové kontroly, a skutečnosti uvedené ve vyjádření tudíž nemohly ničeho změnit na posouzení výsledků daňové kontroly, „nemohlo mít procesní pochybení správce daně bez dalšího vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Nejvyšší správní soud stabilně judikuje, že o vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nejedná, pokud lze dovodit, že by výrok rozhodnutí byl stejný i za situace, kdyby k vadě řízení vůbec nedošlo.“

Nejvyšší správní soud shrnuje, že pro řádné ukončení daňové kontroly je třeba, aby byla s daňovým subjektem projednána zpráva

o této kontrole. Projednání přitom musí zahrnovat jak vyjádření daňového subjektu ke kontrolním zjištěním, tak reakci správce daně na toto vyjádření. Dodatečný platební výměr pak logicky může být vydán až po projednání zprávy o daňové kontrole s daňovým subjektem. Umožňuje-li však daňový řád, aby byl dodatečný platební výměr součástí již samotné zprávy o daňové kontrole, je nutno dovodit, že zásadním momentem pro vydání takového výměru je vyjádření daňového subjektu ke zprávě o daňové kontrole: od něj se totiž odvíjí další aktivita správce daně, a to ve dvou směrech. Za prvé, pokud vyjádření daňového subjektu obsahuje relevantní skutečnosti, důkazní prostředky či návrhy na provedení dalších důkazů, které mohou zpochybnit, změnit nebo doplnit kontrolní zjištění, je správce daně povinen se takovým vyjádřením dále zabývat – zohlednit jej ve zprávě o kontrole, či provést navržené důkazy a případně doplnit zprávu o kontrole. Vydá-li správce daně dodatečný platební výměr před tím, než daňový subjekt předestře správci daně takové vyjádření, nebo před tím, než správce daně provede navržené důkazy a nezbytná doplnění či změny zprávy o kontrole, kterou s daňovým subjektem opětovně projedná, bude se zpravidla jednat o podstatné porušení ustanovení o řízení, které mohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

Za druhé, je-li obsahem vyjádření daňového subjektu jen nesouhlas s kontrolními zjištěními bez uvedení nových skutečností či důkazních prostředků, resp. pouhá polemika se závěry správce daně, je sice třeba považovat vydání dodatečného platebního výměru před doručením takového vyjádření daňového subjektu správci daně za porušení ustanovení o řízení, avšak vliv takového postupu na zákonnost dodatečného platebního výměru je nutno zkoumat v závislosti na konkrétních okolnostech případu. I v případě takového (pouhého) nesouhlasného vyjádření daňového subjektu je správce daně pochopitelně povinen reagovat na argumentaci daňového subjektu. Daňový řád však v této situaci umožňuje, aby správce daně společně se svým stanovis-

kem k vyjádření daňového subjektu předal či zaslal daňovému subjektu i dodatečný platební výměr. V takovém případě jsou totiž dodržena veškerá práva daňového subjektu stipulovaná daňovým řádem a jsou naplněny všechny zákonné podmínky pro vydání dodatečného platebního výměru. Vázat za tohoto stavu okamžik vydání dodatečného platebního výměru až na doručení stanoviska správce daně daňovému subjektu by bylo přepjatým formalismem, jak připomíná stěžovatel. Nejvyššímu správnímu soudu není zřejmé, jak by uvedený postup správce daně mohl zasáhnout do právní sféry daňového subjektu, resp. v čem by bylo pro daňový subjekt výhodnější, aby správce daně vyčkal s vydáním dodatečných platebních výměrů až do doby doručení stanoviska (samozřejmě kromě prodlužování řízení, které by mohlo vyústit k prekluzi pravomoci správce daně daň doměřit). Navíc je třeba zdůraznit, že v těchto případech stanovisko správce daně zpravidla neznamená pro daňový subjekt nic nového, neobsahuje nové informace a plně se opírá o zjištění uvedená ve zprávě o daňové kontrole, s nimiž byl daňový subjekt seznámen. Není proto důvodné předpokládat a očekávat, že by se daňový subjekt opětovně vyjadřoval ke stanovisku správce daně, resp. že by takové opakované vyjádření daňového subjektu zvrátilo dosavadní výsledky šetření správce daně.

V projednávaném případě, který byl ve shodě s obsahem správního spisu popsán stěžovatelem v kasační stížnosti, je zřejmé, že správce daně vyčkal na písemné vyjádření žalobce ke zprávě o daňové kontrole. Toto vyjádření a připojené dokumenty zhodnotil tak, že nevyvrátilo kontrolní zjištění, tj. že není nutné dále pokračovat v daňové kontrole a doplňovat či měnit učiněné závěry. V této situaci pak byl oprávněn zaslat žalobci dodatečné platební výměry společně se svým stanoviskem k vyjádření žalobce. Učinil-li tak až po odeslání tohoto stanoviska avšak před jeho doručení žalobci, nedošlo k porušení daňového řádu. Tento závěr není podle názoru Nejvyššího správního soudu v rozporu s citovaným nálezem Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 121/01. Tento nález

se týkal extrémní situace, v níž jednak byla porušena celá řada procesních práv daňového subjektu, jednak daňový subjekt ve vyjádření ke zprávě o kontrole obsáhle argumentoval a navrhoval provedení řady důkazních prostředků, což správce daně zcela pominul. Z nálezu však v žádném případě nelze dovodit, že vydání dodatečných platebních výměrů před doručení stanoviska správce daně k vyjádření daňového subjektu ke zprávě o daňové kontrole by – s přihlédnutím k okolnostem právě projednávaného případu – bylo protizákonné či dokonce protiústavní. Žalobce ve vyjádření ke zprávě o daňové kontrole uvedl, jaké dokumenty v průběhu daňové kontroly předložil a jaké dokumenty měl mít správce daně k dispozici, a dovozoval z nich nesprávnost kontrolních závěrů. Uvedl rovněž, že je připraven aktivně spolupracovat se správcem daně. Nejvyšší správní soud zastává názor, že vyjádření žalobce nepřineslo nové skutečnosti či návrhy důkazů, které by měl správce daně dále zohledňovat, a s přihlédnutím k tomu, že žalobce byl v průběhu daňové kontroly opakovaně vyzván k prokázání rozhodných skutečností, nepovažuje ani žalobcovu nabídku aktivní spolupráce za rozhodující moment, který by měl vést správce daně k přehodnocení jeho závěrů a k pokračování v daňové kontrole. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani fakt, že žalobce ve vyjádření ke zprávě o daňové kontrole informoval správce daně o tom, že do 11. 5. 2007 bude na dlouhodobé zahraniční cestě a že po návratu bude do pěti pracovních dnů osobně správce daně kontaktovat. Ve správním spise není žádné zmínky o tom, že by žalobce správce daně v uvedené lhůtě kontaktoval. Navíc není zřejmé, v čem by další osobní jednání správce daně s žalobcem mohlo změnit výsledky daňové kontroly.

Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že k předčasnému vydání dodatečných platebních výměrů nedošlo a že krajský soud pochybil, pokud dovodil opak. Jelikož „předčasnost“ platebních výměrů byla jediným důvodem, proč krajský soud přistouplil ke zrušení dodatečných platebních výměrů v souladu s § 78 odst. 3 s. ř. s., a tento důvod v kasačním řízení

neobstál, neměl být výrok II. napadeného rozsudku krajského soudu vůbec vydán. Za těchto okolností Nejvyšší správní soud zrušil výrok II. předmětného rozsudku, ale věc nevrátil krajskému soudu k dalšímu řízení, neboť krajský soud by neměl o čem dále jednat. Nejvyšší správní soud upozorňuje rovněž na to, že výrok II. napadeného rozsudku je v rozporu s názorem rozšířeného senátu zdejšího soudu vysloveným v usnesení ze dne 24. 11. 2009, čj. 1 Aps 2/2008-76, č. 1997/2010 Sb. NSS, „[r]ozhoduje-li tedy krajský soud o žalobě proti rozhodnutí vydanému podle daňového řádu, není důvodu, aby s odvolacím rozhodnutím současně zrušil i rozhodnutí správního orgánu I. stupně (platební výměr) tam, kde má řízení pokračovat. V takovém případě je namíste zrušit pouze rozhodnutí žalovaného, jehož zaváže právním názorem. Řízení se tak vrací do odvolacího stadia.“ Krajský soud zjevně předpokládal, že po zrušení napadených rozhodnutí bude dále daňové řízení pokračovat a budou odstraněny vady řízení, případně doplněna skutková zjištění (srov. na s. 11 rozsudku: *„Je věcí dalšího řízení, aby platby byly specifikovány, identifikovány, vady řízení odstraněny a po doplnění dokazování znovu náležitě hodnocena skutková stránka věci“*). Zrušením prvostupňových rozhodnutí však jakékoliv pokračování daňového řízení znemožnil, neboť daňový řád nedovoluje, aby po zrušení (dodatečného) platebního výměru bylo dále pokračováno v řízení a vydán nový platební výměr (k tomu viz citované rozhodnutí rozšířeného senátu, jakož i usnesení ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS).

(...) Poslední kasační námitkou stěžovatel brojil proti výroku krajského soudu o náhradě nákladů řízení. Tuto námitku shledal Nejvyšší správní soud přípustnou vázán usnesením rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 1. 6. 2010, čj. 7 Afs 1/2007-64, č. 2116/2010 Sb. NSS. Podstatou námitky je výklad § 12 odst. 3 advokátního tarifu, který zní: *„Při spojení dvou nebo více věcí, pro něž spojení ke společnému projednání není stanoveno zákonem, se zvyšuje mimosmluvní odměna náležející ve věci s nejvyšší tarifní hodnotou*

o polovinu mimosmluvní odměny, jež by jinak náležela v ostatních spojených věcech.“ Spornou otázkou je okamžik, odkdy je třeba pro účely výpočtu mimosmluvní odměny brát věci za spojené, zda od počátku řízení nebo až od rozhodnutí soudu o jejich spojení. Nejvyšší správní soud se pro účely rozhodování o nákladech řízení ve správním soudnictví přiklonil k první výkladové alternativě zastávané stěžovatelem. Soudní řád správní v § 39 odst. 1 umožňuje spojení samostatných žalob směřujících proti rozhodnutím, která spolu skutkově souvisejí. Smyslem § 12 odst. 3 advokátního tarifu je pak reagovat právě na tyto situace, kdy zdaleka nejvíce času a odborné erudice je třeba věnovat vypracování prvé žaloby proti prvému rozhodnutí, zatímco příprava ostatních žalob proti zbývajícím (skutkově souvisejícím) rozhodnutím již tak náročná není. Proto přiznává za první věc (žalobu) odměnu v plné výši, zatímco za další žaloby přiznává jen odměnu v poloviční výši, která reflektuje na jednu stranu daleko menší či žádnou časovou a odbornou náročnost přípravy takových žalob a na druhou stranu nutnost zpracovat ve všech případech žalobu precizním způsobem bez skutkových, právních, ale i pravopisných chyb a chyb v psaní. Vychází přitom z principu, že přiznání náhrady nákladů řízení by mělo odrážet objektivní stav, tj. nahradit náklady za práci, kterou advokát skutečně pro klienta vykonal. Tento objektivní stav skutečně vykonané práce a jemu odpovídající výše přiznané náhrady pak nemůže být ovlivňován tím, kdy – z hlediska časového – soud rozhodne o spojení věcí ke společnému projednání. Pro aplikaci § 12 odst. 3 advokátního tarifu tedy není rozhodné, kdy soud spojí věci ke společnému projednání, ale zda tak učiní. Při výpočtu náhrady nákladů řízení ve spojených věcech je pak nutno použít citované ustanovení na všechny úkony právní služby učiněné od zahájení řízení.

V projednávané věci je naprosto zřejmé, že žalobce podal patnáct zcela identických žalob, které se liší jen čísly jednacími napadených rozhodnutí a některými marginálními drobnostmi. Za této situace byly naplněny

podmínky pro spojení věcí podle § 39 odst. 1 s. ř. s. a je chybou soudu, že tak učinil až po několika měsících a poté, kdy se k žalobám vyjádřil stěžovatel a žalobce podal patnáct replik. Oproti vypracování první žaloby byla příprava zbývajících čtrnácti žalob nepoměrně jednodušší záležitostí, zvláště v případě použití základních funkcí textového editoru CTRL + C a CTRL + V. Tuto skutečnost měl krajský soud zohlednit při výpočtu mimo-smluvní odměny zástupce žalobce a stanovení náhrady nákladů řízení. Konkrétně měl žalobci přiznat náhradu nákladů řízení v plné výši (2 100 Kč) za dva úkony právní služby učiněné v první věci [tj. převzetí a příprava zastoupení a sepsání žaloby podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu]. Za tyto dva úkony v případě dalších čtrnácti věcí měl krajský soud v souladu s § 12 odst. 3 advokátního tarifu přiznat náhradu nákladů v poloviční výši (tj. 1 050 Kč za každý úkon právní služby). Pokud jde o třetí úkon právní služby – repliku žalobce, je její podání nepochybně právem žalobce a dokonce jeho povinností, bylo-li mu podání repliky uloženo soudem podle § 74 odst. 1 věta třetí s. ř. s., jak se stalo v projednávaném případě. Z tohoto důvodu neshledává Nejvyšší správní soud důvodnou námitku stěžovatele, že se nejednalo o důvodně vynaložené náklady žalobce. To ovšem nic nemění na výše uvedených závěrech, které je třeba aplikovat i na repliku: zatímco za první repliku jako za úkon právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu měl krajský soud žalobci přiznat náhradu nákladů v plné výši, za zbylých čtrnáct replik jen ve výši poloviční.

Obiter dictum Nejvyšší správní soud odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. I. ÚS 664/03, č. 56/2006 Sb. ÚS, v němž Ústavní soud uvedl, že „[ú]stavně konformním výsledkem interpretace zákona č. 549/1991 Sb. však nemůže být taková interpretace, podle níž je účastník řízení povinen platit soudní poplatek za každé správní rozhodnutí, pokud jde o rozhodnutí, která jsou skutkově a právně zcela identická, týkají se týchž účastníků a jsou vydána též den stejným správním orgánem. V tomto smyslu považuje Ústavní soud interpretaci

zákona č. 549/1991 Sb. za protiústavní.“ Nejvyšší správní soud pak v rozsudku ze dne 24. 3. 2010, čj. 1 Afs 113/2009-69, dovodil, že „*městský soud měl ve stěžovatelských případech povinnost ověřit, zda svými žalobami nenapadá rozhodnutí správního orgánu, která naplňují podmínky popsané v citovaných nálezech. V případě, že by se jednalo o skutkově a právně plně srovnatelné věci, by totiž stěžovatelku nestíhala povinnost platit soudní poplatek za každou jednotlivou žalobu. Plně by postačovalo zaplacení soudního poplatku v jedné věci, v ostatních věcech by pak již městský soud nebyl oprávněn po stěžovateli jeho zaplacení požadovat. [...] Shledá-li totiž soud srovnatelnost věcí (ve výše popsaném smyslu), pak žalobci vzniká poplatková povinnost pouze u jedné z nich. Tam, kde poplatková povinnost dána není, nelze žalobce k úhradě soudního poplatku ani vyzývat, ani zastavit řízení pro jeho nezaplacení.*“ Nejvyšší správní soud má v projednávaném případě za to, že byly splněny podmínky vymezené Ústavním soudem v citovaném nálezu, neboť žalobce podal žaloby proti skutkově a právně identickým rozhodnutím stěžovatele. Poplatková povinnost proto v žalobcově případě činila pouze 2 000 Kč za všechny žaloby. Jestliže žalobce zaplatil za každou z patnácti podaných žalob soudní poplatek ve výši 2 000 Kč, stíhá krajský soud povinnost vrátit žalobci přeplatek ve výši 28 000 Kč podle § 10 odst. 1 věty druhé zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích. Už vůbec pak nebyl soud oprávněn uložit náhradu nákladů řízení spočívající v zaplaceném soudním poplatku ve výši 30 000 Kč stěžovateli.

Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud přistoupil ke zrušení výroku III. napadeného rozsudku krajského soudu. V souladu s názorem rozšířeného senátu uvedeným v usnesení ze dne 1. 6. 2010, čj. 7 Afs 1/2007-64, rozhodne krajský soud usnesením pouze o nákladech řízení o podaných žalobách vázán názorem uvedeným v tomto rozsudku. Jiné rozhodnutí krajský soud vydávat nebude, neboť kasační stížnost proti výroku I. napadeného rozsudku byla zamítnuta a výrok II. byl sice zrušen, avšak věc nebyla v tomto rozsahu vrácena krajskému soudu k dalšímu řízení.

Daňové řízení: procesní postavení spolupracující osoby; lhůta k vyměření daně; důkazní břemeno

k § 31 odst. 9, § 32 odst. 1 a § 47 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 35/1993 Sb. (v textu jen „daňový řád“)

k § 13 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro rok 2004

I. Řízení o daňové povinnosti spolupracující manželky je samostatným řízením, které je odlišné od daňového řízení vedeného s jejím manželem – poplatníkem. Úkon učiněný vůči manželu – poplatníkovi, byť by i jinak byl obecně podřaditelný úkonu podle § 47 odst. 2 věty první zákona o správě daní a poplatků, není úkonem učiněným v daňovém řízení spolupracující manželky, která není ani jeho adresátem; takový úkon proto nezakládá běh nové lhůty k vyměření daně u spolupracující manželky.

II. Přestože „spolupracující manželce“ vzniká daňová povinnost podle § 13 zákona o daních z příjmů rozdělením příjmů a výdajů manžela – poplatníka, stíhá i tuto spolupracující osobu důkazní břemeno. Nebyla-li proto spolupracující manželka vyzvána (vedle manžela – poplatníka), k prokázání rozhodných skutečností, neobstojí závěr, že neunesla důkazní břemeno, které na ní vázlo v jejím daňovém řízení.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2010, čj. 7 AfS 51/2010-121)

Prejudikatura: č. 795/2006 Sb. NSS, č. 954/2006 Sb. NSS a č. 1542/2008 Sb. NSS.

Věc: Ing. Zdeňka H. proti Finančnímu ředitelství v Českých Budějovicích o daň z příjmů fyzických osob, o kasační stížnosti žalobkyně.

Finanční úřad v Českých Budějovicích (správce daně) rozhodnutím ze dne 20. 12. 2007 dodatečně vyměřil žalobkyni, jako spolupracující osobě (§ 13 zákona o daních z příjmů), daň z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2004 ve výši 137 356 Kč. Proti tomuto platebnímu výměru podala žalobkyně odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 12. 2008 zamítl.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Českých Budějovicích, ten ji však rozsudkem ze dne 17. 2. 2010 zamítl. Námitku, že žalobkyni byla stanovena daň až po marném uplynutí zákonné prekluzivní lhůty k vyměření daně, jejíž konec žalobkyně dovozovala ke dni 31. 12. 2008, shledal krajský soud neopodstatněnou. Správce daně v této lhůtě učinil další úkony směřující k vyměření daně ve smyslu § 47 odst. 2 daňového řádu, a to výslechy svědků Hynka Š. a Ing. P., bývalých zaměstnanců Do-pravního centra, s. r. o., tak jak bylo navrženo

manželem žalobkyně. Krajský soud vyslovil závěr, že tyto realizované důkazní prostředky jsou úkony způsobilé přerušit běh prekluzivní lhůty ke stanovení daně žalobkyni. Tyto úkony byly totiž provedeny za účelem posouzení správnosti dodatečného vyměření daně. Konec prekluzivní lhůty k dodatečnému stanovení daně byl proto prodloužen ze dne 31. 12. 2008 až do dne 31. 12. 2011. Pokud pak žalobkyni bylo rozhodnutí žalovaného doručeno fiktivně v lednu 2009, stalo se tak v otevřené prekluzivní lhůtě.

Opodstatněnou nebyla podle názoru krajského soudu ani žalobní námitka, že správní orgány v průběhu kontroly pochybily, pokud neadresovaly žádnou výzvu žalobkyni. Posouzení zákonnosti konkrétních výzev totiž náleží do řízení o žalobě manžela žalobkyně. Žalobkyně nevedla účetnictví ani jinou evidenci a předepsané účetnictví vedl její manžel. Nebylo tedy na žalobkyni, aby odstraňovala nějaké pochybnosti správce daně. Důkazní bře-

meno spočívalo na hlavním daňovém subjektu – manželu žalobkyně. Z těchto důvodů zde nebyl prostor k vydání výzev dle § 31 odst. 9 daňového řádu vůči žalobkyni. Není proto ani namístě hovořit o přechodu důkazního břemene z daňového subjektu na správce daně.

Obdobně nebylo též porušeno právo zakončené v § 16 odst. 4 písm. e) daňového řádu, resp. právo na spravedlivý proces. Je tomu tak proto, že návrh svědeckých výpovědí učinil manžel žalobkyně a správce daně mu vyhověl jejich provedením.

Žalobou napadené správní rozhodnutí obstojí i po hmotněprávní stránce. Krajský soud neshledal porušení § 13 zákona o daních z příjmů, neboť z něj nelze dovodit, pokud by se žalobkyně podílela na příjmech a výdajích spolupracujícího manžela, že by neunesla žádnou odpovědnost za doměření daně. Správní rozhodnutí je rovněž přezkoumatelné a nebyla při jeho vydání porušena zásada o součinnosti s daňovým subjektem.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž především krajskému soudu vytýkala, že nesprávně posoudil otázku zániku práva finančních orgánů k dodatečnému stanovení daně, ačkoliv byl povinen k této skutečnosti přihlížet z úřední povinnosti. Nesprávně uvážil, že v projednávané věci došlo k přerušení prekluzivní lhůty a započetí běhu lhůty nové podle § 47 odst. 2 daňového řádu, v důsledku čehož připadl konec této lhůty až na den 31. 12. 2011. Úkony správních orgánů v průběhu odvolacího řízení (ať již svědecké výpovědi nebo jakékoliv jiné úkony) nejsou úkony ve smyslu věty druhé tohoto ustanovení. Správní soud za úkony, které měly v jejím řízení přerušit a prodloužit běh prekluzivní lhůty, považoval svědecké výpovědi, které se uskutečnily v daňovém řízení jejího manžela. Tyto úkony však nikdy nebyly uskutečněny v daňovém řízení vedeném s ní v její věci. Nemohlo se tak jednat o úkony, vyhovující dikci § 47 odst. 2 daňového řádu. Krajský soud pochybil i tím, když došel k závěru, že při provádění daňové kontroly nebyla porušena její práva. Je tomu tak proto, že jí nebylo umožněno, aby se účastnila svědec-

kých výpovědí, resp. aby mohla klást svědkům otázky. Toto právo svědčí nejen zástupci daňového subjektu, ale i tomuto subjektu samotnému. Takové porušení zákona [§ 16 odst. 4 písm. e) daňového řádu] je pak o to závažnější, pokud by snad měly být tyto úkony považovány za úkony ve smyslu § 47 odst. 2 věty druhé téhož zákona. O konání svědeckých výpovědí se dozvěděla až z rozhodnutí žalovaného. V tomto směru proto krajský soud nesprávně uvážil žalobní bod, v němž bylo správním orgánům vytýkáno porušení zásady součinnosti s daňovým subjektem.

Stěžovatelka měla dále za to, že krajský soud nesprávně uvážil otázku přechodu důkazní povinnosti na správce daně, resp. že neunesla důkazní břemeno. Na její daňovou povinnost lze pohlížet jako na „*povinnost spolupracující osoby*“. Skutečnost, že jsou její příjmy a výdaje (jako spolupracující osoby) odvislé od příjmů a výdajů osoby hlavní (manžela), však nemůže mít za následek, aby v jejím daňovém řízení nebyla nadána plnohodnotnými právy jako každý jiný daňový subjekt, jak nesprávně dovodil krajský soud. Tato práva jí však byla upřena. Nebylo jí umožněno účastnit se výslechů svědků [porušení § 16 odst. 4 písm. e) daňového řádu]. Nebylo jí umožněno prokazovat rozhodné skutečnosti, které by mohly vést k unesení jejího důkazního břemene (porušení § 31 odst. 8 a 9 daňového řádu). Má-li jí být kládáno k tíži neunesení důkazního břemene, musí ji nejprve stíhat důkazní povinnost. Tak tomu ale v této věci nebylo. V jejím řízení nebyly vyjma formálního zahájení a ukončení daňové kontroly prováděny žádné jiné úkony. Vše bylo prováděno toliko v daňovém řízení vedeném ve věcech jejího manžela. Tomuto nesprávnému postupu správních orgánů pak zcela přisvědčil i krajský soud, a to i přes existenci rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2005, sp. zn. 1 Afs 154/2004, který takový postup označil za nesprávný.

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

Z odůvodnění:

(...) Nesprávný je právní názor krajského soudu, že v řízení o daňové povinnosti stěžovatelky neuplynula lhůta k dodatečnému stanovení daně stěžovatelce za rok 2004.

Z obsahu správního spisu vyplývá, což ostatně konstatoval i krajský soud, že kontrola daně z příjmů fyzických osob za rok 2004 u stěžovatelky započala dne 6. 10. 2005. Na základě výsledku této kontroly vydal správce daně dne 20. 12. 2007 dodatečný platební výměr, kterým stěžovatelce dodatečně stanovil daň z příjmů fyzických osob za rok 2004 ve výši 137 356 Kč. Pro řízení o dodatečně stanovené dani byla stěžovatelka zastoupena daňovou poradkyní Ing. Ivanou Hlínovou. Mezi účastníky přitom není sporu, že svým charakterem se jednalo o plnou moc neomezenou. Proti tomuto dodatečnému stanovení daně se stěžovatelka odvolala a údaje svého odvolání několikrát doplnila. Naposledy se tak stalo dne 21. 11. 2008. Odvolání stěžovatelky žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 11. 12. 2008. Podle příslušné doručky bylo toto rozhodnutí žalovaného doručováno zástupci stěžovatelky tak, že zásilka, jejíž součástí toto rozhodnutí bylo, byla uložena v místě sídla zástupce stěžovatelky dne 17. 12. 2008. Podle kopie jiné dodejky bylo spolu s jinými rozhodnutími rozhodnutí o odvolání stěžovatelky v předmětné věci převzato zástupcem stěžovatelky dne 16. 1. 2009. (...)

Krajský soud nesprávně vyložil § 32 odst. 1 a § 47 odst. 2 daňového řádu, pokud došel k závěru, že úkonem, který přerušil běh prekluzivní lhůty k dodatečnému stanovení daně stěžovatelce je úkon – byť by i splňoval obecnou podmínku, že musí směřovat k vyměření daně nebo k jejímu dodatečnému stanovení, který byl proveden v jiném daňovém řízení, resp. v řízení o daňové povinnosti jiného daňového subjektu, resp. v řízení o jiné dani. Na tom nic nemění ani okolnost, že stěžovatelce vznikla daňová povinnost jako tzv. „spolupracující osobě“ ve smyslu § 13 zákona o daních z příjmů a že úkony, o které se krajský soud shodně jako správní orgány opíral, byly učiněny v řízení osoby hlavní.

Je tomu tak proto, že daňové řízení vedené o konkrétní daňové povinnosti stěžovatelky (daň z příjmů fyzických osob za rok 2004) je daňovým řízením *sui generis*. Jako takové má, byť by i po hmotněprávní stránce bylo zčásti odvislé od skutečností majících původ v jiných řízeních u jiných subjektů, svůj vlastní osud (počátek, průběh a konec). Ze zákona o daních z příjmů, ani z daňového řádu či jiného daňového zákona nelze jakkoliv dovodovat, že by řízení ve věci dodatečného stanovení daně za totéž období osobě hlavní (v této věci manželu stěžovatelky), resp. rozhodnutí o výši konkrétní daně této osoby, bylo pro výši daňové povinnosti stěžovatelky předběžnou otázkou. Jedná se o dvě zcela samostatná daňová řízení, jejichž výsledkem je rozdílná daňová povinnost zatěžující rozdílné poplatníky. I kdyby tomu tak nebylo, nemůže obstát názor, že by úkon účinně provedený v řízení o jiné dani a vůči jinému subjektu mohl mít tak zásadní účinky v řízení o daňové povinnosti u jiné osoby, v jejímž řízení tento úkon učiněn nebyl.

Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že úkon, který je způsobilý vyvolat tak zásadní právní následky, jako je přerušování prekluzivní lhůty a založení běhu lhůty nové (§ 47 odst. 2 věta první daňového řádu), musí být úkonem správce daně provedeným toliko vůči nositeli této daňové povinnosti. Jinými slovy vyjádřeno, jen úkon provedený v řízení o určité dani (zde o dani z příjmů stěžovatelky za rok 2004) může přerušit běh prekluzivní lhůty k jejímu vyměření.

Tak tomu ale v této věci nebylo. Úkony – svědecké výpovědi Ing. Hany P. ze dne 18. 9. 2008 a Hynka Š. ze dne 18. 9. 2008 byly provedeny (což ostatně jednoznačně vyplývá z daňového spisu manžela stěžovatelky) – výlučně v řízení o daňové povinnosti Ing. Františka H. (manžela stěžovatelky), a nikoliv stěžovatelky (v daňovém spisu stěžovatelky nebyly vůbec obsaženy). Obdobně z těchto protokolů vyplývá, že osoba, která se účastnila těchto výpovědí svědků – daňová poradkyně Ing. Ivana Hlínová, se těchto výpovědí účastnila jako zástupkyně Ing. Františka H., a nikoliv jako zmocněná zástupkyně stěžova-

telky – Ing. Zdeňky H. Svědecké výpovědi, na které poukázal krajský soud, proto nejsou úkony v daňovém řízení stěžovatelky a ani jí nelze přičítat, že by se jich účastnila její zástupkyně daňová poradkyně. Tato daňová poradkyně při těchto úkonech zastupovala jiný subjekt – být jím byl manžel stěžovatelky. Nejedná se proto o úkony, které by byly ve smyslu § 47 odst. 2 daňového řádu způsobily přerušit běh prekluzivní lhůty k dodatečnému stanovení daně stěžovatelce za rok 2004.

Za skutkového stavu věci, kdy bylo rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 12. 2008 účinně doručeno zástupkyni stěžovatelky dne 1. 1. 2009 (§ 17 odst. 5 daňového řádu) a ze správního spisu nevyplývá, že by správní orgány, kromě kontroly daňové povinnosti stěžovatelky za rok 2004 – zahájené dne 6. 10. 2005, provedly jakýkoliv jiný úkon podřaditelný pod § 47 odst. 2 větu první daňového řádu, došel Nejvyšší správní soud k závěru, že k dodatečnému stanovení daně z příjmů fyzických osob za rok 2004 stěžovatelce došlo až po zániku práva k jejímu stanovení.

Nejvyšší správní soud již dříve v usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 10. 2007, čj. 9 Afs 86/2007-161, č. 1542/2008, judikoval, že: *„Daň je podle § 47 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, nutno vyměřit či doměřit pravomocně ve lhůtě tří let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání nebo hlášení, nebo v němž vznikla daňová povinnost, aniž by zde současně byla povinnost daňové přiznání nebo hlášení podat.“* Tímto svým rozhodnutím tak navázal na svůj předešlý rozsudek ze dne 31. 5. 2006, čj. 5 Afs 42/2004-61, č. 954/2006, v němž vyslovil právní názor, že: *„Ustanovení § 47 zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, je třeba vykládat tak, že daň je nutno ve lhůtě 3 let od konce zdaňovacího období, v němž vznikla povinnost podat daňové přiznání nebo hlášení nebo v němž vznikla daňová povinnost, aniž by zde současně byla povinnost daňové přiznání nebo hlášení podat, vyměřit či doměřit pravomocně. Nestačí tedy, když je v uvedené prekluzivní lhůtě vydáno nepravomocné rozhodnutí o vyměření či doměření daně.“*

Jelikož konec prekluzivní lhůty k doměření daně stěžovatelce připadl na den 31. 12. 2008 a žalobou napadené rozhodnutí žalovaného nabylo právní moci až ke dni 1. 1. 2009 byla daň stěžovatelce stanovena až po té, co právo správních orgánů zaniklo. Rozhodnutí správních orgánů jsou proto nezákonná, a je třeba je zrušit.

Krajský soud uvážil nesprávně i o stěžovatelkou vytýkaných vadách řízení před správními orgány.

Otázkou rozsahu daňové povinnosti a procesního postavení spolupracující osoby v daňovém řízení se Nejvyšší správní soud zabýval již dříve. Bylo tomu např. v rozsudku ze dne 24. 8. 2005, čj. 1 Afs 154/2004-63, č. 795/2006, v němž vyslovil právní názor, že: *„Přestože se daňová povinnost spolupracující osoby podle § 13 zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, zcela odvíjí od poměru příjmů a výdajů zjištěných u hlavního daňového subjektu, má spolupracující osoba stejná procesní práva a povinnosti jako hlavní daňový subjekt sám.“*

Krajský soud se mylí, když bezesbýtku převzal argumentaci žalovaného a dovodil, že nebylo porušeno právo stěžovatelky zakotvené v § 16 odst. 4 písm. e) daňového řádu. Z předloženého správního spisu nevyplývá, že by o uvedených úkonech správce daně byla stěžovatelka vůbec zpravena. Je tomu tak proto, že svědecké výpovědi Ing. Hany P. a Hynka Š. nebyly prováděny v daňovém řízení stěžovatelky a ani jí nelze přičítat, že by se jich účastnila její zástupkyně daňová poradkyně Ing. Ivana Hlínová. Z příslušných protokolů o těchto ústních jednáních je nesporné, že tato poradkyně zastupovala jiný daňový subjekt – Ing. Františka H. Na tom ničeho nemění ani okolnost, že tímto jiným subjektem byl manžel stěžovatelky, ani to, že na základě jiné plné moci byla tato zástupkyně oprávněna zastupovat i stěžovatelku. I pro tuto daňovou poradkyni totiž platí povinnost mlčenlivosti. Krajský soud proto nesprávně uvážil žalobní námitku vytýkající správním orgánům porušení práva stěžovatelky na spravedlivý proces, které se, mimo jiné, v daňovém řízení projevuje právě v právu daňového sub-

jektu klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a v zásadě legality a kooperace v daňovém řízení [srov. § 16 odst. 4 písm. e) a § 2 odst. 1 a 2 daňového řádu].

Obdobně krajský soud nesprávně uvážil rozsah důkazního břemene stěžovatelky jako spolupracující osoby. Stěžovatelce jako spolupracující osobě skutečně nesvědčí povinnost vést účetnictví. Stejně tak jí nesvědčí sankční odpovědnost za jeho nevedení. Tato okolnost však neznamená, že by jí neměla svědčit důkazní povinnost, resp. že by nebyla povinna prokazovat správnost – oprávněnost na ni v mezích § 13 zákona o daních z příjmů přerozděleného příjmu a k němu se vztahujících výdajů vynaložených na jeho dosažení, zajištění a udržení. Nelze jí v žádném případě přičítat k tíži, když osoba hlavní neprokáže oprávněnost uplatněných výdajů, třeba proto, že zůstane nečinná. Pokud proto v daňové věci stěžovatelky nebylo vůbec prováděno dokazování, resp. aktivována její důkazní po-

vinnost, nelze v žádném případě dovozovat, že neunesla důkazní břemeno, jak to učinily v této věci správní orgány. Tyto orgány totiž vyšly z toho, že nebyla prokázána oprávněnost řady uplatněných výdajů.

Stěžovatelka proto zcela po právu napadá nesprávný právní závěr správních orgánů, resp. žalovaného, že je pro ni z důkazního hlediska výlučně rozhodný výsledek provedení dokazování u osoby hlavní. Takový výklad nemá oporu v zákoně. Výsledek dokazování, byť by byl sebelépe popsán ve zprávě o daňové kontrole v daňové věci osoby hlavní, je pouhým důkazem a úsudkem správce daně ve smyslu § 28 odst. 1 daňového řádu, který může být v řízení u spolupracující osoby vyvrácen. Není tedy nespornou otázkou, kterou nepřislouší správci daně v daňovém řízení prokazovat (§ 28 odst. 2 téhož zákona). Krajský soud proto pochybil, pokud napadené rozhodnutí nezrušil i pro shora uvedené a v žalobě po právu vytýkané vady řízení před správními orgány.

2151

Daňové řízení: zpětvzetí odvolání

k § 27 odst. 1 písm. a) a § 48 odst. 8 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 255/1994 Sb. (v textu jen „daňový řád“)

Dojde-li ke zpětvzetí odvolání dle § 48 odst. 8 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, je správní orgán povinen odvolací řízení zastavit rozhodnutím dle § 27 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 30. 6. 2010, čj. 22 Ca 2/2009-40)

Věc: Společnost s ručením omezeným AgroBio Opava proti Finančnímu fidejistství v Ostravě o daň z příjmů právnických osob.

Finanční úřad v Opavě vydal žalobci dne 7. 4. 2008 platební výměr na daňové penále na daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2001. Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí odvolání k žalovanému, který jej rozhodnutím ze dne 7. 11. 2008 zamítl.

Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Ostravě. V žalobě uvedl, že u něj byla zahájena daňová kontrola za zdaňovací období roku 2001 protokolem ze dne 18. 7. 2005. Následně žalobce

podal dne 19. 10. 2005 žalobu na ochranu před nezákonným zásahem vedenou u Krajského soudu v Ostravě, v níž namítal, že daňová kontrola je prováděna po prekluzi práva vybrat daň, když tříletá lhůta podle § 47 odst. 1 daňového řádu za zdaňovací období roku 2001 uplynula dne 31. 12. 2004, tj. před zahájením kontroly. Podaná žaloba byla zamítnuta a stejně tak kasační stížnost rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, čj. 5 Aps 3/2006-73. V mezidobí dospěl k od-

lišnému právnímu názoru Ústavní soud v nálezu ze dne 2. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1611/07, kde plně potvrdil správnost výpočtu prekluzivních lhůt tak, jak je provedl žalobce v předchozí žalobě. Tuto skutečnost považuje žalobce za klíčovou pro posuzovanou věc, když platební výměr vydaný po zániku práva daň vyměřit je nejen nezákonný, ale i nicotný.

V posuzované věci však byl dne 22. 10. 2007 žalobci doručen dodatečný platební výměr na daň z příjmů právnických osob za zdaňovací období roku 2001, proti němuž podal odvolání. Dne 7. 1. 2008 v protokolu došlo ke zpětvzetí odvolání, které učinili jednatelé žalobce. Podle jejich zástupce však nebyly pro zpětvzetí odvolání splněny zákonné podmínky, a proto k němu vůbec nedošlo. Podle tvrzení zástupce žalobce si pracovníci správního orgánu I. stupně „*předvolali*“ oba jednatele a vybídlí je k jednání, jehož výsledkem bylo zpětvzetí odvolání. Žalobce poukázal na § 10 odst. 4 a 5 daňového řádu, který předepisuje povinnost vyrozumět zástupce o tom, že správce daně jednal s daňovým subjektem. Zástupce žalobce nebyl o tomto jednání vůbec vyrozuměn. Správce daně při jednání nedodržel předepsaný procesní postup a nevyrozuměl současně o jednání daňového subjektu jeho zástupce, ač tak učinit mohl a měl. Správce daně tak fakticky odepřel daňovému subjektu právo na právní pomoc garantované čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Správce daně využil neznalosti a nevědomosti žalobce, a porušil tak základní zásady správního řízení upravené v § 4 odst. 2, 3 a 4 správního řádu z roku 2004, když v daňovém řízení je nutno použít základní zásady správních procesů, protože daňový řád neobsahuje úpravu odpovídající těmto zásadám (§ 177 odst. 1 správního řádu).

Žalobce dále uvedl, že zpětvzetí odvolání nemůže být právním úkonem ve smyslu § 37 občanského zákoníku, neboť nebylo učiněno svobodně a vážně, když jednatelé žalobce nechtěli platit doměrek daně, ale chtěli pravý opak. Dále poukázal na § 39 těchto zákona upravující, že neplatný je právní úkon, který obchází zákon a přičí se dobrým mravům. Podle žalobce nebyl právní úkon učiněn ani ve

formě předepsané zákonem (§ 40 odst. 1 občanského zákoníku), když § 10 odst. 4 a 5 daňového řádu předepisuje jako povinnou náležitost kvalifikované vyrozumění zástupce. Z uvedeného tedy vyplývá otázka právní moci samotného platebního výměru na daň z příjmů. Podle žalobce nedošlo dne 7. 1. 2008 k žádnému právnímu úkonu, který by mohl změnit probíhající odvolací řízení, takže o podaném odvolání dosud nebylo rozhodnuto. Jelikož probíhá odvolací řízení ve věci samé, není možno vystavit platební výměr na penále, neboť ještě není pravomocně stanovena dodatečná daň. Dokud nebude pravomocně rozhodnutí o dodatečném stanovení daně, nelze hovořit o poslední známé daňové povinnosti, což pramení jednak z § 41 odst. 1 daňového řádu a jednak z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudky NSS ze dne 8. 2. 2006, čj. 1 Afs 16/2005-63, nebo ze dne 31. 5. 2006, čj. 5 Afs 42/2004-61).

Podstatnou otázkou je také doručení rozhodnutí o odvolání, a to s ohledem na § 32 odst. 1 daňového řádu. V daňovém řízení byl žalobce zastoupen plnou mocí pro daňové řízení omezenou, a zástupci tedy muselo být doručeno rozhodnutí o zastavení odvolacího řízení ve smyslu § 27 odst. 1 písm. g) citovaného zákona. I kdyby bylo zpětvzetí provedeno právně bezvadným úkonem, neznamená samo o sobě, že řízení o odvolání automaticky skončilo. Podle žalobce odvolací řízení skončí až dnem, kdy nabude právní moci rozhodnutí o zastavení řízení. Z § 27 odst. 2 téhož zákona plynou dvě velmi významné výjimky z celého systému daňového řízení: (1) na rozdíl od § 32 odst. 3 tohoto zákona je zde předepsáno odůvodnění, (2) proti rozhodnutí o zastavení řízení se lze odvolat. Je-li tedy zástupci doručeno rozhodnutí o zastavení odvolacího řízení, může namítat vady zákonného postupu (zde např. porušení § 10 odst. 4 nebo 5 daňového řádu), neplatnost nebo jiné vady. Žalobce navrhl (§ 78 odst. 3 s. ř. s.) nejen zrušení napadeného rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu I. stupně, ale také zrušení samotného dodatečného platebního výměru ze dne 8. 10. 2007, neboť jde o domě-

ření daně po prekluzi práva daň vyměřit. Platební výměr je dle názoru žalobce nezákonný a nejspíš i nicotný.

Krajský soud v Ostravě rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(...) Krajský soud tedy přistoupil k posouzení druhé žalobní námitky, tj. k posouzení právní otázky, jakým způsobem má být ukončeno daňové řízení v případě zpětvzetí odvolání. Krajský soud se neztotožňuje s právním názorem žalovaného, že § 48 odst. 8 daňového řádu je ustanovením speciálním k § 27 téhož zákona. Nemůže tomu tak být především proto, že § 48 odst. 8 uvedeného zákona upravuje pouze právní důsledky zpětvzetí odvolání. Tedy, že již neexistuje právo na podání dalšího odvolání a že původní rozhodnutí nabývá právní moci dnem zpětvzetí odvolání. Ustanovení § 48 odst. 8 daňového řádu však neupravuje procesní formu ukončení odvolacího řízení. Podle názoru soudu je proto nutno skutečně postupovat podle obecných ustanovení citovaného zákona upravených v části první tohoto právního předpisu, kde v § 27 je upraveno zastavení řízení. V případě zpětvzetí odvolání přitom připadá v úvahu aplikace nikoliv § 27 odst. 1 písm. g) daňového řádu, jak dovozuje žalobce, ale § 27 odst. 1 písm. a) uvedeného zákona, v němž se zastavením řízení řeší zpětvzetí návrhu. Krajský soud má za to, že formulace „zpětvzetí návrhu“ představuje terminologickou nepřesnost a ve smyslu účelu této právní úpravy je toto ustanovení zapotřebí vztáhnout na všechny formy podání ve smyslu § 21 citovaného zákona, tedy i na odvolání. Nutno také zohlednit, že zpětvzetí odvolání je pouze projevem vůle účastníka řízení a jako takové nemůže formálně ukončit daňové řízení, které probíhá před správním orgánem, a proto tento správní orgán musí řízení ukončit svým rozhodnutím, jež bude také výrazem akceptace relevantnosti právního úkonu zpětvzetí odvolání učiněného daňovým subjektem. Vydání rozhodnutí, kterým bude odvolací řízení pravomocně ukončeno, je po-

dle názoru krajského soudu nezbytné také z hlediska navození právní jistoty, a to nejen daňového subjektu, jemuž tak bude potvrzena relevantnost jeho právního úkonu, ale také správce daně, neboť zpravidla bude navazovat řízení o vyměření penále, takže předchozí řízení ve věci daňové povinnosti musí být nezpochybnitelně ukončeno, aby byla nastolena jistota poslední známé daňové povinnosti. Nezbytnost ukončení odvolacího řízení rozhodnutím o zastavení řízení podle názoru krajského soudu v neposlední řadě vyplývá také z toho, že nelze *a priori* vyloučit situaci, kdy právní úkon zpětvzetí odvolání nebude perfektní (lze si představit, že ho učiní neoprávněná nebo nezpůsobilá osoba, že bude mít formální nedostatky apod.). Z tohoto důvodu právní stav, který vznikne zpětvzetím odvolání a který je předvídan § 48 odst. 8 daňového řádu, nemůže být absolutně nevratný. Pro takové případy musí existovat možnost obrany, a tou je odvolání proti rozhodnutí o zastavení řízení.

Krajský soud má za to, že v právní moci dodatečného platebního výměru, která nastane dnem zpětvzetí odvolání, nelze spatřovat procesní překážku odvolacího řízení ve věci zastavení řízení. Předmětem tohoto odvolacího řízení totiž bude pouze rozhodnutí o zastavení řízení. Dodatečný platební výměr přitom zůstane v právní moci a pouze v případě, že by bylo rozhodnutí o zastavení řízení zrušeno s tím, že právní úkon zpětvzetí byl z nějakého důvodu vadný, pak bude logickým důsledkem, že tento právní úkon jakožto vadný nemohl vyvolat právní důsledky, které s ním § 48 odst. 8 daňového řádu spojuje, a dodatečný platební výměr tak nemohl právní moci nabýt. Tím by se odvolací řízení znovu otevřelo. Současně by zde vyvstala možnost ještě jednoho stupně právní obrany, a to prostřednictvím správní žaloby, přičemž v řízení o ní by správní soud rovněž přezkoumával pouze rozhodnutí o zastavení řízení, a nikoliv zákonnost dodatečného platebního výměru o daňové povinnosti. Na základě uvedené právní argumentace dospěl krajský soud k závěru, že jelikož v posuzované věci nebylo odvolací řízení po provedení právního úkonu

zpětvzetí odvolání ukončeno pravomocným rozhodnutím o zastavení řízení dle § 27 odst. 1 písm. a) daňového řádu, není najisto postave-

na ani poslední známá daňová povinnost a nebyly splněny procesní podmínky pro zahájení řízení o předsedání penále. (...)

2152

Daň z příjmů: zdanění dividend

k § 51 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (v textu jen „daňový řád“)

k § 36 a § 38d zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění do 30. 3. 2007

I. Smlouvou o postoupení pohledávky (zde právo na výplatu dividendy) lze postupovat pohledávku, jejíž hodnota se rovná výši, v jaké s ní disponoval, resp. mohl disponovat vlastník akcie. Má-li plátcе daně (zde akciová společnost) povinnost vybrat daň srážkou, a to buď při výplatě dividend, nebo nejpozději do konce třetího měsíce po dni rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku, a tuto sraženou daň odvést svému místně příslušnému správci daně, a to do konce následujícího měsíce ode dne, kdy byla povinná srážka provést, obdrží akcionář vždy již čistý, zdaněný příjem; výplata dividendy je vždy prováděna v částce *netto*, a proto se právo na výplatu dividend týká pouze čisté částky dividendy po zdanění (§ 36 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů).

II. Smlouva o postoupení pohledávky – práva na výplatu dividendy – nezakládá tomu, kdo ji nabyt, procesní postavení poplatníka daně, nevzniká mu tudíž ani oprávnění podat stížnost na postup plátce daně dle § 51 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2010, čj. 5 Afs 106/2009-112)

Věc: VENTEN MANAGEMENT LIMITED se sídlem v Kyprské republice proti Finančnímu ředitelství pro hl. m. Prahu o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobce uzavřel dne 29. 6. 2004 se společností Raiffeisenbank, a. s., jakožto postupitelem smlouvu o postoupení pohledávky. Předmětem smlouvy bylo bezplatné převedení pohledávky představující samostatně převoditelné právo na vyplacení dividendy za účetní období roku 2003 ve výši 48 000 000 Kč za 6 000 000 ks akcií emitovaných ČEZ, a. s., tj. 8 Kč za jeden cenný papír před zdaněním. O vyplacení dividendy rozhodla valná hromada emitenta konaná dne 17. 6. 2004. Žalobce následně podal správci daně I. stupně stížnost ve smyslu § 51 daňového řádu na postup plátce – společnost ČEZ, při použití 15% sazby srážkové daně z dividend místo sazby daně ve výši 10%, jak to ukládá Smlouva mezi Čes-

koslovenskou socialistickou republikou a Kyprskou republikou o zamezení dvojího zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a z majetku (č. 30/1981 Sb.*), dále jen „smlouva o zamezení dvojího zdanění“. Správce daně řízení rozhodnutím podle § 27 odst. 1 písm. h) daňového řádu zastavil s tím, že jde o nepřípustné podání, neboť stěžovatel není poplatníkem ve smyslu § 6 odst. 2 tohoto zákona; poplatníkem daně vybírané zvláštní sazbou daně je vždy vlastník akcie, tj. akcionář. Správce daně uvedl, že v daném případě bylo stěžovateli postoupeno pouze právo na výplatu ve výši pohledávky plynoucí z dividendy po zdanění srážkou u zdroje.

* S účinností od 26. 11. 2009 nahrazena Smlouvou mezi Českou republikou a Kyprskou republikou o zamezení dvojímu zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu (č. 120/2009 Sb. m. s.).

Proti rozhodnutí správce daně o zastavení řízení podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 30. 3. 2007 zamítl.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 7. 5. 2009 zamítl.

Žalobce (stěžovatel) napadl rozhodnutí městského soudu kasační stížností, v níž namítal nezákonnost napadeného rozsudku, neboť městský soud podle názoru stěžovatele nesprávně aplikoval § 38d odst. 2 zákona o daních z příjmů, ačkoliv měl pro určení, co je předmětem převodu při postoupení pohledávky, správně aplikovat a vyložit § 178 odst. 12 a § 156a odst. 2 obchodního zákoníku ve spojení s § 8, § 17 odst. 4, § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 a § 37 zákona o daních z příjmů, § 6 odst. 2 daňového řádu, čl. 10 Ústavy České republiky a čl. 10 odst. 2, 4 a 6 smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Výkladem výše citovaných ustanovení není možné dospět k závěru, k jakému dospěl městský soud, nýbrž k tomu, že smlouvou o postoupení pohledávky došlo k postoupení nároku na vyplacení dividendy před zdaněním, a že se tedy postupník stal poplatníkem daně dle § 6 odst. 2 daňového řádu. Stěžovatel své tvrzení odůvodnil zejména tím, že pojem „*dividenda*“, jak je použit v § 156a odst. 2 obchodního zákoníku, je definován v § 8 zákona o daních z příjmů, kdy se dividendou rozumí příjem z kapitálového majetku, pokud nejde o příjem podle § 6 odst. 1 nebo § 7 odst. 1 písm. d) zákona o daních z příjmů, zejména podíl na zisku z majetkového podílu na akciové společnosti, na společnosti s ručením omezeným a komanditní společnosti. Je tedy zřejmé, že se dividendou v právním řádu ČR rozumí příjem, jenž podléhá zdanění dle zákona o daních z příjmů.

Pokud pak § 156a odst. 2 a 3 obchodního zákoníku stanoví, že se právo na vyplacení dividendy samostatně převádí na dalšího ve formě smlouvy o postoupení pohledávky, a výslovně přitom nestanoví, zda se jedná o dividendu před zdaněním či po zdanění, je nutno pro účely výkladu tohoto ustanovení použít § 8 zákona o daních z příjmů, z něhož vyplývá, že dividendu je zdanitelným příjmem.

Jestliže se na postupníka převádí právo na vyplacení dividendy jako zdanitelného příjmu, stěžovatel jako společnost založená podle kyperského práva se sídlem v Kyprské republice a jako poplatník má daňovou povinnost pouze z příjmů plynoucích ze zdrojů na území ČR. Příjmem ze zdrojů na území ČR je podle § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů i podíl na zisku (tedy dividendu), kterou poplatník obdrží od osoby se sídlem na území ČR.

Stěžovatel rovněž uvedl, že podle čl. 10 odst. 1 a 2 citované smlouvy o zamezení dvojího zdanění mohou být dividendy vyplácené společnostmi, která má sídlo v jednom smluvním státě, osobě mající bydliště nebo sídlo v druhém smluvním státě zdaněny v tomto druhém státě. Tyto dividendy však mohou být zdaněny ve smluvním státě, v němž má sídlo společnost, která je vyplácí, a to podle práva tohoto státu. Daň takto uložená však nepřesáhne 10 % hrubé částky dividend. Příjem byl při výplatě plátcem zdaněn sazbou 15 % namísto 10 %, a proto se stěžovatel jako poplatník domáhal nápravy podáním stížnosti podle § 51 odst. 3 daňového řádu.

Dále stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že právo na vyplacení dividendy může být inkorporováno do cenného papíru v podobě kupónu, přičemž kupón obsahuje jako jednu z povinných náležitostí i výši výnosu. Vzhledem k tomu, že kupóny mohou být podle § 178 odst. 12 obchodního zákoníku vydávány i před rozhodnutím valné hromady, není možné § 156a odst. 2 a 3 obchodního zákoníku vykládat tak, jak tvrdí žalovaný a městský soud. Pokud by byla dividendu zdaněna vždy v závislosti na daňovém domicilu vlastníka akcie k rozhodnému dni a smlouvou o postoupení pohledávky nebo kupónem by bylo převáděno pouze právo na výplatu částky představující dividendu po zdanění, nebylo by možné kupón předem vydat, neboť by nebylo možné předem určit, kdo bude k rozhodnému dni akcionářem a jaký daňový domicil se na něj bude vztahovat.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se stěžovatel nestal poplatníkem daně podle § 6 odst. 2 zákona o daních z příjmů.

Poukázal na § 155 odst. 1 obchodního zákoníku, ve kterém se uvádí, co je akcie, přičemž akcionář, jako vlastník akcie má právo na podíl ze zisku (dividendu) společnosti, který valná hromada podle hospodářského výsledku schválila k jeho rozdělení. V souladu s § 156a obchodního zákoníku může akcionář právo na vyplacení dividendy, jako jedno ze samostatně převoditelných práv, převést smlouvou o postoupení pohledávky na jinou osobu. V daném případě byla v rozhodné době vlastníkem předmětných akcií společnost Raiffeisenbank, která tudíž také měla postavení poplatníka daně. Uzavřením smlouvy o postoupení pohledávky se stěžovatel nestal poplatníkem, neboť došlo pouze ke změně osoby věřitele ve věci finančního plnění, nikoli ke změně procesního postavení stěžovatele. Nelze akceptovat názor, že postoupením práva na výplatu dividend získal stěžovatel zdanitelný příjem a postavení poplatníka daně.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Dle § 6 odst. 2 daňového řádu se poplatníkem rozumí „osoba, jejíž příjmy, majetek nebo úkony jsou přímo podrobeny dani“. Dle § 51 odst. 3 daňového řádu, „[n]esouhlasí-li poplatník s postupem plátce daně, může podat stížnost na postup plátce daně správcí daně, v jehož obvodu má plátce daně sídlo nebo bydliště, a to do třiceti dnů ode dne, kdy poplatník obdržel sdělení plátce daně“.

Podle § 178 odst. 1 obchodního zákoníku má akcionář „právo na podíl ze zisku společnosti (dividendu), který valná hromada podle výsledku hospodaření schválila k rozdělení“.

Podle § 178 odst. 11 obchodního zákoníku je právo na výplatu dividendy samostatně převoditelné podle § 156a obchodního zákoníku ode dne, kdy valná hromada rozhodla o výplatě dividendy. Podle § 156a odst. 2 a 3 obchodního zákoníku lze samostatně převádět právo na vyplacení dividendy, a to smlouvou o postoupení pohledávky.

Dividendový příjem akcionáře z příjmů plynoucích ze zdrojů na území České repub-

liky se zdaňuje podle § 36 odst. 2 písm. a) bod 1 zákona o daních z příjmů, zvláštní sazbou daně (srážková daň) ve výši 15 %. Z § 38d odst. 2 a 3 zákona o daních z příjmů vyplývá, že u dividendových příjmů plynoucích z účasti v akciové společnosti, s výjimkou dividendových příjmů plynoucích ze zaknihovaných akcií, a u podílů na zisku je plátcem daně (akciová společnost, společnost s ručením omezeným, resp. komanditní společnost) povinen srazit daň při jejich výplatě, nejpozději však do konce třetího měsíce následujícího po měsíci, v němž rozhodla valná hromada o rozdělení zisku. U dividendových příjmů plynoucích ze zaknihovaných akcií je plátcem povinen srazit daň nejpozději do konce měsíce následujícího po měsíci, v němž rozhodla valná hromada o rozdělení zisku. Plátcem daně je povinen sraženou daň odvést svému místně příslušnému správci daně do konce kalendářního měsíce následujícího po kalendářním měsíci, ve kterém byl povinen provést srážku daně. Plátcem je povinen v těchto termínech srazit daň a následně ji odvést správci daně i v případech, že z různých důvodů (např. nedostatek finančních prostředků) nedojde do soud k vlastní výplatě dividend akcionářům.

Namítá-li stěžovatel, že smlouvou o postoupení pohledávky bylo postoupeno právo na plnění, které je předmětem dalšího zdanění v závislosti na daňovém domicilu poplatníka, a tudíž není možno aplikovat § 38d odst. 2 zákona o daních z příjmů, nelze tomuto názoru přisvědčit.

Předně nelze zaměňovat právo akcionáře podílet se na zisku a právo na výplatu dividendy, které může být předmětem postoupení. Právo podílet se na zisku společnosti patří mezi základní majetková práva akcionáře a je výrazem práva zhodnocujícího akcionářovu investici. Pouze akcionáři tedy přísluší právo podílet se na zisku společnosti a akcionář se tohoto práva nemůže *a priori* vzdát. Akcionář může pouze v konkrétních případech převést právo na výplatu konkrétního podílu na zisku za určité období (dividendy). Dividenda je vyjádřena zpravidla částkou na akcii a její konkrétní výše závisí na zisku akciové společnosti po zaplacení daní v daném období

tak, jak ji schválí valná hromada. Jakkoli je dále zákonem připuštěno, aby právo na vyplacení konkrétní dividendy bylo osamostatněno a mohlo být např. následně postoupeno jiné osobě, je vždy v první řadě úzce spjato s osobou akcionáře, resp. s jeho majetkovým právem podílet se na zisku společnosti. Výplata dividendy je tedy možná jen za předpokladu, že valná hromada rozhodla o tom, že akcionářům bude vyplacena a určila její výši. Teprve tehdy toto abstraktní právo akcionáře podílet se na zisku společnosti získává charakter konkrétní pohledávky akcionáře za společností. Právo na výplatu dividendy se tedy osamostatňuje až ode dne, kdy valná hromada rozhodla o výplatě dividendy, přičemž přiznaná dividendy představuje určitý nárok akcionáře, vyjádřený jako závazek společnosti vůči akcionářům, který je následně snížen o daň stanovenou zvláštní sazbou daně dle § 36 zákona o daních z příjmů, s výjimkou dividend od daně osvobozených dle § 19 zákona o daních z příjmů. V žádném případě však nedochází k osamostatnění práva na podíl na zisku jako takového, toho se akcionář nemůže *pro futuro* vzdát. Jakkoli stěžovatel polemizuje s tím, že jiná situace by nastala v případě, pokud by společnost vydala samostatný cenný papír, a to tzv. dividendový kupón, s nímž by právo na výplatu dividendy spojila, je nutno tuto argumentaci odmítnout, neboť v nyní souzené věci nebyly vydány kupóny (cenné papíry na doručitele), nýbrž došlo k převodu konkrétního práva na výplatu dividendy, jež náležela akcionáři.

Nelze tedy souhlasit se stěžovatelem v tom, že smlouvou o postoupení pohledávky se postupuje právo na podíl ze zisku jako takové, nikoli právo na výplatu konkrétní dividendy, jež nastává až při splnění určitých podmínek. Z výše citované právní úpravy naopak vyplývá, že právo podílet se na zisku společnosti je akcesorické vůči osobě akcionáře a pouze jemu dle § 178 obchodního zákoníku svědčí právo na výplatu dividendy. Je tedy podstatný skutečný vlastník majetkového podílu – akcionář, bez ohledu na to, kdo je poté konečným příjemcem vyplácené dividendy. Jak je shora uvedeno, příjemcem mů-

že být nejen skutečný vlastník, ale i osoba jednající jako zprostředkovatel nebo pověřenec pro někoho jiného nebo osoba, na kterou přešlo právo na výplatu dividendy podle § 178 odst. 10 obchodního zákoníku. Z postupitele (tzv. cedenta) však postupem přechází na postupníka (tzv. cesionáře) pohledávka pouze v tom stavu, v jakém s ní postupitel v okamžiku účinnosti postupní smlouvy disponoval, resp. po právu disponovat mohl, změnil se jen osoba věřitelova, kdežto pohledávka sama zůstane nezměněna. Samotným postoupením (cessi) se tedy povaha pohledávky nemění, neboť postupitel nemůže převést více práv, než mu v době postoupení určité pohledávky náleželo.

Nejvyšší správní soud tedy shodně s názorem městského soudu konstatuje, že smlouvou o postoupení pohledávky lze postupovat pohledávku, jejíž hodnota se rovná výši, v jaké s ní disponoval, resp. mohl disponovat vlastník akcie. Má-li plátců daně tj. akciová společnost povinnost vybrat daň srážkou, a to buď při výplatě dividend, nebo nejpозději do konce třetího měsíce po dni rozhodnutí valné hromady o rozdělení zisku (§ 38d zákona o daních z příjmů), a tuto sraženou daň odvést svému místně příslušnému správci daně, a to do konce následujícího měsíce ode dne, kdy byla povinná srážka provést, obdrží akcionář vždy již čistý, zdaněný příjem. Lze tedy dospět k závěru, že výplata dividendy je vždy prováděna v částce *netto*, a proto se právo na výplatu dividend týká pouze nároku na výplatu čisté částky dividendy po zdanění (§ 36 zákona o daních z příjmů).

Rovněž tak je nutno odmítnout jako nedůvodnou námitku stěžovatele stran použití smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Dividendy podléhají zdanění bez ohledu na to, zda akcionářem je daňový rezident České republiky nebo akcionář s daňovým domicilem v zahraničí. Má-li však akcionář daňový domicil v zahraničí, je nutno vzít v úvahu, že podle § 37 zákona o daních z příjmů, se ustanovení zákona o daních z příjmů použijí jen tehdy, pokud mezinárodní smlouva, již je Česká republika vázána, nestanoví jinak. Jak vyplývá ze smlouvy o zamezení dvojího zdanění, mo-

hou být dividendy vyplácené společností, která má sídlo v jednom smluvním státě, osobě mající bydliště či sídlo v druhém smluvním státě zdaněny v tomto druhém státě. Tyto dividendy však mohou být zdaněny ve smluvním státě, v němž má sídlo společnost, která je vyplácí, a to podle práva tohoto státu. Daň takto uložená však nepřesáhne 10 % hrubé částky dividend. Nejvyšší správní soud uvádí, že i zde je nutno vycházet ze skutečnosti, že dividendy náleží akcionáři a případné postoupení její výplaty nemůže měnit režim jejího zdanění. Předmětem daně jsou totiž dividendové příjmy plynoucí z účasti v akciové společnosti, a proto musí být dividendy zdaněny vždy v závislosti na daňovém domicilu vlastníka akcie, čili toho, jemuž dividendové příjmy náleží z titulu nositele práv z účasti na společnosti, nikoli konečného příjemce, kdy smlouvou o postoupení pohledávky je převáděno pouze právo na výplatu částky představující dividendu po zdanění.

V daném případě nebyl stěžovatel akcionářem s daňovým domicilem v zahraničí, nýbrž byl pouze konečným příjemcem určitého finančního plnění, jehož primárním účelem byl závazek společnosti – emitenta vůči akcionáři vyplatit schválený podíl na zisku. Byla-li tedy k rozhodnému dni držitelem předmětných akcií společnost Raiffeisenbank, došlo uzavřením předmětné smlouvy o postoupení pohledávky dne 29. 6. 2004 mezi akcionářem a stěžovatelem pouze ke změně osoby věřitele ve věci finančního plnění, jež náleželo akcionáři, když teprve po schválení valnou hromadou emitenta (dne 17. 6. 2004) došlo k postoupení práva na výplatu konkrétní částky dividendy za konkrétní období (2003). Akcionáři náleželo právo na vyplacení podílu na zisku společnosti ČEZ, avšak sníženého dle § 38d odst. 2 zákona o daních z příjmů o srážkovou daň ve výši 15 %. Tato společnost pak nemohla stěžovateli postoupit více práv, než jí náleželo, a nemohla mu tedy postoupit právo na vyplacení dividendy před zdaněním, neboť i ona měla toliko právo na vyplacení dividendy po zdanění. Z uvedeného důvodu pak bylo správními orgány správně postupováno, nebyla-li

v daném případě aplikována smlouva o zamezení dvojího zdanění ve výši 10 %, jelikož stěžovatel, nabyt pouze nárok na výplatu konkrétní dividendy za rok 2003 až po zdanění srážkovou daní ve výši 15 %, resp. nabyt pohledávku v nominální hodnotě odpovídající *netto* výši vyplacených dividend.

Nejvyšší správní soud ve shodě s názorem městského soudu, jakož i žalovaného, je pak nucen konstatovat, že stěžovatel smlouvou o postoupení pohledávky nezískal postavení poplatníka ani zdanitelný příjem, protože výplata částky odpovídající přiznané dividendě je pouze plněním v rámci jejich smluvních vztahů. Lze sice souhlasit se stěžovatelem, že dividendy jsou předmětem zdanění daní z příjmů, a to podle § 8 zákona o daních z příjmů jako příjmy z držby kapitálového majetku, stěžovatel však práva z držby kapitálového majetku nesvědčila a ani mu svědčit nemohla, ta náležela pouze akcionáři, tj. společnosti Raiffeisenbank, a pouze tato společnost byla v postavení poplatníka předmětné daně. Pouze jí tyto příjmy plynuly, a to ze zdrojů na území České republiky, a byly tedy samostatným základem daně pro zdanění zvláštní sazbou daně podle § 36 zákona o daních z příjmů. Z tohoto důvodu nelze přisvědčit stěžovateli, že smlouvou o postoupení pohledávky získal zdanitelný příjem, a že se tedy stěžovatel, jako postupník, stal poplatníkem daně ve smyslu § 6 odst. 2 daňového řádu a § 17 odst. 4 a § 22 odst. 1 písm. g) bod 3 zákona o daních z příjmů.

Lze tedy uzavřít, že stěžovatel předmětnou smlouvou nezískal procesní postavení poplatníka daně s oprávněním podat stížnost na postup plátce daně dle § 51 daňového řádu. Správce daně I. stupně tedy zcela oprávněně zastavil řízení ve věci podané stížnosti na postup plátce daně při výplatě dividend. Městský soud se přezkoumatelným způsobem vypořádal se všemi námitkami uvedenými v žalobě a pokud se po přezkoumání rozhodnutí správního orgánu soud ztotožnil se závěry obsaženými v rozhodnutí žalovaného, když tyto závěry shledal správními, nezbylo mu, než žalobu proti rozhodnutí žalovaného zamítnout.

Daň z převodu nemovitostí: osvobození nové stavby od daně; pojem „dřívější užívání stavby“

k § 20 odst. 7 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění zákonů č. 18/1993 Sb., č. 322/1993 Sb. a č. 103/2000 Sb.

Pro účely osvobození od daně dle § 20 odst. 7 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, není podstatné, zda nová stavba byla před jejím prvním převodem užívána bez vědomí, anebo s vědomostí jejího vlastníka, podstatné není ani to, zda byla užívána legálně, či *contra legem*, podstatné pro nastoupení účinků osvobození od daně je pouze to, zda byla užívána s ekonomickým důsledkem či profitem vlastníka, anebo nikoliv. Pobíral-li vlastník nové stavby před jejím prvním převodem od dřívějších uživatelů ekonomické benefity (např. nájem), pak není naplněn cíl a smysl právní úpravy týkající se osvobození od této daně.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, čj. 1 Afs 1/2010-59)

Prejudikatura: č. 360/2004 Sb. NSS, č. 689/2005 Sb. NSS a č. 915/2006 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 30/1998 Sb., č. 144/2001 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 277/99) a č. 145/2003 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 666/02).

Věc: Společnost s ručením omezeným „WESTERN COMPANY“ proti Finančnímu ředitelství v Českých Budějovicích o daň z převodu nemovitostí, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaný dne 23. 3. 2009 zamítl odvolání žalobce proti rozhodnutí Finančního úřadu v Českých Budějovicích, kterým byla žalobci dodatečně vyměřena daň z převodu nemovitostí ve výši 0 Kč.

Žalobce napadl toto rozhodnutí žalovaného žalobou, kterou Krajský soud v Českých Budějovicích dne 21. 10. 2009 zamítl. V odůvodnění svého rozsudku uvedl, že žalobce zakoupil od správce konkursní podstaty úpadce TeK CB, s. r. o., rozestavěnou stavbu bytového domu v katastrálním území České Budějovice 2. Právní účinky vkladu práva do katastru nemovitostí vznikly dne 22. 9. 2005, vklad práva byl zapsán v katastru nemovitostí dne 9. 7. 2007. Z kupní smlouvy plyne, že správce konkursní podstaty vede soudní spory ohledně vyklizení bytů a nebytových prostor v rozestavěném domě a o platnosti smluv o budoucí smlouvě kupní na bytové jednotky. Nedílnou součástí kupní smlouvy je „příloha A“, v níž je uveden aktuální stav soudních sporů ke dni podpisu kupní smlouvy. Žalobce podal dne 31. 10. 2007 správci daně daňové přiznání k dani z převodu nemovi-

ností specifikovaných v kupní smlouvě, daňová povinnost byla vyčíslena ve výši 646 971 Kč. Dne 14. 1. 2008 podal žalobce dodatečné daňové přiznání, v němž si daňovou povinnost snížil o částku 604 833 Kč a dodatečně uplatnil osvobození od daně z převodu nemovitostí dle § 20 odst. 7 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. Krajský soud zdůraznil, že převod vlastnictví k rozestavěné stavbě byl proveden v souvislosti s žalobcovou podnikatelskou činností a jedná se o první převod vlastnického práva. Aby však došlo k osvobození od této daně, musí být splněna rovněž další podmínka; musí se totiž jednat o stavbu, která nebyla dosud užívána. Tato podmínka naplněna nebyla, neboť stavba byla zkolaudována až rozhodnutím ze dne 29. 11. 2007 a již z kupní smlouvy ze dne 17. 8. 2005 je zcela zřejmé, že stavba byla již před kolaudací užívána, respektive bytové jednotky i garáže v ní byly úpadcem předány k užívání fyzickým osobám na základě smlouvy o smlouvě budoucí přesto, že stavba nebyla zkolaudována. Není podstatné, zda byla stavba užívána v souladu se zákonnými pravidly, ale to, zda došlo k jejímu faktickému

užívání. Krajský soud odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu (ze dne 26. 9. 2008, čj. 7 Afs 85/2008-77, a ze dne 14. 10. 2005, čj. 7 Afs 71/2005-74, č. 819/2006 Sb. NSS), v nichž rovněž bylo zdůrazněno, že podstatné je faktické užívání, bez ohledu na jeho právní formu.

Proti uvedenému rozsudku krajského soudu brojil žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Nesprávné zodpovězení právní otázky spatřoval v posouzení toho, zda byla splněna podmínka „neužívání stavby“ před úplatným převodem nemovitosti: Pokud totiž fyzické osoby užívaly části stavby (jednotlivé dosud nezkolaudované bytové jednotky a garáže), činily tak v rozporu se zákonem, a proto takový způsob „užívání“ nemůže mít dopad v tom, že převod nemovitosti nepodléhá osvobození. Vždyť nebyla-li nemovitost užívána v souladu s právem, nemůže takové jednání vyloučit stěžovatelův nárok na osvobození. Krajský soud neposoudil podmínku „*dřívějšího užívání stavby*“ správně. Stěžovatel byl přesvědčen, že na zmíněný převod dopadá dobrodíní § 20 odst. 7 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb.

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

Z odůvodnění:

(...) O jednotlivostech skutkového stavu není ve vztahu k námitkám uvedeným v kasační stížnosti mezi stranami v podstatě sporu. Klíčové je to, jak bude tento stav posouzen po stránce právní. Sporné je tedy pouze to, zda-li nastala podmínka, že „*stavba nebyla dosud užívána*“. Jen při jejím naplnění by v daném případě měl žalobce nárok na osvobození od převodní daně. Zodpovězení naplnění této podmínky je však rovněž nutno vnímat ve vztahu k principu vzniku a existence osvobození od této daně v kontextu celého zákona.

Na úvod považuje soud za nezbytné zdůraznit, že normy veřejného práva nelze užívat v neprospěch daňového subjektu, je-li právní otázka věci sporná či nejasná. V takových případech má být právě naopak postupováno ve

prospěch daňového subjektu. Nelze totiž po-
minout, že předmětem výkladu je soubor no-
rem daňového práva, tedy norem práva veřej-
ného, zakládajících právo státu odejmout za
zákonem stanovených podmínek část majet-
ku soukromé osobě a povinnost této osoby
uvedenou část svého majetku státu poskyt-
nout, aniž by za to od státu obdržela jakékoli
přímé protiplnění. V takto nevyrovnaném
vztahu mezi státem a soukromou osobou nut-
no klást obzvláštní důraz na ochranu právní
pozice soukromé osoby proti státu odnímající-
címu jí část jejího majetku (v tomto smyslu je
nutno poukázat na principy judikované v ná-
lezu Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2003,
sp. zn. IV. ÚS 666/02, č. 145/2003 Sb. ÚS). Jak
již Nejvyšší správní soud vyslovil (viz např. roz-
sudek ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005-44,
č. 689/2005 Sb. NSS), v oboru daňového prá-
va je nutno dbát určitých základních princi-
pů, kterými v projednávané kauze jsou ze-
jména princip právní jistoty a princip
předvídatelnosti právní regulace, z nichž ply-
ne zákaz analogie v neprospěch daňového
subjektu, a především zásada, že v případě, že
daňový zákon z důvodu své nejasnosti, nesro-
zumitelnosti či nepřesnosti nebo „*mezery
v zákoně*“ umožňuje vícero rovnocenně pře-
svědčivých výkladů, je nutno použít takový
z nich, který je vůči daňovému subjektu mír-
nější (neboť je věcí státu, aby formuloval své
daňové zákony natolik jednoznačně, srozumitel-
ně, přesně a úplně, aby minimalizoval výkla-
dové nejasnosti; v opačném případě by se jed-
nalo o nepřipustnou libovůli zákonodárce).

Při výkladu podmínky tkvící v tom, že
stavba nebyla dosud užívána, je nezbytné vy-
jít ze smyslu a účelu daně z převodu nemovi-
tostí jako celku a zejména z konstrukce osvo-
bození od daně podle § 20 odst. 7 zákona
č. 357/1992 Sb. V dané věci existují v zásadě
dva výklady. Jeden, který prezentoval žalova-
ný i krajský soud (tedy, že v podstatě jakéko-
liv užívání nové stavby osobou odlišnou od
jejího vlastníka brání aplikaci osvobození od
daně), druhý uvedený stěžovatelem v rámci
žaloby i kasačních námitek. Ústavní soud při-
tom ve svém nálezu ze dne 9. 10. 2001, sp. zn.
II. ÚS 277/99, č. 144/2001 Sb. ÚS, zdůraznil,

že jsou-li k dispozici dva rovnocenné výklady, z nichž jeden je extenzivní a druhý restriktivní, musí soud zvolit ten z nich, jenž odpovídá dalším metodám výkladu, zejména pak úvaze teleologické. Ústavní soud také judikoval, že jazykový výklad představuje „pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu“ (viz náleze ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, č. 30/1998 Sb.). Stejný přístup ve svých rozhodnutích volí také Nejvyšší správní soud, v jehož rozsudku ze dne 13. 5. 2004, čj. 1. As 9/2003-90, č. 360/2004 Sb. NSS, je uvedeno, že „[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 důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně, určitě a srozumitelně vyjádřit v právních předpisech, jimiž jsou právní normy komunikovány svým adresátům. Neučiní-li tak, je zcela namístě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.“

Vodítkem pro výklad zákona č. 357/1992 Sb. a předmětného osvobození zvláště, může být rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2006, čj. 1. Afs 57/2005-61, č. 915/2006 Sb. NSS, z něhož plyne, že při posuzování podmínek osvobození od daně z převodu nemovitostí je třeba aplikovat kritérium ekonomické rovnováhy a spravedlivého zdanění. Stejně ve vztahu k uvedenému osvobození uvažuje také náleze Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 814/06. Ústavní soud zde uvedl, že „[h]istoricko-teleologickým výkladem je zjišťován účel, k němuž měla právní úprava sloužit v době svého přijetí. Směřuje tedy ke zjištění skutečného úmyslu, který zákonodárce měl při přijetí právního předpisu. Záměr zákonodárce lze nalézt v důvodových zprávách, neboť pokud není prokázán opak, je třeba mít za to, že zákonodárce přijal se samotným předpisem i jeho záměr. Ve vztahu k předmětné úpravě lze mít za to, že byla přijata jako economic-

ká stimulace podnikání za účelem rozvoje výstavby a podpory trhu s nemovitostmi. Objektivně-teleologickým výkladem, jehož úlohou je vystihnout smysl a účel právní normy v souvislosti s potřebami společnosti v aktuální situaci, v níž se má norma realizovat, nutno dojít k závěru, že původní účel této právní normy je i nadále zachován. Jejím cílem je i v současnosti podpořit podnikání v oblasti výstavby staveb, stejně jako rozšiřování bytového a nebytového fondu. Jestliže se zákonodárce za účelem dosažení určitých racionálních ekonomických a sociálních cílů rozhodne, že určitou skupinu právních vztahů vyjme z omezení vlastnického práva spočívajícího ve zdanění převodu nemovitostí, je třeba se tímto smyslem právní úpravy při její interpretaci a aplikaci řídit, aby bylo dosaženo cíle, který tato právní úprava má.“

Proto je třeba hledat smysl sporných ustanovení, který je částečně naznačený již v naposled citovaném rozhodnutí Ústavního soudu.

Předmětem výkladu je nyní část zákona č. 357/1992 Sb. Jeho základním principem je, zjednodušeně řečeno, zdanění převodu vlastnického práva k nemovitostem. Obecně platí, že hodlá-li zákonodárce z principiálního režimu vyjmout určité specifické převody k některým specificky určeným nemovitostem, a to za vzniku zvláštních podmínek, pak by zpravidla měl zcela jistě tento záměr či smysl vynést zdanění z obecného principu zdůvodnit, či objasnit. Obvykle se důvody či pohnutky zákonodárce dají nalézt v obsahu důvodových zpráv, jež předmětný zákon před jeho přijetím doprovází. V daném případě tomu tak ovšem nebylo, důvodová zpráva vyjadřující se jakkoliv ke smyslu či jednotlivým podmínkám osvobození od daně absentuje. Smysl a účel zákona lze nicméně dovodit též z jiných autentických dokumentů, vypovídajících o vůli a záměrech zákonodárce, mezi něž patří též argumentace, přednesená v rozpravě při přijímání návrhu zákona (takto např. stanovisko Pl. ÚS-st 1/96 ze dne 21. 5. 1996).

Nejvyšší správní soud proto, ve snaze nalézt smysl předmětného osvobození, vycházel ze stenoprotokolu zaznamenávajícího 16. schůzi ČNR ze dne 21. 12. 1992 k vládní-

mu návrhu zákona, kterým se mění a doplňuje zákon č. 357/92 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, podle sněmovních tisků 224 a 266 (čerpáno z digitálního repozitáře Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, www.psp.cz). Výsledný text interpretovaného předpisu vznikl v důsledku pozměňovacího návrhu poslance Richarda Mandelíka. Podle tohoto poslance bylo jeho změny třeba, neboť sleduje situaci, kdy stavební podnikatel na pozemku svém nebo na pozemku jiného vlastníka postaví stavbu za účelem jejího dalšího prodeje. Tak, jak byl návrh novely zákona, znamenalo to, že tato stavba by podléhala dani z převodu nemovitostí, což by (podle poslance) neúměrně zvyšovalo ceny staveb, neboť podnikatelé by si pochopitelně tuto daň započítali do ceny a investory by to stálo více peněz. Tato navrhovaná změna situaci řeší, a první převod takovéto stavby dani nepodléhá. Je od daně osvobozen. Má to příznivý účinek na stavební ruch.

S tímto zdůvodněním byl také text schválen schůzí ČNR. Ze zdůvodnění je soudu záměr zákonodárce zřejmý: osvobodit od daně z převodu nemovitostí novostavby k prodeji, bez ohledu na jejich druh nebo účel. Tedy generální osvobození těchto novostaveb s cílem nezvyšovat daní cenu konečnému uživateli a podporovat vznik nových staveb a stavební ruch.

Z takto formulovaných myšlenek, dle přesvědčení Nejvyššího správního soudu, plyne předně snaha zákonodárce zatížit nově vzniklé stavby co nejnižší cenou, respektive zbytečně jejich tržní cenu nenavýšovat ještě o výši převodcem uhrazené daně z převodu nemovitostí, a dále pak podpořit výstavbu a rozvoj trhu s nemovitostmi a motivovat investory ve stavebnictví a realitní společnosti k převodu nově vzniklých staveb a podněcovat tak trh s nemovitostmi. Právě proto se první úplatný převod nové stavby osvobozuje i přesto, že jím strany dosáhly svých ekonomických cílů a převodce z něj má majetkový prospěch. Účelem osvobození od daně je zprostit investora, který poprvé převádí nově vzniklou nemovitost na jiného, daňové zátěže, a umožnit mu tak, aby mohl realizovat prodej nových

nemovitostí za co nejpříjemnější cenu a co nejvíce prostředků získaných prodejem opět investovat do výstavby a trhu s nemovitostmi.

Z právě řečeného je proto nutno učinit dílčí závěr. Je-li smyslem zkoumaného ustanovení zákona č. 357/1992 Sb. osvobodit od této daně první úplatný převod nové stavby, pak i její užívání před tímto převodem je nutno zkoumat z právě nastíněného hlediska. Užívá-li tuto stavbu (nebo její část) i před jejím převodem budoucí vlastník (jehož užívací vztahy k dané stavbě jsou s převodcem čas to upraveny smlouvou o budoucí kupní smlouvě), pak i po převodu nové stavby na něj je ekonomický smysl osvobození od daně zachován. Nelze nalézt žádný z rozumných důvodů, proč by budoucí vlastník (zpravidla na základě již smluvně upravených budoucích vztahů) nemohl novou stavbu užívat, popřípadě si ji chystat pro stálé budoucí užívání, jež je esenciální náležitostí i budoucího vlastnického vztahu ke stavbě. Vždy je proto třeba zkoumat především důvody užívání stavby. Souvisí-li zvolený způsob užívání stavby a nakládání s ní bezprostředně s jejím prvním převodem, anebo k němu směřuje, pak se nejedná o užívání, které má na mysli zákon č. 357/1992 Sb., a podmínky osvobození od daně z převodu nemovitostí nejsou dotčeny. Takovéto nakládání se stavbou, prováděné ještě před oficiálním převodem, totiž nikterak neodporuje účelu osvobození od daně z převodu nemovitostí, který byl vyložen výše.

Jiná je ovšem situace, kdy by novou stavbu před převodem vlastnického práva k ní užívala osoba odlišná od budoucího vlastníka z jiných ekonomických důvodů a též s odlišnými ekonomickými důsledky. Lze si představit situaci, kdy vlastník novou stavbu pronajme a z pronájmu pobírá příjmy. Může tomu tak být například i z důvodu, že se nachází ve stadiu hledání kupce a prozatím stavbu přenechá jinému k užívání za úplatu. V takovém případě by k naplnění smyslu osvobození nedošlo. Ekonomický účel by byl zcela jiný; vlastník nové stavby by pobíral příjmy z pronájmu, k převodu vlastnického práva by nedošlo. Pokud by však k převodu vlastnického práva došlo později, již by tento první úplatný

převod stavby nebyl od daně osvobozen, neboť by sice byla převáděna nová stavba, ale stavba byla již dříve užívána nájemcem za úplatu.

Při náhledu na zachování jedné z podmínek pro osvobození od daně z převodu nemovitostí je tedy třeba brát ohled na povahu užívání. Užívá-li před převodem vlastnického práva novou stavbu její budoucí vlastník (např. budoucí vlastník bytu, jež bude následně v rozestavěné převáděné stavbě vytvořen), pak, jsou-li i další podmínky pro osvobození od této daně naplněny, je takový první úplatný převod vlastnického práva osvobozen. Užívá-li však před převodem vlastnického práva nemovitost jiná osoba, a to na základě jiných ekonomicky vyjádřitelných důvodů (nájem), pozdější první převod vlastnického práva k této stavbě již osvobození podle § 20 odst. 7 písm. a) citovaného zákona nepodléhá.

V této souvislosti, jen pro ujasnění, soud dodává, že je-li stavba bez vědomí vlastníka před jejím prvním převodem užívána neoprávněně (např. bezdomovci nebo squatter, jak uvádí stěžovatel), pak nelze rovněž na toto užívání pohlížet jako na takové, jež by obcházelo smysl osvobození od daně; čerpání užitných vlastností nové stavby tímto způsobem není užíváním ve smyslu podmínek § 20 odst. 7 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb., a proto nebrání případnému osvobození od daně (ovšem při zachování podmínek ostatních). Rovněž tak, zdržují-li se dělníci zhotovující stavbu v jejím areálu, užívají-li ji k úkrytu před nepříznivým počasím apod., nejedná se o užívání v ekonomickém slova smyslu, jež má na mysli vylučující podmínka obsažená v § 20 odst. 7 písm. a) citovaného zákona; ani v tomto případě se nejedná o užívání stavby, jež by samo o sobě vylučovalo osvobození od této daně.

Lze tedy shrnout, že není podstatné, zda nová stavba byla před jejím prvním převodem užívána bez vědomí, anebo s vědomostí jejího vlastníka, podstatné není ani to, zda byla užívána legálně, či *contra legem*, podstatné pro nastoupení účinků osvobození od daně je pouze to, zda byla užívána s ekonomickým důsledkem či profitem vlastníka (odlišným od budoucího převodu stavby), anebo nikoliv. Pobíral-li vlastník nové stavby před jejím prvním převodem od dřívějších uživatelů ekonomických požitků (typicky nájem), pak není naplněn cíl a smysl právní úpravy týkající se osvobození od této daně.

Je zřejmé, že rozhodným okamžikem pro posouzení podmínek pro osvobození podle § 20 odst. 7 citovaného zákona (včetně toho, že stavba nebyla dosud užívána) je okamžik právních účinků vkladu do katastru nemovitostí; zde je Nejvyšší správní soud zajedno se stěžovatelem. Jak uvedeno shora, slovní spojení „stavba nebyla dosud užívána“ pro účely osvobození od daně z převodu nemovitostí však není možno v žádném případě vnímat jako její naprosté nedotčení, neboť „*pak by se absurdně a v rozporu s účelem zákona o trojdani [č. 357/1992 Sb.] osvobození nemohlo vztahovat prakticky na žádnou stavbu či byt*“ (viz rozsudek NSS ze dne 27. 8. 2008, čj. 2 Afs 49/2008-159).

V intencích výše uvedených zásad je tedy nutno definovat pojem „*dřívějšího užívání*“ ve smyslu zákona č. 357/1992 Sb.

Uvedl-li krajský soud v napadeném rozsudku, že již z pouhého zjištění, že stavba byla před prvním úplatným převodem vlastnického práva k ní užívána fyzickými osobami, s nimiž měl původní vlastník uzavřeny smlouvy o budoucí kupní smlouvě, lze uzavřít, že osvobození na danou věc nedopadá, pak se mýlil, a učinil tak nesprávný závěr. Ze stejného důvodu se mýlil i žalovaný. (...)

Sociální zabezpečení: dávky sociální péče; paušální náhrada za výkon funkce přisedícího

k § 6 odst. 10 písm. b) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákonů č. 157/1993 Sb. a č. 323/1993 Sb.

k § 6 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona č. 463/1991 Sb., o životním minimu, ve znění zákonů č. 118/1995 Sb. a č. 492/2000 Sb.*)

k § 107 odst. 1 ve spojení s § 106 odst. 1 zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení

Paušální náhradu za výkon funkce přisedícího je třeba posuzovat jako funkční požitek v podobě odměny za výkon funkce ve státním orgánu ve smyslu § 6 odst. 10 písm. b) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, a tím tedy i za příjem podle § 6 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona č. 463/1991 Sb., o životním minimu.

Pokud stěžovatel příslušnému orgánu sociálního zabezpečení písemně neohlášoval své příjmy v podobě paušálních náhrad za výkon funkce přisedícího, ačkoli byl v příslušných tiskopisech opakovaně upozorňován na povinnost ohlásit veškeré své příjmy, nelze tuto skutečnost hodnotit jinak než jako nesplnění jedné ze základních povinností příjemce dávek sociální péče ve smyslu § 107 odst. 1 ve spojení s § 106 odst. 1 zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, a to jako porušení ohlašovací povinnosti zaviněné, minimálně ve formě nedbalosti nevědomé (*culpa levis*). Stěžovatel v takovém případě nemohl být v dobré víře (*bona fide*), že mu dávka sociální péče náleží.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2010, čj. 4 Ads 2/2010-50)

Věc: Miroslav K. proti Magistrátu města Ostravy o vrácení přeplatku na opakované dávce sociální péče, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím statutárního města Ostravy, Úřadu městského obvodu Moravská Ostrava a Přívoz, ze dne 8. 11. 2002 byla žalobci podle § 107 odst. 1 a 2 zákona o sociálním zabezpečení a podle § 1 až § 6 zákona č. 482/1991 Sb., o sociální potřebnosti,**) uložena povinnost vrátit přeplatek na opakované dávce sociální péče v celkové výši 9 716 Kč. V odůvodnění rozhodnutí úřad městského obvodu uvedl, že opakovaná dávka sociální péče byla žalobci poskytována na základě jeho žádosti ze dne 16. 6. 2000, a to s účinností od 1. 6. 2000 dosud (tj. do data vydání rozhodnutí). Šetřením však bylo zjištěno, že žalobci byl ve sledovaném období v souvislosti s výkonem funkce přisedícího u soudu poskytován paušál přisedícího, a to ve výši odpovídající přeplatku na opakované dávce sociální péče podle výroku rozhodnutí, když

tyto částky paušálu přisedícího nebyly započteny do celkových rodinných příjmů, ačkoli paušál přisedícího je třeba považovat za příjem žalobce ve smyslu § 6 zákona o životním minimu. Vzhledem k tomu, že žalobce uvedenou skutečnost neohlásil v zákonem stanovené lhůtě podle § 106 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení, je podle § 107 odst. 1 a 2 téhož zákona povinen přeplatek v uvedené výši úřadu městského obvodu vrátit.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 5. 2. 2003 byl výrok rozhodnutí úřadu městského obvodu změněn toliko potud, že namísto na § 1 až § 6 zákona o sociální potřebnosti bylo odkazováno toliko na § 1 tohoto zákona a byl do něj zařazen výslovný odkaz na § 6 zákona o životním minimu, v ostatním byl ponechán beze změn. V odůvodnění žalovaný konstato-

*) S účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu.

**) S účinností od 1. 1. 2007 nahrazen zákonem č. 111/2006 Sb., o pomoci v hmotné nouzi.

val, že žalobce byl posuzován společně s manželkou a nezaopatřeným dítětem, byl nezaměstnaný, vedený v evidenci úřadu práce jako uchazeč o zaměstnání, rodina pobírala od 1. 6. 2000 opakovanou dávku sociální péče k zajištění výživy, ostatních základních osobních potřeb a skutečných odůvodněných nákladů na domácnost. Poukázal na to, že za výkon funkce přisedícího žalobci příslušela za každý den jednání paušální náhrada ve výši 150 Kč podle § 60 odst. 4 zákona č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích,^{*)} a prováděcí právní úpravy § 5 vyhlášky č. 44/1992 Sb., o náhradách za vykonávání funkce přisedícího.

Žalovaný v odůvodnění rozhodnutí dále uvedl, že podle § 1 zákona o sociální potřebnosti je jednou ze skutečností rozhodných pro trvání nároku na dávku, její výši, výplatu nebo poskytování příjem občana. Co se rozumí tímto příjmem a které typy, resp. skupiny příjmů je nutno při rozhodování o dávce sociální potřebnosti posuzovat, stanoví § 6 zákona o životním minimu. Příjmy žalobce lze zařadit pod písmeno j) citovaného ustanovení, podle kterého se za příjem považují „další opakující se nebo pravidelné příjmy“. Tím, že žalobce oznámil příslušnému orgánu tuto skutečnost teprve 1. 10. 2002, nesplnil ohlašovací povinnost podle § 106 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení.

Žalobce se proti rozhodnutí žalovaného bránil žalobou u Krajského soudu v Ostravě, v níž namítal, že toto rozhodnutí bylo vydáno na základě nesprávně zjištěného skutkového stavu a v rozporu s právními předpisy. Žádné poučení, ať už ústní nebo písemné, které při žádosti o dávku sociální péče obdržel, neobsahovalo informaci o tom, že náhrada za výkon funkce přisedícího je příjmem, k němuž se přihlíží při zjišťování sociální potřebnosti. Zdůraznil, že sociální pracovníce, u které žádost podával, věděla, že vykonává funkci přisedícího, a ani ona jej neupozornila, že vyplácené náhrady jsou započitatelným příjmem, a musí je tedy nahlásit. Argumentoval dále tím, že v případě paušální náhrady za výkon funkce přisedícího podle § 5 vyhlášky

č. 44/1992 Sb. se jedná o náhradu, nikoliv o odměnu za výkon funkce podle § 6 odst. 10 písm. b) zákona o daních z příjmů. Správní orgán dále neprovedl ani výslech dávkové pracovníce a sociální pracovníce provádějící šetření v jeho rodině.

Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 29. 6. 2004 žalobu zamítl. V odůvodnění dospěl k závěru, že se žalobce mylí, pokud se domnívá, že paušální náhrada za výkon funkce přisedícího není započitatelným příjmem pro výpočet výše sociálních dávek, neboť se jedná o tzv. ostatní příjem podle § 6 odst. 1 písm. a) bodu 5 zákona o životním minimu ve spojení s § 10 odst. 1 zákona o daních z příjmů. Žalobci přisvědčil v tom, že aplikace § 6 odst. 1 písm. j) zákona o životním minimu, jak tuto podpůrně provedl žalovaný, není přílehavá, odlišné posouzení příslušného písmene téže právní normy však nemá vliv na správnost výroku rozhodnutí žalovaného. Následně odkázal na § 5 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře. Provádění důkazu výslechem dávkové a sociální pracovníce úřadu městského obvodu o šetření v místě bydliště žalobce se soudu jevilo nadbytečným, neboť přiznané provedení výslechu nemohlo ovlivnit skutečnost, že žalobce pobíral jiný zdanitelný příjem, jehož výše má vliv na přiznanou výši sociálních dávek.

Nejvyšší správní soud ke kasační stížnosti žalobce (stěžovatele) rozsudkem ze dne 4. 11. 2005, čj. 4 Ads 60/2004-63, napadený rozsudek Krajského soudu v Ostravě zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. V odůvodnění konstatoval, že opakovaná dávka sociální péče byla žalobci přiznána podle § 74 odst. 1 a § 94 zákona o sociálním zabezpečení a dále podle § 1, § 3 a § 4 zákona o sociální potřebnosti a § 2 a § 3 zákona o životním minimu. Napadené rozhodnutí bylo vydáno na základě § 107 odst. 1 a 2 zákona o sociálním zabezpečení a § 1 zákona o sociální potřebnosti a podle § 6 zákona o životním minimu. Krajský soud ovšem věc neposoudil podle těchto právních předpisů, nýbrž podle zcela

^{*)} S účinností od 1. 4. 2002 nahrazen zákonem č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích.

jiného právního předpisu, a to podle zákona o státní sociální podpoře. Dávka státní sociální podpory ovšem předmětem řízení vůbec nebyla, jelikož dávka opakované sociální péče mezi dávky státní sociální podpory nenáleží.

Krajský soud v Ostravě následně rozsudkem ze dne 10. 10. 2006, vycházející z právního názoru Nejvyššího správního soudu, žalobu zamítl. V odůvodnění poukázal na § 1 odst. 1 zákona o sociální potřebnosti, § 6 odst. 1 zákona o životním minimu, § 6 odst. 1 a 10 zákona o daních z příjmů, § 106 odst. 1 a § 107 odst. 1 a 2 zákona o sociálním zabezpečení. K námitce, že nebyl proveden výslech dávkové a sociální pracovnice úřadu městského obvodu ohledně šetření v místě jeho bydliště, opětovně uvedl, že provádění tohoto důkazu se jeví nadbytečným, neboť by nemohlo ovlivnit skutečnost, že žalobce pobíral zdanitelný příjem, jehož výše má vliv na priznanou výši sociálních dávek.

Stěžovatel napadl posledně uvedený rozsudek krajského soudu kasační stížností, v níž znovu vyjádřil svůj nesouhlas s právním posouzením věci provedeným krajským soudem, když podle jeho názoru se v případě paušální náhrady přisedícího nejedná o příjem, který by měl zvyšovat jeho majetek, ale o kompenzaci snížení majetku, protiplnění nějaké újmy. Podpůrně poukázal na § 6 odst. 7 a 11 zákona o daních z příjmů a předestřel úvahu, že § 1 zákona o životním minimu stanoví životní minimum jako společensky uznanou minimální hranici příjmů občana, pod níž nastává stav jeho hmotné nouze. Slouží tedy pouze k zajištění potřebné výživy a nezbytných nákladů na domácnost, nikoliv ke krytí výdajů jiných, např. výdajů spojených s výkonem funkce přisedícího. Dále znovu poukázal na to, že jím navržený důkaz výsledkem pracovnice dávkového oddělení nebyl proveden. Popřel, že by byl někdy ústně či písemně upozorněn na to, že má uvést, zda vykonává funkci přisedícího či zda pobírá paušální náhradu za výkon této funkce. V okamžiku, kdy se jej na to úřad městského obvodu poprvé zeptal, stěžovatel také pravdivě odpověděl. On sám tedy žádnou informaci nezatajil a nevěděl, že jsou mu dávky vypláceny v nesprávné výši.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 22. 2. 2008, čj. 4 Ads 31/2007-107, rozsudek krajského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Shledal důvodnou námitku stěžovatele, směřující k otázce, zda byly splněny podmínky uvedené v § 107 odst. 1 v návaznosti na § 106 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení, konkrétně zda stěžovatel nesplnil ohlašovací povinnost a přijímal dávku, ačkoliv musel z okolností předpokládat, že byla vyplacena neprávem. Žalovaný se nevypořádal s námitkou, že stěžovatel při hlášení svých příjmů nebyl nikdy informován, že se paušál náhrad přisedícího započítává do rozhodného příjmu pro přiznání dávky sociální péče, přestože pracovnice úřadu městského obvodu byly zpraveny o tom, že stěžovatel funkci přisedícího vykonává. Nevypořádal se ani se skutečností, že zde stálo tvrzení stěžovatele proti údajnému tvrzení obou pracovnic, které však nebyly vyslechnuty. Krajský soud měl proto za aplikace § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. vyslovit nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů a měl jej pro tuto vadu řízení zrušit. Nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí přitom soud nejenže nevzal v úvahu, ale naopak ji dále prohloubil, když v odůvodnění rozsudku konstatoval, že provádění důkazu výsledkem dávkové a sociální pracovnice úřadu městského obvodu se mu jeví jako nadbytečné.

Ačkoli dalšími námitkami stěžovatele se Nejvyšší správní soud již zabývat nemusel, nad rámec potřebného odůvodnění – jako *obiter dictum* – vyslovil, že kasační námitce, že náhradu za výkon funkce přisedícího nelze považovat za započitatelný příjem pro účely určení životního minima, by přisvědčit nemohl. Vyjádřil právní názor, že paušální náhradu za výkon funkce přisedícího nelze považovat jinak, než jako funkční požitek v podobě odměny za výkon funkce ve státním orgánu, a tím tedy i za příjem podle § 6 odst. 1 písm. a) bodu 1 zákona o životním minimu. Rovněž provedl rozbor § 60 zákona o soudech a soudcích.

Krajský soud v Ostravě následně rozsudkem ze dne 22. 4. 2008, jsa vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, napade-

né rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 2. 2003 zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný následně vydal nové rozhodnutí ze dne 23. 7. 2008, jehož výrok byl totožný s výrokem původního, krajským soudem zrušeného rozhodnutí ze dne 5. 2. 2003. V odůvodnění nad rámec původního rozhodnutí uvedl, že řízení doplnil dokazováním a výsledkem stěžovatele a sociální pracovnice úřadu městského obvodu. Tato dne 8. 7. 2008 do protokolu uvedla, že stěžovatel byl prokazatelně informován o povinnosti hlásit příjmy rodiny formou čestného prohlášení při zahájení řízení i při měsíčních kontrolách k dávkám sociální péče. Stěžovatel dne 14. 7. 2008 do protokolu uvedl, že o výkonu funkce přisedícího byla sociální pracovnice informována již při první nebo druhé návštěvě. Žalovaný zhodnotil výpovědi sociální pracovnice a stěžovatele tak, že existuje tvrzení proti tvrzení ohledně data skutečného informování správního orgánu, že stěžovatel vykonával funkci přisedícího u soudu. Tato tvrzení však v současné době již nelze dalšími svědeckými výpověďmi nebo listinnými důkazy potvrdit ani vyvrátit. Uzavřel, že stěžovatel byl dostatečně v celém rozsahu informován, že je povinen příjmy, příp. další důležité skutečnosti písemně hlásit. Opakovaně protokolárně podepisoval, že nemá jiné příjmy, ačkoli příjmy vícekrát obdržel.

Proti novému rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 7. 2008 se stěžovatel bránil žalobou u Krajského soudu v Ostravě, ve které znovu namítal, že byl od samého počátku přesvědčen, že dávky sociální pomoci nemohou být sníženy o odměny spojené s funkcí přisedícího u soudu, a že byl tedy v dobré víře, že mu tyto dávky v plném rozsahu náleží.

Krajský soud v Ostravě rozsudkem ze dne 6. 10. 2009 žalobu zamítl. V odůvodnění převzal argumentaci Nejvyššího správního soudu z výše citovaného rozsudku čj. 4 Ads 31/2007-107 týkající se právního závěru, že náhradu za výkon funkce přisedícího je nutno považovat za započitatelný příjem pro účely určení životního minima, jakož i interpretační analýzy § 60 zákona o soudech a soudcích. Dále uvedl, že mezi jednáním ža-

lobce a skutečností, že mu byla část dávky vyplácena neprávem, je příčinná souvislost. Žalobce podle názoru soudu musel předpokládat, že dávka byla vyplácena ve vyšší výměře než náležela. Uzavřel, že právně reprobované (neuznané, nedovolené) je jednání fyzické osoby, která zatajením rozhodné skutečnosti (neúplným vyplněním tiskopisu o příjmech) či nesplněním ohlašovací povinnosti dosáhla statusu sociálně potřebného občana a na základě toho se stala neoprávněným příjemcem dávky sociální péče. V takovém případě bylo rovněž vyloučeno, aby byl žalobce v dobré víře.

Proti poslední uvedenému rozsudku krajského soudu se stěžovatel bránil kasační stížností, ve které především namítal, že ve smyslu § 107 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení musí příjemce dávku vrátit, nejen pokud nesplní některou jemu uloženou povinnost, ale pouze tehdy, pokud současně musel z okolností předpokládat, že mu dávka byla vyplácena neprávem nebo ve vyšší výměře, než náležela. Napadal závěr, že musel předpokládat, že dávka byla vyplácena ve vyšší výměře, když v rozsudku není uvedeno, jak soud k tomuto názoru dospěl. Soud nesprávně posoudil otázku výkladu dobré víry ve smyslu § 107 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Přezkum se zaměřil na dvě základní kritéria, tvořící jádro řízení v jeho nynější fázi a stěžovatelem dlouhodobě namítaná. Jde především o § 107 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení požadovanou existenci příčinné souvislosti mezi zaviněním stěžovatele jako příjemce dávky sociální péče a skutečností, že mu dávka nebo její část byla vyplácena neprávem. Druhým přezkumným kritériem bylo, zda byla splněna i další podmínka, zakotvená v citovaném ustanovení, totiž zda stěžovatel přijímal dávku státní sociální péče, ačkoliv věděl nebo musel z okolností předpokládat, že byla vyplácena neprávem nebo ve vyšší výměře než náležela, *ergo* zda stěžovatel byl při přijímání dávky v dobré víře, že mu

náleží. Naopak mimo rámec přezkumu zůstala zdejší soudem již v rámci předchozího řízení vyřešená otázka, totiž že náhradu za výkon funkce přisedícího je nutno považovat za započitatelný příjem pro účely určení životního minima.

(...) Jak trefně konstatoval krajský soud v napadeném rozsudku, mezi elementární předpoklady řádného a efektivního systému sociálního zabezpečení, založeného na zkoumání osobních poměrů občanů a poskytování adresné pomoci pouze v rozsahu zajištění základních životních potřeb, náleží osobní kontakt sociálního pracovníka s příjemcem dávky (klientem), založený na vzájemné důvěře a odpovídající míře otevřenosti příjemce dávky při informování sociálního pracovníka o svých osobních poměrech. Je třeba zdůraznit, že je to právě příjemce dávky, který na státu požaduje poskytnutí dávek sociální péče, a lze na něm proto spravedlivě požadovat aktivní spolupráci s příslušným úřadem státní správy.

Nejvyšší správní soud je nucen konstatovat, že stěžovatel požadavku odpovídající aktivní spolupráce s příslušným orgánem sociálního zabezpečení nedostal. Byl opakovaně poučován o tom, že je povinen správnímu orgánu sdělit veškeré své příjmy, resp. změny v rozhodných skutečnostech, přičemž v poučeních se mimo jiné opakovaně objevoval odkaz na „*ostatní příjmy* – § 10 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů“, „*ostatní pravidelné příjmy*“ apod. Poučení o této povinnosti bylo pravidelnou součástí rozhodnutí o přiznání dávek sociální péče stěžovateli, jakož i protokolů a čestných prohlášení, které stěžovatel podepisoval. V těchto podkladech byly na základě údajů sdělovaných stěžovatelem rovněž pravidelně rekapitulovány (veškeré) příjmy a výdaje stěžovatele a jeho rodiny, a to jako základ pro stanovení výše dávek. Je přitom třeba zdůraznit, že příslušné tiskopisy a tabulky v nich obsažené staví na principu toliko demonstrativního výčtu jednotlivých položek a že jsou v nich výslovně uvedeny toliko příjmy základní, obvyklé, vyskytující se pravidelně u řady žadatelů o dávky sociální péče. Paušální náhrada za

výkon funkce přisedícího mezi tyto obvyklé příjmy, u kterých lze očekávat výslovné uvedení v tiskopisech, jistě nenáleží. Již z logiky věci je vyloučeno, aby v podkladech pro přiznání dávek byl výslovně pojmenován, popř. opatřen zvláštní kolonkou každý, třeba jen marginální druh příjmu, vyskytující se u několika málo procent či promile žadatelů.

Nelze proto přisvědčit v řízení opakovaně tvrzené námitce stěžovatele, že nebyl výslovně poučen, ať už ústně nebo písemně, že náhrada za výkon funkce přisedícího je příjmem, k němuž se přihlíží při zjišťování sociální potřebnosti a který je povinen správnímu orgánu ohlásit. Stěžovatel jako žadatel o dávku byl v souladu s výše uvedenou obecnou povinností aktivní spolupráce se správním orgánem povolán, aby sám uvedl veškeré své příjmy, přičemž je záležitostí správního orgánu, aby následně vyhodnotil, zda daný příjem spadá do kategorie relevantních příjmů podle § 6 odst. 1 zákona o životním minimu či nikoliv.

Ustanovení § 106 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení vyžaduje výslovně a výhradně formu písemného ohlášení, a to mimo jiné právě za účelem předejít pochybnostem, které mohou vzniknout v případě toliko ústního sdělení, jak se ostatně ve zde projednávané věci později i stalo. O povinnosti písemného ohlášení byl přitom stěžovatel pravidelně informován prostřednictvím řady shora uvedených dokumentů. Jak správně konstatoval krajský soud, pokud stěžovatel příslušné sociální pracovníci ústně sdělil, že pravidelně vykonává funkci přisedícího, popř. že za výkon této funkce pobírá odměnu, a tato na ni nereagovala, měl především tuto skutečnost uvést v příslušných tiskopisech, jak požaduje zákon, popř. minimálně požádat sociální pracovníci, aby tuto skutečnost v tiskopisech znamenala. Skutečností, že se stěžovatel upřímně domníval, že se částka do příjmu nezapočítává, jakož i že posléze sociální pracovníci o pobírání paušální náhrady přisedícího sám informoval či že v případě pozdějšího vycestování manželky do ciziny tuto skutečnost úřadům z vlastní iniciativy oznámil, ač si byl vědom, že z tohoto důvodu nedostane dávky

sociální péče, pro tento závěr bohužel nelze než označit za irelevantní.

Pokud stěžovatel dlouhodobě (písemně) neohlašoval správnímu orgánu, resp. příslušné sociální pracovníci své příjmy v podobě paušálních náhrad za výkon funkce přísedícího (jak taky pracovníce ve své výpovědi před správním orgánem potvrdila), přičemž se jednalo o pravidelné příjmy v období více než dvou let (od 1. 6. 2000 do 30. 6. 2002) a v (nezanedbatelné) celkové výši 9 716 Kč, nelze tuto skutečnost hodnotit jinak než jako nesplnění jedné ze základních povinností jeho osoby jako příjemce dávek sociální péče ve smyslu § 107 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení. Jednalo se o natolik markantní porušení ohlašovací povinnosti, na kterou byl stěžovatel ve výše uvedených dokumentech mnohokrát upozorňován, že jej nelze vyhodnotit jinak, než že stěžovatel ve smyslu § 107 odst. 1 zákona o sociálním pojištění přijímal dávku nebo její část, ačkoliv musel z okolností předpokládat, že tato je vyplácena neprávem nebo ve vyšší výměře, než náležela. Nejvyšší správní soud proto dospěl – ve shodě s krajským soudem – k závěru, že povinnost ohlásit příjmy ve formě odměny za výkon funkce přísedícího byla natolik významná, přičemž stěžovatel na ni byl správním orgánem pravidelně a výslovně upozorňován (což nelze zpochybňovat vyžadováním výslovného uvedení tohoto druhově výjimečného příjmu v tiskopisech správního orgánu), že porušení této povinnosti je třeba hodnotit jako zaviněné, a to minimálně ve formě nedbalosti nevědomé (*culpa levis*), tedy že stěžovatel nevěděl, že může škodlivý následek (neoprávněné vyplacení dávky) způsobit, ale vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům to vědět mohl a měl (Gerloch, A. *Teorie práva*. 3. vyd. Aleš Čeněk : Plzeň, 2004, s. 200). V takovém případě je rovněž třeba aplikovat zásadu *ignorantia iuris non excusat* (neznalost práva neomlouvá).

S ohledem na faktický procesní postup při přiznávání dávek a roli, jakou v něm hraje pravdivé přiznání veškerých příjmů ze strany žadatele o dávku, nelze než dojít k závěru, že byla dána příčinná souvislost (*kauzální nexus*) mezi zaviněným protiprávním jednáním

stěžovatele (neohlášením relevantních údajů správnímu orgánu) a protiprávním následkem tohoto jeho jednání (vyplacení dávek sociální péče ve vyšší výměře, než jaká stěžovateli podle zákona náležela). Není přitom pochyb, že se jednalo o příčinu, která byla přímou a nezbytnou podmínkou nastoupení následku (*conditio sine qua non*). Nejvyšší správní soud došel pak rovněž k závěru, že porušení ohlašovací povinnosti stěžovatele podle § 106 odst. 1 zákona o sociálním zabezpečení bylo s ohledem na četnost a jednoznačnost opakovaných poučení ze strany správního orgánu natolik významné a zjevné, že nelze než konstatovat, že u stěžovatele nemohlo být naplněno kritérium dobré víry (*bona fide*) jako vnitřního (subjektivního) přesvědčení, že jeho postup je v souladu s právem. K absenci dobré víry dospěl rovněž krajský soud, ačkoli lze stěžovateli dát za pravdu, že tento svůj správný vývod mohl odůvodnit důkladněji.

Uvedené závěry potvrzuje i judikatura vyšších soudů, když v rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 2. 2007, čj. 38 Cad 34/2006-24, tento uvedl, že „*povinnost vrátit opakovanou sociální dávku v té výši, v jaké byla neoprávněně poskytnuta, a to ode dne, kdy nenáležela, je sankcí za nesplnění povinnosti a v důsledku toho neoprávněné přijetí dávky, byť nedbalostním zaviněním*“. Tento rozsudek byl napaden kasační stížností, která byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2008, čj. 6 Ads 120/2007-52, zamítnuta. K toliko demonstraativnímu, nevyčerpávajícímu výčtu druhů příjmů v tiskopisech, sloužících jako základ pro přiznání dávek sociální péče, se vyjádřil rovněž Ústavní soud v usnesení ze dne 21. 11. 2002, sp. zn. IV. ÚS 675/02, kde konstatoval, že „*Ústavnímu soudu nezbyvá než konstatovat, že poučení účastníka demonstračním výčtem, který však nezahrnuje skutečnost, jejíž neoznámení založí povinnost vrátit dávku neprávem poskytnutou, tedy aplikaci § 107 zákona o sociálním zabezpečení, nemůže představovat porušení procesních práv. Uvedení taxativního výčtu takových skutečností naopak nelze požadovat po správním orgánu*.“

Sociální zabezpečení: rozhodnutí o prozatímní dávce; částečný invalidní důchod

Řízení před soudem: kompetenční vyluka

k § 70 písm. b) soudního řádu správního

k čl. 45 odst. 1 nařízení Rady (EHS) č. 574/72, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci společenství^{*)} (v textu též „prováděcí nařízení“)

Rozhodnutí o prozatímní dávce vydané na podkladě čl. 45 odst. 1 nařízení Rady (EHS) č. 574/72, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (EHS) č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci společenství, zde rozhodnutí o poskytování částečného invalidního důchodu v prozatímní výši, je rozhodnutím předběžné povahy, a je z přezkoumání soudy ve správním soudnictví vyloučeno podle § 70 písm. b) s. ř. s.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2010, čj. 4 Ads 113/2009-46)

Prejudikatura: č. 886/2006 Sb. NSS, č. 1764/2009 Sb. NSS a č. 1982/2010 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 291/1999 Sb., č. 76/2001 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 393/2000), č. 67/2003 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 412/01) a č. 77/2003 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 419/01).

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

Žalobce podal dne 9. 7. 2008 žádost o plný invalidní důchod. Z přehledu dob pojištění vyplývá, že v době od 2. 12. 1994 do 5. 6. 1996 pracoval v Německu a v době od 6. 5. 2003 do 6. 12. 2007 v Rakousku. Dopisem ze dne 20. 11. 2008 sdělila žalovaná žalobci, že jeho žádost nemůže vyřadit, neboť vyžaduje průběh dob pojištění v Rakousku a Německu. Z tohoto důvodu přiznává žalobci prozatímní dávku na důchod. Po obdržení průběhu pojištění v Rakousku a Německu rozhodne o nároku na invalidní důchod a vydá příslušné rozhodnutí. Dopisem ze dne 24. 11. 2008 oznámila žalovaná žalobci, že o nároku zatím nelze rozhodnout, a proto mu poskytuje jednorázovou zálohu 20 000 Kč.

Rozhodnutím ze dne 2. 2. 2009 zamítla žalovaná žádost žalobce o plný invalidní důchod pro nesplnění podmínek § 38 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, s přihlédnutím k nařízení č. 1408/71 a k prováděcímu nařízení. V odůvodnění uvedla, že

podle posudku Okresní správy sociálního zabezpečení v Jindřichově Hradci ze dne 30. 9. 2008 nebyl žalobce shledán plně invalidním podle § 39 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., ale jen částečně invalidním podle § 44 odst. 1 téhož zákona, neboť pokles schopnosti soustavné výdělečné činnosti činil podle kapitoly IX, oddílu A, položky 8, písm. c) přílohy č. 2 k vyhlášce č. 284/1995 Sb., kterou se provádí zákon o důchodovém pojištění, 50 %. Datum vzniku částečné invalidity bylo stanoveno na 19. 9. 2008. O nároku na částečný invalidní důchod bude rozhodnuto dodatečně.

Sdělením ze dne 2. 2. 2009 oznámila žalovaná žalobci, že mu bude poskytovat částečný invalidní důchod podle § 44 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb. od 19. 9. 2008 na základě čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení v prozatímní výši 5 309 Kč měsíčně. V odůvodnění tohoto sdělení žalovaná uvedla, že podle čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení, pokud prošetřující instituce zjistí, že žadatel má ná-

^{*)} S účinností od 1. 5. 2010 zrušeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.

rok na důchod podle předpisů, které sama provádí, bude takový důchod vyplácet okamžitě jako prozatímní. Obdobně postupuje podle čl. 45 odst. 2 prováděcího nařízení i v případech, kdy sice není prošetřující institucí, ale tato jí sdělí povinnost takto postupovat. Při stanovení prozatímní výše důchodu se postupuje podle čl. 46 odst. 1 písm. a) bod i) nařízení č. 1408/71. Podmínky pro stanovení prozatímní výše důchodu žalobce splňuje, protože splňoval všechny podmínky českých právních předpisů pro přiznání důchodu. Dále uvedla, že definitivně bude o výši důchodu rozhodnuto po skončení mezistátního řízení prováděného podle čl. 41 a násl. prováděcího nařízení s rakouskou a německou kompetentní institucí.

Rozhodnutím ze dne 2. 3. 2009 přiznala žalovaná žalobci od 19. 9. 2008 částečný invalidní důchod podle § 44 odst. 1 zák. č. 155/1995 Sb. a podle čl. 46 odst. 1 nařízení č. 1408/71 ve výši 5 309 Kč měsíčně. V odůvodnění rozhodnutí uvedla, že doba pojištění stanovená pro nárok na důchod byla splněna podle českých právních předpisů, proto byl důchod přiznán podle čl. 46 odst. 1 nařízení č. 1408/71. Podle tohoto ustanovení provedla žalovaná srovnání výše důchodu, která by náležela s přihlédnutím k dobám pojištění získaným v ostatních členských státech (díličí důchod), s výší důchodu, která náleží pouze na základě českých dob pojištění bez přihlédnutí k dobám pojištění získaným v ostatních členských státech (plný důchod). Výše díličího důchodu, která odpovídá poměru délky dob pojištění získaných podle českých právních předpisů k celkové době pojištění získané ve všech členských státech by činila 4 853 Kč měsíčně, tj. základní výměra 1 674 Kč měsíčně a procentní výměra 3 179 Kč měsíčně. Vzhledem k tomu, že výše díličího důchodu je nižší než plný důchod, rozhodla žalovaná tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, tedy přiznala tzv. plný důchod.

Žalobce v podání ze dne 2. 3. 2009 označeném jako „podání ve věci posouzení zdravotního stavu“, které došlo Krajskému soudu v Českých Budějovicích dne 3. 3. 2009, uvedl, že dne 30. 9. 2008 byl jeho zdravotní stav pro-

jednán posudkovým lékařem a byl mu přiznán částečný invalidní důchod, ale z neznámých důvodů až od 19. 9. 2008, ačkoliv nebyl schopen vykonávat žádnou soustavnou výdělečnou činnost od 3. 3. 2008. Vzhledem k tomu, že od započetí pracovní neschopnosti neměl finanční příjem, domníval se, že došlo k poškození jeho osoby. Na žádost soudu, aby předložil kopii napadeného rozhodnutí, reagoval žalobce podáním ze dne 11. 3. 2009, v němž uvedl, že zasílá všechny podklady, které obdržel od žalované, a upozornil „na datumy“. S tímto podáním zaslal soudu přípisys žalované ze dne 20. 11. a ze dne 24. 11. 2008, rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 o zamítnutí žádosti o plný invalidní důchod, sdělení ze dne 2. 2. 2009 o poskytování částečného invalidního důchodu v prozatímní výši a rozhodnutí ze dne 2. 3. 2009 o přiznání částečného invalidního důchodu.

Krajský soud rozsudkem ze dne 1. 6. 2009 zrušil sdělení (rozhodnutí) České správy sociálního zabezpečení ze dne 2. 2. 2009 o poskytování částečného invalidního důchodu pro vady řízení a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Ve svém rozhodnutí vycházel z obsahu posudkového spisu a z posudku posudkové komise Ministerstva práce a sociálních věcí v Českých Budějovicích ze dne 5. 5. 2009. Posudková komise stanovila míru poklesu schopnosti soustavné výdělečné činnosti podle kapitoly IX, oddílu A, položky 8, písm. b) přílohy č. 2 k vyhlášce č. 284/1995 Sb. na 45 %. Podle § 6 odst. 4 této vyhlášky zvýšila posudková komise pokles schopnosti soustavné výdělečné činnosti o dalších 5 % na celkových 50 %. Datum vzniku částečné invalidity stanovila na září 2008. Soud poté citoval § 43 zákona č. 155/1995 Sb. a dovodil, že žalobce předepsanou dobu pojištění splňuje. Konstatoval, že žalobci lze částečný invalidní důchod přiznat od doby, kdy se stal částečně invalidní, tedy od září 2008. Dospěl k závěru, že rozhodnutí je vadné, byl-li částečný invalidní důchod přiznán od 19. 9. 2008, zatímco částečná invalidita vznikla na počátku září 2008. Rozhodnutí žalované proto zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení s právní názorem, aby v dalším řízení vycházela ze skutečností, že žalobce je částečně invalidní od září 2008.

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž namítala, že sdělením, které soud zrušil, ve skutečnosti nerozhodla o nároku na dávku důchodového pojištění, ale žalobci pouze sdělila, respektive mu oznámila skutečnost, že mu bude částečný invalidní důchod vyplácen v prozatímní výši od 19. 9. 2008. Daný postup umožňuje čl. 45 prováděcího nařízení a byl stěžovatelkou zvolen s ohledem na údaje v žádosti o důchod, z nichž je patrné, že žalobce získal doby pojištění též v Rakousku a Německu, takže další rozhodování o nároku bylo podřízeno koordinačním předpisům. Z tohoto důvodu stěžovatelka oslovila oba shora uvedené nositele pojištění se žádostí o potvrzení tam získaných dob pojištění. Oznámením ze dne 2. 2. 2009, které krajský soud označil za rozhodnutí, tedy pouze sdělila žalobci, že mu od 19. 9. 2008 bude poskytovat částečný invalidní důchod podle § 44 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., neboť podmínky nároku na částečný invalidní důchod podle českých právních předpisů splňuje. Účelem uvedeného postupu bylo zajistit, aby žalobce po dobu, po kterou bude probíhat řízení s cizozemskými nositeli pojištění, nezůstal bez prostředků. Stěžovatelka dále poukázala na to, že vydala dne 2. 3. 2009 rozhodnutí, kterým žalobci přiznala částečný invalidní důchod podle § 44 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb. a podle čl. 46 odst. 1 nařízení č. 1408/71. Toto rozhodnutí již má veškeré náležitosti stanovené v § 68 správního řádu z roku 2004. Proti němu však žalobce žalobu nepodal. Podle názoru stěžovatelky měl soud žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 s. ř. s. jako předčasné podanou s poukazem na možnost podání žaloby teprve proti definitivnímu rozhodnutí o nároku na dávku, nikoliv proti stěžovatelkou poskytnuté informaci ze dne 2. 2. 2009 o prozatímní výplatě dávky.

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

Z odůvodnění:

Stěžovatelka spatřovala vadu postupu soudu v tom, že ačkoliv dne 2. 3. 2009 vydala

definitivní rozhodnutí o nároku a výši částečného invalidního důchodu, tedy konečné rozhodnutí o dávce, soud přezkoumal jako rozhodnutí její sdělení či informaci o tom, že žalobci bude poskytován částečný invalidní důchod v prozatímní výši, jehož účelem bylo, aby žalobce po dobu, po kterou bude probíhat řízení s cizozemskými nositeli pojištění, nezůstal bez prostředků. Dovozovala, že soud měl žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. jako předčasné podanou s poukazem na možnost podat žalobu proti definitivnímu rozhodnutí. Z obsahu kasační stížnosti lze dovodit, že stěžovatelka zpochybňuje úvahu soudu o tom, že sdělení o poskytování prozatímní dávky je vůbec rozhodnutím, případně, zda uvedené sdělení není rozhodnutím předběžné povahy.

Nejvyšší správní soud již na tomto místě uvádí, že z obsahu spisu ani z odůvodnění napadeného rozsudku není seznatelné, z jakých důvodů krajský soud považoval za předmět přezkumné činnosti právě sdělení stěžovatelky ze dne 2. 2. 2009 o poskytování částečného invalidního důchodu v prozatímní výši, když žalobce na jeho výzvu předložil tři rozhodnutí žalované. Nicméně Nejvyšší správní soud se musel nejprve vypořádat s námitkou stěžovatelky a posoudit, zda sdělení ze dne 2. 2. 2009 o poskytování částečného invalidního důchodu v prozatímní výši je rozhodnutím podle § 65 s. ř. s., a pokud ano, zda nejde o rozhodnutí předběžné povahy, které je ze soudního přezkoumání vyloučeno podle § 70 písm. b) s. ř. s.

Nejvyšší správní soud i Ústavní soud se k otázce, jaká jsou obecná kritéria pro uplatnění kompetenční výluky u rozhodnutí předběžné povahy podle § 70 písm. b) s. ř. s. několikrát vyjadřoval. V rozsudku ze dne 29. 3. 2006, čj. 2 Afs 183/2005-64, č. 886/2006 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud vymezil rozhodnutí předběžné povahy prostřednictvím jednak znaku materiálního, stanovícího, že rozhodnutí předběžné povahy pouze předběžně či dočasně upravuje veřejnoprávní vztahy, jednak znaku procesního, požadujícího, aby každá osoba, jejíž subjektivní práva byla vydáním rozhodnutí dotčena, měla možnost brá-

nit se proti tomuto rozhodnutí či jeho důsledkům v řízení, jež musí proběhnout. Obecné znaky rozhodnutí předběžné povahy přiblížil také rozšířený senát svým usnesením ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS, v němž uvedl, že taková rozhodnutí jsou charakterizována tím, že jsou dočasná a pozbývají účinnosti vydáním konečného rozhodnutí, které musí být podrobeno soudnímu přezkumu, jenž zahrnuje i přezkum rozhodnutí předběžného, a předběžné a konečné rozhodnutí musí mít obsahově stejný či alespoň částečně se překrývající předmět řízení.

Ústavní soud se k výluce ze soudního přezkumu vyjádřil tak, že ačkoliv ta svou povahou není protiústavní, je při její aplikaci namísto maximální zdrženlivost. Zejména vymezil, že vůči soudem nepřezkoumatelnému rozhodnutí se jeho adresát musí být schopen domoci soudního ochrany, a to i vůči jeho účinkům, a sice prostřednictvím přezkumu rozhodnutí, které je v daném řízení vydáváno jako rozhodnutí konečné. Taková soudní ochrana pak musí být včasná a účinná (srov. např. nálezy ze dne 17. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 393/2000, č. 76/2001 Sb. ÚS; ze dne 3. 11. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 8/99, č. 291/1999 Sb.; ze dne 27. 5. 2003, sp. zn. I. ÚS 412/01, č. 67/2003 Sb. ÚS; či ze dne 3. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 419/01, č. 77/2003 Sb. ÚS, všechny dostupné na <http://nalus.usoud.cz>).

Na tuto judikaturu pak navázal rozšířený senát rozsudkem ze dne 27. 10. 2009, čj. 2 Afs 186/2006-54, č. 1982/2010 Sb. NSS, v němž stanovil obecný test, který by měl být vodítkem při posuzování, zda je to které správní rozhodnutí rozhodnutím předběžné povahy vyloučeným ze soudního přezkumu ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. Takové rozhodnutí musí zejména splňovat tři podmínky: časovou, věcnou a osobní.

Časová podmínka stanoví, že rozhodnutí předběžné povahy předchází rozhodnutí konečnému, na jehož vydání má osoba dotčená předběžným rozhodnutím nárok, a dále, že konečné rozhodnutí musí podléhat soudnímu přezkumu. Rozhodnutí předběžné povahy pak musí být vydáno buďto v rámci již za-

hájeného řízení před správním orgánem, nebo může být vydáno i mimo takové řízení, v tom případě musí být zákonem jednoznačně stanovena lhůta, v níž musí být zahájeno řízení a vydáno rozhodnutí konečné. Věcná podmínka ukládá, aby konečné rozhodnutí zároveň rozhodlo také o vztazích zatímne upravených rozhodnutím předběžným. Konečně osobní podmínka určuje, že adresátem konečného rozhodnutí musí být také osoba dotčená rozhodnutím předběžné povahy.

Rozhodující senát přistoupil k aplikaci uvedeného testu na posuzovaný případ a dospěl k závěru, že u sdělení o poskytování částečného invalidního důchodu v prozatímní výši vydaného podle § 44 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb. a na základě čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení jsou splněny všechny výše označené podmínky.

Sdělení stěžovatelky ze dne 2. 2. 2009 o poskytování částečného invalidního důchodu v prozatímní výši není označeno jako rozhodnutí. Tato skutečnost ovšem není významná, neboť pojem rozhodnutí vymezuje § 65 odst. 1 s. ř. s., podle něhož se jedná o úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší, nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti. Definice rozhodnutí zahrnuje jednak konstitutivní rozhodnutí, jednak rozhodnutí deklaratorní (*„závazně určují jeho práva a povinnosti“*). Rozhodnutí je vymezeno materiálními znaky; je proto nevýznamné, zda je jako úkon správního orgánu výslovně označeno a zda má zákonem předepsanou formu, či nikoliv. Uvedené sdělení stěžovatelky není označeno jako rozhodnutí, ale jinak vykazuje strukturu rozhodnutí, neboť je v něm uveden výrok, odůvodnění a poučení o tom, že podle čl. 45 odst. 4 prováděcího nařízení se nelze proti tomuto opatření odvolat. Ve výroku sdělení je odkazováno na § 44 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., v platném znění, který upravoval podmínky jednoho z typů částečné invalidity, a na čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení, podle něhož se vyplácí ihned prozatímní dávky v situaci, kdy se zjistí, že žadatel má nárok na dávky podle právních předpisů instituce provádějící zpracování žádostí, aniž by bylo nutné přihlížet k dobám pojištění nebo

bydlení získaným podle právních předpisů jiných členských států.

Z výše uvedeného tedy plyne, že jsou-li splněny podmínky uvedené v tomto článku, má žadatel nárok na výplatu dávky, byť dávky prozatímní.

Podle § 54 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., v jeho znění v době vydání napadených rozhodnutí, nárok na důchod vzniká dnem splnění podmínek stanovených tímto zákonem, což u částečného invalidního důchodu znamená, že se pojištěnec stal částečně invalidním a získal potřebnou dobu pojištění, nebo se stal částečně invalidním následkem pracovního úrazu (§ 43 zákona č. 155/1995 Sb. v jeho znění před 1. 1. 2010). Sdělením ze dne 2. 2. 2009 stěžovatelka poskytla žalobci částečný invalidní důchod v prozatímní výši na základě čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení, čímž deklarovala vznik nároku na tuto dávku, byť vyplácenou v prozatímní výši, neboť zjistila, že žalobce splnil podmínky nároku na dávku podle českých právních předpisů, aniž by bylo nutné přihlížet k dobám pojištění nebo bydlení získaným podle právních předpisů jiných členských států. Prozatímní výši stěžovatelka určila podle čl. 46 odst. 1 písm. a) bod i) nařízení č. 1408/71, tedy podle českých právních předpisů, tj. podle zákona č. 155/1995 Sb. Lze tedy dovodit, že sdělení stěžovatelky ze dne 2. 2. 2009 o tom, že bude žalobci poskytovat částečný invalidní důchod podle § 44 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb., v tehdy platném znění, od 19. 9. 2008, na základě čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení v prozatímní výši 5 309 Kč měsíčně, je rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s.

Zbývalo tedy posoudit povahu tohoto rozhodnutí z hlediska § 70 písm. b) s. ř. s.

Sdělení stěžovatelky bylo vydáno při aplikaci nařízení č. 1408/71 a prováděcího nařízení. V žádosti o důchod totiž žalobce uvedl, že pracoval od 19. 12. 1994 do 5. 6. 1996 v Německu a od 6. 5. 2003 do 5. 12. 2007 v Rakousku. Po vstupu České republiky do Evropské unie, tedy ode dne 1. 5. 2004 se vychází z koordinačních pravidel obsažených v těchto nařízeních.

Prováděcí nařízení upravuje v kapitole 3, čl. 35 a následujících podávání a zpracování žádostí o dávky.

V čl. 45 prováděcího nařízení jsou upraveny postupy při výplatě prozatímních dávek a záloh dávek. Podle odstavce 1 tohoto článku, „[z]jistí-li instituce provádějící zpracování žádosti, že žadatel má nárok na dávky podle jí uplatňovaných právních předpisů, aniž by bylo nutné přihlížet k dobám pojištění nebo bydlení získaným podle právních předpisů jiných členských států, vyplácí ihned prozatímní dávky“. Podle odstavce 2 téhož článku, „[n]emá-li žadatel nárok na dávky na základě odstavce 1, ale z informací poskytnutých institucí provádějící zpracování žádosti podle čl. 43 odst. 2 nebo 3 prováděcího nařízení vyplývá, že nárok na dávky je získán podle právních předpisů jiného členského státu pouze s přihlédnutím k dobám pojištění nebo bydlení získaným podle nich, vyplácí instituce uplatňující uvedené právní předpisy tyto dávky prozatímně, jakmile ji instituce provádějící zpracování žádosti informuje o její povinnosti tak učinit“.

Podle čl. 45 odst. 3 tohoto nařízení, „[j]e-li v případě uvedeném v odstavci 2 nárok na dávky získán podle právních předpisů více než jednoho členského státu s přihlédnutím pouze k dobám pojištění nebo bydlení získaným podle každého z těchto systémů právních předpisů, je pro prozatímní výplatu dávek příslušná instituce, která první informuje instituci provádějící zpracování žádosti o existenci nároku; instituce provádějící zpracování žádosti je povinna uvědomit ostatní dotčené instituce“. Podle odstavce 4 téhož článku „[i]nstituce, která má vyplácet dávky podle odstavců 1, 2 nebo 3, o této skutečnosti neprodleně uvědomí žadatele, přičemž jej výslovně upozorní na prozatímní povahu přijatého opatření a na skutečnost, že se proti němu nelze odvolat“.

Podle čl. 45 odst. 5 téhož nařízení, „[n]evyplácí-li se žadateli na základě odstavců 1, 2 nebo 3 žádná prozatímní dávka, ale z obdržené informací vyplývá, že vznikl nárok podle čl. 46 odst. 2 nařízení, vyplatí mu instituce provádějící zpracování žádosti

přiměřenou vratnou zálohu, jejíž výše je co nejblíží částce, která mu bude pravděpodobně přiznána podle čl. 46 odst. 2 nařízení". Podle odstavce 6 tohoto článku „[d]va členské státy nebo příslušné úřady těchto členských států se mohou dohodnout na uplatňování jiných metod výplaty prozatímních dávek v případech, které se týkají pouze institucí těchto států. Veškeré dohody uzavřené v této oblasti se oznamují správní komisi.“

V člancích 46 a 47 prováděcího nařízení se upravuje výpočet výše dávky se zřetelem k dobrovolnému pojištění nebo volitelnému pokračujícímu pojištění.

Článek 48 citovaného nařízení obsahuje postup při oznámení rozhodnutí institucí žadatelům. Podle tohoto článku „[k]onečné rozhodnutí přijaté každou z dotčených institucí [...] se doručí instituci provádějící zpracování žádosti. Každé rozhodnutí musí uvádět opravné prostředky a lhůty pro jejich podání stanovené příslušnými právními předpisy. Po obdržení všech těchto rozhodnutí je instituce provádějící zpracování žádosti oznámí žadateli v jeho jazyce prostřednictvím souhrnné zprávy, ke které se připojí uvedená rozhodnutí. Lhůty pro podání opravných prostředků běží teprve ode dne obdržení souhrnné zprávy žadatelem. Při odeslání souhrnné zprávy stanovené v odstavci 1 žadateli zašle instituce provádějící zpracování žádosti současně kopii každé dotčené instituci a příloží k ní kopii rozhodnutí ostatních institucí.“

Z výše uvedeného plyne, že čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení, na jehož základě bylo vydáno sdělení stěžovatelky ze dne 2. 2. 2009, upravuje podmínky pro vznik nároku na prozatímní dávky. Prozatímní nikoliv definitivní charakter rozhodnutí vydaného na základě tohoto článku je zdůrazněn především tím, že instituce, která má vyplácet dávky podle čl. 45 odst. 1 tohoto nařízení neprodleně o této skutečnosti uvědomí žadatele, přičemž jej výslovně upozorní na prozatímní povahu přijatého opatření a na skutečnost, že se proti němu nelze odvolat.

Oproti tomu pro vydání konečného rozhodnutí je stanoven jiný postup s důrazem na poučení o opravných prostředcích včetně stanovení počátku běhu lhůt pro jejich podání.

S ohledem na to, že v jednotlivých členských státech existují různé systémy zabezpečení při invaliditě, upravuje nařízení č. 1408/71 dva různé koordinační postupy. Systém jednotlivých evropských států lze rozdělit do dvou skupin, z praktických důvodů jsou obecně označovány jako systémy typu A a systémy typu B.

Systémy typu A – jde o systémy založené na tzv. materializaci rizika, které jsou uvedené v Příloze IV. nařízení č. 1408/71. Osoba v nich musí být pojištěna v době, kdy dojde k sociální události – vzniku invalidity. Důležitým prvkem v těchto systémech je skutečnost, že výše dávky nezávisí na získání určité doby pojištění. Pojištěnec má na základě těchto systémů nárok na dávky, jakmile nastane sociální událost, i když pojištění právě začalo. To však rovněž znamená, že doba, po kterou byla daná osoba účastna systému typu A v minulosti, je zcela irrelevantní a nemůže způsobit přiznání dávky v situaci, kdy v okamžiku, kdy nastala invalidita, je již osoba pojištěna v jiném státě.

Systémy typu B jsou systémy, které poskytují dávky na základě získaných dob pojištění, případně zaměstnání. Důležitým znakem těchto systémů je existence vztahu mezi dobami zaměstnání nebo pojištění, které dotčená osoba získala, a výši dávky. Pro tyto systémy je typické, že k získání nároku na dávku není nutné, aby v době vzniku invalidity byla osoba v tomto systému přímo pojištěna. Mezi tyto systémy patří i systém důchodového pojištění, ze kterého jsou dávky v invaliditě poskytovány v ČR.

V zásadě lze říci, že jestliže byla osoba pojištěna alespoň v jednom systému typu B, každý členský stát, ve kterém byla pojištěna, musí provést výpočet podle čl. 46 nařízení č. 1408/71. Výpočet se skládá ze tří následujících kroků:

1. Nejprve musí všechny členské státy provést výpočet národního důchodu. Národní důchod je dávka získaná výhradně na základě vnitrostátních právních předpisů.

Jinými slovy důchod je „národní“, jestliže není nutné pro získání nároku a výpočet jeho výše využít ustanovení nařízení.

2. Následně musí každý členský stát vypočítat výši důchodu podle pravidel nařízení – dílčího důchodu. Ve výpočtu dílčího důchodu je třeba učinit opět dva kroky:

a) vypočítat teoretickou výši důchodu, na kterou by měla osoba nárok v případě, že všechny své doby pojištění získala podle právních předpisů kompetentního státu. Jde o určitou fikci, při níž jsou doby pojištění získané v jiných členských státech použity jako vlastní,

b) výše uvedenou teoretickou výši za veškeré doby pojištění je nezbytné vynásobit poměrem celkové doby pojištění k době získané v dotčeném členském státě. Výsledkem tohoto postupu je tzv. dílčí důchod.

3. Posledním krokem je srovnání výsledků, ke kterým se dospělo v předchozích bodech, tedy národního a dílčího důchodu. Poživateli je vždy vyplácena ta z částek, která je vyšší (podle čl. 46 odst. 3 nařízení č. 1408/71).

Česká správa sociálního zabezpečení takto postupovala a „definitivně“ priznala částečný invalidní důchod rozhodnutím ze dne 2. 3. 2009, přičemž v odůvodnění uvedla, že výše dílčího důchodu, který odpovídá poměru délky dob pojištění získaných podle českých právních předpisů k celkové době pojištění získané ve všech členských státech by činila 4 853 Kč měsíčně. Vzhledem k tomu, že výše dílčího důchodu je nižší než plný důchod (5 309 Kč) priznala částečný invalidní důchod ve výši 5 309 Kč měsíčně.

Z výše uvedeného plyne, že čl. 46 nařízení č. 1408/71 upravuje u všech důchodových dávek dva výpočty, a to výpočet národního důchodu a výpočet dílčího důchodu s tím, že žadateli se vyplácí ta z částek, která je vyšší. Článek 45 prováděcího nařízení umožňuje instituci provádějící zpracování žádosti vyplácet ihned prozatímní dávky, zjistí-li se, že žadatel má nárok na dávky podle jejích právních předpisů. Prozatímnost postupu podle čl. 45 prováděcího nařízení lze tedy spatřovat

v tom, že instituce rozhodující o dávce rozhoduje podle dosud zjištěných skutečností umožňujících dovodit závěr o návrhu a výši dávky podle jejích právních předpisů, aniž by měla k dispozici všechna zjištění rozhodná pro konečný postup podle čl. 46 nařízení č. 1408/71. Může nastat situace, že po provedení a srovnání výše obou výpočtů se výše prozatímně přiznané dávky nezmění, neboť národní důchod bude vyšší než dílčí důchod, jak tomu bylo v tomto případě, avšak konečný úsudek o výši dávky lze učinit až po získání všech údajů rozhodných pro postup podle čl. 46 nařízení č. 1408/71, tedy pro provedení obou výpočtů.

Popsaný mechanismus výpočtu dávky při aplikaci koordinačních pravidel nařízení nasvědčuje tomu, že rozhodnutí o poskytování prozatímní dávky podle čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení je rozhodnutím předběžné povahy podle § 70 písm. b) s. ř. s. Rozhodnutí bylo vydáno v řízení zahájeném žádostí žalobce o invalidní důchod ze dne 9. 7. 2008 podané u České správy sociálního zabezpečení. Rozhodnutí bylo vydáno dne 2. 2. 2009 ve formě rozhodnutí o prozatímní dávce, přičemž deklarovalo vznik nároku na částečný invalidní důchod a určilo jeho prozatímní výši. V rozhodnutí byl žalobce upozorněn na to, že splňuje podmínky pro stanovení prozatímní výše důchodu, a dále, že definitivně bude o jeho nároku rozhodnuto po skončení mezistátního řízení prováděného podle čl. 41 a násl. prováděcího nařízení s rakouskou a německou kompetentní institucí. Žalobce byl výslovně upozorněn na to, že podle čl. 45 odst. 4 prováděcího nařízení se nelze proti takovému rozhodnutí odvolat. O nároku na částečný invalidní důchod bylo rozhodnuto konečným rozhodnutím dne 2. 3. 2009, jímž byl žalobci přiznán částečný invalidní důchod od 19. 9. 2008 podle § 44 odst. 1 zákona č. 155/1995 Sb. v platném znění a podle čl. 46 odst. 1 nařízení č. 1408/71 ve výši 5 309 Kč měsíčně. Rozhodnutí ze dne 2. 3. 2009 o přiznání částečného invalidního důchodu je rozhodnutím konečným a podléhajícím přezkoumání soudy ve správním soudnictvím. Je tedy zřejmé, že takové rozhodnutí splňuje časovou, věcnou i osobní podmínku, neboť jak

sdělení o poskytování částečného invalidního důchodu v prozatímní výši, tak rozhodnutí o přiznání částečného invalidního důchodu bylo adresováno žalobci.

Lze tedy uzavřít, že rozhodnutí o prozatímní dávce vydané na podkladě čl. 45 odst. 1 prováděcího nařízení, zde rozhodnutí o poskytování částečného invalidního důchodu v prozatímní výši, je rozhodnutím předběžné povahy, a je z přezkoumání soudy ve správním soudnictví vyloučeno podle § 70 písm. b) s. ř. s.

Nejvyšší správní soud tedy kasační stížnost stěžovatelky považoval za důvodnou v tom směru, že krajský soud nesprávně posoudil povahu tohoto rozhodnutí, byť zčásti z jiných důvodů, než stěžovatelka namítala.

Přes výše uvedený závěr má rozhodující senát za to, že nemohl postupovat podle § 110 odst. 1 s. ř. s. věty za středníkem, tedy napadený rozsudek zrušit a žalobu odmítnout, neboť dosud nebyl identifikován předmět přezkumného soudního řízení.

Žalobce v podání ze dne 2. 3. 2009, které soud považoval za žalobu, neoznačil napade-

né rozhodnutí. Tento nedostatek neodstranil ani na výzvu soudu, na niž dne 11. 3. 2009 reagoval tak, že zaslal tři rozhodnutí stěžovatelky, a upozornil soud „na datumy“.

Dvě z těchto rozhodnutí byla vydána dne 2. 2. 2009 a definitivní rozhodnutí o dávce dne 2. 3. 2009. Každé z těchto rozhodnutí mohlo být i z hlediska časových souvislostí předmětem přezkumného soudního řízení. Krajský soud považoval za předmět přezkumného soudního řízení rozhodnutí předběžné povahy, které meritorně přezkoumal, ale v napadeném rozsudku tento svůj postup nijak neodůvodnil. Za této situace nezbylo, než napadený rozsudek zrušit a věc vrátit tomuto soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V dalším řízení soud vyzve žalobce, aby označil rozhodnutí, které má být soudem přezkoumáno. Pro další postup bude soud zavázán tím, že sdělení stěžovatelky ze dne 2. 2. 2009 o poskytování prozatímní dávky je rozhodnutím předběžné povahy, které je z přezkumu soudu vyloučeno podle § 70 písm. b) s. ř. s. (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

2156

Pomoc v hmotné nouzi: započítání příspěvku na péči do životního a existenčního minima

k § 7 odst. 2 písm. h) a j) zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, ve znění účinném do 31. 12. 2007

k § 4 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění zákona č. 29/2007 Sb.

k § 7 a násl. zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách

Příjem plynoucí z důvodu péče o blízkou osobu, která má nárok na příspěvek na péči podle zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, se v období od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2007 nezapočítával do životního a existenčního minima podle zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu, pokud pečující osoba a osoba mající nárok na příspěvek na péči patřily do okruhu společně posuzovaných osob.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2010, čj. 6 Ads 166/2009-60)

Věc: Marcela H. proti Krajskému úřadu Olomouckého kraje, odboru sociálních věcí, o přiznání pomoci v hmotné nouzi, o kasační stížnosti žalovaného.

Městský úřad Prostějov svým rozhodnutím ze dne 20. 6. 2007 nepřiznal žalobkyni příspěvek na živobytí, protože nesplňovala

podmínku zakotvenou v § 21 zákona o životním a existenčním minimu, neboť částka příjmu žalobkyně a osob společně s ní posuzo-

vaných po odečtení přiměřených nákladů na bydlení nebyla nižší než částka na živobytí. Žalobkyně proti tomuto rozhodnutí podala odvolání, které žalovaný zamítl dne 25. 7. 2007. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně žalobu, neboť nesouhlasila s názorem správních orgánů, že do příjmu rozhodného pro vznik nároku na příspěvek na živobytí, je třeba započítat příspěvek na péči ve výši 9 000 Kč, který žalobkyně pobírala jako zákonný zástupce svého nezletilého syna, je muž příspěvek náleží.

Krajský soud v Ostravě žalobě vyhověl a rozhodnutí žalovaného rozsudkem ze dne 14. 5. 2009 zrušil. Ustanovení § 7 odst. 5 zákona o životním a existenčním minimu jednoznačně stanoví, že mezi příjmy, které se nepovažují za příjem pro účely přiznání nároku na dávku v hmotné nouzi, je i příspěvek na péči podle § 11 zákona o sociálních službách. Příspěvek na péči nelze započítávat do příjmu pro určení nároku na příspěvek na živobytí bez ohledu na to, komu je vyplácen. Ustanovení § 7 odst. 5 zákona o životním a existenčním minimu je dále podle krajského soudu třeba upřednostnit před ustanovením § 7 odst. 2 písm. h) tohoto zákona, podle kterého se za započitatelné příjmy pro účely zákona o životním a existenčním minimu považují i příjmy, které jsou předmětem daně z příjmů fyzických osob a jsou od této daně osvobozeny. Je tomu tak proto, že § 7 odst. 5 řeší specifikum příjmů, které se pro nárok na dávku v systému pomoci v hmotné nouzi nezapočítávají. Krajský soud rovněž nesouhlasil s názorem žalovaného o započitatelnosti příspěvku na péči do příjmu žalobkyně. Konstatoval, že je nutno rozlišovat, zda se jedná o osobu oprávněnou, nebo pouze o příjemce příspěvku. Nárok na příspěvek na péči vzniká zásadně osobě, která je závislá na pomoci. Příjemce příspěvku však nemusí být totožný s osobou oprávněnou. Namísto oprávněné osoby je příjemcem zákonný zástupce nebo i jiná fyzická osoba, které byla nezletilá oprávněná osoba svěřena do péče. Dávka v podobě příspěvku na péči tak nemůže být automaticky posuzována jako příjem osoby, které je vyplácen.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, ve které namítal, že není jednoznačné, zda je podle § 7 zákona o životním a existenčním minimu ve znění účinném do 31. 12. 2007 příjem plynoucí z důvodu péče o blízkou nebo jinou osobu příjmem započitatelným pro účely tohoto zákona. Vztah mezi § 7 odst. 5 a § 7 odst. 2 písm. h) citovaného zákona není podle stěžovatele možno vykládat jinak, než že se § 7 odst. 5 vztahuje jen na takový příspěvek na péči, který buď vůbec není předmětem daně z příjmů fyzických osob, nebo sice předmětem této daně je, ale není od ní osvobozen, případně je předmětem této daně a je od ní osvobozen, ale zároveň nejde o případy vyjmenované v bodech 1–10 § 7 odst. 2 písm. h) zákona o životním a existenčním minimu. Nadto uvedl, že přestože je zřejmé, že je žalobkyně příjemcem dávky, není tato dávka jejím nárokem. Příjemce s příspěvkem na péči hospodáří ve prospěch oprávněné osoby a pokud se rozhodne zajistit pomoc oprávněné osobě vlastními silami, dochází *de facto* k tomu, že mu příspěvek na péči nahrazuje příjem z výdělečné činnosti.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...) V nyní posuzované věci je zásadní otázkou výklad § 7 odst. 2 písm. h) a j) zákona o životním a existenčním minimu ve spojení s § 7 odst. 5 tohoto zákona (obě ustanovení ve znění účinném ke dni vydání napadeného správního rozhodnutí). Ustanovení § 7 odst. 2 písm. h) citovaného zákona stanoví, že se „[z]a započitatelné příjmy pro účely tohoto zákona považují příjmy, které jsou předmětem daně z příjmů fyzických osob a jsou od této daně osvobozeny s výjimkou [...]“. Na tomto místě tedy zákon o životním a existenčním minimu odkazuje na zákon o daních z příjmů, konkrétně na § 4 odst. 1 tohoto zákona. Ustanovení § 4 odst. 1 písm. i) ve znění účinném od 20. 2. 2007 pak stanoví, že se osvobozuje „příjem plynoucí z důvodu péče o blízkou nebo jinou osobu, která má nárok na příspěvek na péči podle zákona o so-

ciálních službách, a to do výše poskytované-ho příspěvku, je-li tato péče vykonávána fyzickou osobou, u níž se nevyžaduje registrace podle zákona o sociálních službách". Z toho vyplývá, že podle § 7 odst. 2 písm. h) zákona o životním a existenčním minimu ve znění doplněném novelizovaným zákonem o daních z příjmů účinným od 20. 2. 2007 do 31. 12. 2007 by byl příspěvek na péči započitatelný do příjmů pro účely zákona o životním a existenčním minimu. Dále je na posuzovanou situaci možno vztáhnout i § 7 odst. 2 písm. j), které mezi započitatelné příjmy zařazuje „další opakující se nebo pravidelné příjmy“. Pokud zákon o životním a existenčním minimu v téměř časovém znění obsahoval § 7 odst. 5, který stanoví, že se příspěvek na péči nepovažuje za příjem pro účely zákona o životním a existenčním minimu, pak se toto ustanovení vztahuje na toho, kdo je oprávněnou osobou z titulu nároku na dávku – příspěvek na péči (tedy nezletilého syna žalobkyně), nikoli však na žalobkyni, která je příjemcem dávky z titulu zastoupení nezletilého syna a již plyne příjem z důvodu péče o syna jako o osobu blízkou.

Problematika péče o blízkou osobu, která je závislá na pomoci jiné fyzické osoby (tedy zpravidla osoby zdravotně postižené), byla před datem 1. 1. 2007 legislativně řešena prostřednictvím příspěvku při péči o blízkou nebo jinou osobu, jehož adresátem byla osoba, která o bezmocnou osobu pečovala (§ 80 zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení). Původní právní úprava zákonem č. 463/1991 Sb., o životním minimu,^{*)} ve svém posledním znění pak polovinu tohoto příspěvku při péči o blízkou nebo jinou osobu nepovažovala za příjem rozhodný pro stanovení životního minima. Po 1. 1. 2007 je tato problematika řešena prostřednictvím příspěvku na péči, který je podle § 7 odst. 1 zákona o sociálních službách definován jako příspěvek, který „se poskytuje osobám závislým na pomoci jiné fyzické osoby za účelem zajištění potřebné pomoci“. Tedy jehož adresátem již není ten, kdo péči poskytuje, ale ten, kdo ji potřebuje.

Výkladové problémy plynoucí z rozdílné koncepce osobního rozsahu normy upravující příspěvek na péči a nejednoznačné právní úpravy pak nejprve řešil Metodický pokyn č. 1/2007 k započítávání příjmu pro účely zákona o pomoci v hmotné nouzi v souvislosti s poskytováním příspěvku na péči ze dne 29. 1. 2007, který vydal Odbor sociální politiky Ministerstva práce a sociálních věcí ČR, a vyložil sporné ustanovení tak, že „finanční částka, která je poskytnuta pečující osobě, se považuje za další příjmy pečující osoby ve smyslu § 7 odst. 2 písm. j) zákona o životním a existenčním minimu jen v případě, že pečuje o osobu, které náleží příspěvek na péči, se kterou netvoří okruh společně posuzovaných osob“. Následně pak došlo k novele zákona o daních z příjmů provedené zákonem č. 29/2007 Sb. a účinné od 20. 2. 2007, již byl do výčtu příjmů osvobozených od daně z příjmů doplněn i příjem plynoucí z důvodu péče o blízkou nebo jinou osobu, která má nárok na příspěvek na péči podle zákona o sociálních službách, čímž se výkladové problémy dále prohloubily. Osvobození příjmu plynoucího z důvodu péče o blízkou nebo jinou osobu, která má nárok na příspěvek na péči, totiž nebylo adekvátně zohledněno v § 7 odst. 2 písm. h) zákona o životním a existenčním minimu.

V návaznosti na to uznal zákonodárce potřebu odstranit vzniklé výkladové pochybnosti a jednoznačně stanovit, že v případě, kdy je péče vykonávána fyzickou osobou patřící do okruhu společně posuzovaných osob ve smyslu § 4 zákona o životním a existenčním minimu, není příjem z této činnosti započítáván (k tomu srov. důvodovou zprávu k návrhu zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, tisk č. 222/0, 5. volební období, dostupný na www.psp.cz). V tomto směru tedy došlo k novelizaci § 7 odst. 2 písm. h) zákona o životním a existenčním minimu provedené zákonem č. 261/2007 Sb., na základě které byl do uvedeného ustanovení vložen bod 8, podle kterého se „[z]a započítatelné příjmy pro účely tohoto zákona po-

^{*) S účinností od 1. 1. 2007 zrušen zákonem č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu.}

važují příjmy, které jsou předmětem daně z příjmů fyzických osob a jsou od této daně osvobozeny s výjimkou příjmu plynoucího z důvodu péče o blízkou nebo jinou osobu, která má nárok na příspěvek na péči podle zákona o sociálních službách, je-li tato péče vykonávána fyzickou osobou patřící do okruhu společně posuzovaných osob“.

Touto novelou účinnou od 1. 1. 2008 tedy zákonodárce kompenzoval téměř rok trvající výkladový deficit, který právní úprava do toho data vykazovala. Takový nedostatek právní úpravy však nelze přičítat k tíži žadatelů o dávky pomoci v hmotné nouzi, tím spíše, že shora citovaný metodický pokyn v rámci usměrňování správní praxe již v lednu 2007 dospěl ke shodnému výkladu jako žalobkyně. Nedostatek právní úpravy je třeba řešit s přihlédnutím k účelu dávky pomoci v hmotné nouzi, jejímž prostřednictvím si má ten, kdo potřebuje sociální služby, tyto služby obstarat. Nelze přitom činit rozdíly mezi tím, kterému se takové pomoci dostává od rodinných příslušníků, a tím, který si ji obstará u specializované instituce poskytující sociální služby. Touto skutečností ostatně zdůraznila i žalobkyně ve svém vyjádření ke kasační stížnosti a Nejvyšší správní soud se s ní plně ztotožňuje.

Z tohoto důvodu je třeba v podobných případech v období od účinnosti zákona o pomoci v hmotné nouzi a zákona o životním a existenčním minimu (1. 1. 2007), pří-

padně od účinnosti novely zákona o daních z příjmů provedené zákonem č. 29/2007 Sb. (20. 2. 2007) do nabytí účinnosti novely zákona o životním a existenčním minimu provedené zákonem č. 261/2007 Sb., která odstraňuje tyto výkladové pochybnosti (1. 1. 2008), nezahrnovat příjem pečující osoby do životního a existenčního minima podle zákona o životním a existenčním minimu, pokud pečovala o osobu, které náleží příspěvek na péči, s níž patřila do okruhu společně posuzovaných osob.

S ohledem na shora uvedené, především na citovaný metodický pokyn, nedostatky právní úpravy a účel dávky pomoci v hmotné nouzi – příspěvku na péči, je třeba rovněž nese souhlasit s námitkou stěžovatele, že pokud je osobě závislé na pomoci jiné fyzické osoby tato pomoc zajištěna neformálním způsobem (např. péčí matky), nahrazuje jí příjem z příspěvku na péči příjem z výdělečné činnosti. Účelem příspěvku na péči není zvyšovat příjem rodiny, ale zajistit pomoc, kterou osoba závislá potřebuje, přičemž je zřejmé, že tato dávka bude použita na náklady na uspokojování potřeb osoby závislé na pomoci druhých, nikoli na uspokojování potřeb osoby pečující. S přihlédnutím k tomu, že pečující osoba patří do okruhu společně posuzovaných osob a nevykonává péči jako své zaměstnání, potvrzuje Nejvyšší správní soud závěry napadeného rozhodnutí krajského soudu i k této námitce.

2157

Restituce a rehabilitace: podmínka státního občanství Právo Evropské unie: aplikovatelnost Listiny základních práv Evropské unie

k nařízení vlády č. 622/2004 Sb., o poskytování příplatku k důchodu ke zmírnění některých křivd způsobených komunistickým režimem v oblasti sociální
k čl. 21 odst. 1 a čl. 51 Listiny základních práv Evropské unie
k čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii
k čl. 12 Smlouvy o založení Evropského společenství*)

*) Dne 1. 12. 2010 nabyla účinnosti Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství; srov. nyní čl. 18 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Účelem příplatku k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb., o poskytování příplatku k důchodu ke zmírnění některých křivd způsobených komunistickým režimem v oblasti sociální, je odstranění křivd komunistického režimu, satisfakce obětí a účastníků odporu proti komunistickému režimu; na tento příplatek se tedy neuplatní právo Evropské unie a Listina základních práv Evropské unie a nespadal ani do rámce použití Smlouvy o založení Evropského společenství.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2010, čj. 6 Ads 155/2009-42)

Prejudikatura: č. 614/2005 Sb. NSS a č. 1809/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 185/1997 Sb. a č. 279/2001 Sb.; rozhodnutí velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva o přijatelnosti ze dne 10. 7. 2002, *Gratzinger a Gratzingerova proti České republice* (stížnost č. 39794/98, ECHR 2002-VII)*, a ze dne 10. 7. 2002, *Polacek a Polackova proti České republice* (stížnost č. 38645/97)**).

Věc: Erich B. proti České správě sociálního zabezpečení o příplatek k důchodu, o kasační stížnosti žalobce.

Žalovaná rozhodla dne 27. 6. 2008 o zamítnutí žádosti žalobce o příplatek k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb., o poskytování příplatku k důchodu ke zmírnění některých křivd způsobených komunistickým režimem v oblasti sociální. Rozhodnutí odůvodnila tím, že žalobce není občanem České republiky.

Krajský soud v Plzni žalobu podanou žalobcem proti rozhodnutí žalované zamítl rozsudkem ze dne 24. 6. 2009. Dle krajského soudu na poskytnutí příplatku k důchodu podle § 1 odst. 1 písm. a) nařízení vlády č. 622/2004 Sb. stěžovateli nevznikl nárok, protože ke dni podání žádosti nebyl státním občanem České republiky, což je jedna z výslovně stanovených podmínek pro vznik nároku na tento příplatek k důchodu. Listinu základních práv Evropské unie, která zakazuje diskriminaci na základě státní příslušnosti, nebylo možné ke dni 27. 6. 2008 aplikovat.

Ve své kasační stížnosti proti rozsudku krajského soudu se žalobce (stěžovatel) dovolával toho, že jako občan Spolkové republiky Německo je občanem Evropské unie a Listina základních práv Evropské unie v čl. 21 zakazuje diskriminaci na základě státní příslušnosti. Listina základních práv Evropské unie má aplikační přednost před nařízením

vlády. Pro příplatek k důchodu podle § 25 zákona č. 119/1990 Sb., o soudní rehabilitaci, pro odškodnění podle § 23 odst. 1 téhož zákona či pro získání jednorázové částky podle nařízení vlády č. 165/1997 Sb., o vyplacení jednorázové náhrady ke zmírnění některých křivd způsobených komunistickým režimem, není státní občanství ČR podmínkou. V posuzovaném případě tedy moc zákonodárná v zákoně č. 119/1990 Sb. přiznala příplatek k důchodu bez ohledu na státní občanství, moc výkonná pak váže nárok na příplatek dle vládního nařízení č. 622/2004 Sb. na státní občanství ČR. Stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2007, čj. 4 Ads 10/2006-76, kde soud konstatoval, že aktivity zákonodárce a moci výkonné v oblasti nápravy křivd způsobených v letech 1948–1989 postrádají mnohdy vzájemnou provázanost. Dále stěžovatel upozornil i na nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 3. 2001, sp. zn. II. ÚS 187/2000, č. 40/2001 Sb. ÚS, podle něž „[u]stanovení rehabilitačních předpisů je právě s ohledem na jejich smysl a účel zapotřebí interpretovat extenzivně ve prospěch postižených osob“.

Stěžovatel byl od svého narození německým státním občanem, poté se stal ve svých třiceti letech v roce 1958 státním občanem

*) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, ASPI, č. 4/2002.

**) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva*, ASPI, č. 4/2002.

Československa, a z toho titulu byl předvolán k odvodu a povolán k výkonu vojenské služby, což z důvodů svého náboženského přesvědčení nerespektoval. Proto byl stěžovatel odsouzen pro trestné činy nenastoupení služby v branné moci a vyhýbání se výkonu vojenské služby. V rámci soudních rehabilitací byl stěžovatel obžalob zproštěn. Žalovaná eviduje, že stěžovatel byl v době od 9. 9. 1946 do 28. 3. 1967 na území Československa zaměstnán a za dobu věznění (62 měsíců) vyplácí stěžovateli dávku podle § 25 odst. 7 zákona č. 119/1990 Sb. Od roku 1967 stěžovatel žije v Německé spolkové republice a v současnosti má pouze německé státní občanství.

Nevyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Nevyšší správní soud při posuzování stížnostních námitek se nejprve zabýval tím, zda právní úprava příplatku k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb., která podmiňuje vznik nároku na tento příplatek státním občanstvím České republiky, není v rozporu s unijním právem, a to zejména zákazem diskriminace na základě státního občanství.

Podle aktuálního znění Smlouvy o Evropské unii, účinného od 1. 12. 2009 (a to čl. 6 odst. 1): „*Unie uznává práva, svobody a zásady obsažené v Listině základních práv Evropské unie* [...]“. Nicméně i původní znění Smlouvy o Evropské unii v čl. 6 zakotvovalo, že „*Unie je založena na zásadách svobody, demokracie, dodržování lidských práv a základních svobod a právního státu, zásadách, které jsou společné členským státům*“. Stejně jako ochrana základních práv a svobod v rámci Evropské unie, ani zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti není novým institutem unijního práva. Obdobné ustanovení jako v čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie obsahovalo primární evropské právo již před účinností posledního znění Smlouvy o Evropské unii (tedy Lisabonské smlouvy účinné od 1. 12. 2009), neboť čl. 12 Smlouvy o založení Evropského společenství stanovil i před účinností Lisabonské smlouvy zákaz diskriminace na záklá-

dě státní příslušnosti. Tento zákaz se však uplatňoval jen v rámci použití Smlouvy o Evropské unii, tedy v oblastech, v nichž byla dána pravomoc orgánů Evropské unie. Obdobné omezení použití práv vyplývajících z Listiny základních práv Evropské unie však obsahuje i stávající úprava primárního evropského práva. V čl. 51 Listiny základních práv EU jsou ustanoveny Listiny základních práv Evropské unie „*při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie*“.

Nevyšší správní soud musel zhodnotit, zda příplatek k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb. je součástí uplatňování práva Unie, tedy jaký je jeho právní charakter a k jakému účelu byl zaveden. Nevyšší správní soud se domnívá, že se jedná o plnění ze strany státu z titulu odstranění některých křivd způsobených komunistickým režimem, čemuž napovídá i uvozovací ustanovení vládního nařízení, které uvádí, že posuzované vládní nařízení provádí § 8 zákona č. 198/1993 Sb., o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu. Toto ustanovení zmocňuje vládu, aby nařízením napravila některé křivdy spáchané na odpůrcích komunistického režimu a na osobách, které byly postiženy jeho perzekucemi, v oblasti sociální, zdravotní a finanční. Sám stěžovatel účel posuzovaného příplatku k důchodu spatřuje v odškodnění osob nevinně vězněných v období komunistické vlády a dále jej označuje jako rehabilitační předpis. Z textu vládního nařízení i ze zákonné úpravy, kterou vládní nařízení provádí, vyplývá, že účelem bylo vedle odškodnění křivdy i vyjádření určité satisfakce (tedy uznání či poděkování) vězněným obětem komunistického režimu a účastníkům odporu proti komunistickému režimu. Problematika odškodňování obětí či odpůrců komunistického režimu a odstranění křivd způsobených komunistickým režimem nespadá do uplatňování práva Unie, a proto na právní úpravu členského státu v této oblasti nelze bez dalšího vztáhnout zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti vyplývající z primárního evropského práva.

Účelem příplatku k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb. je odstranění křivd komunistického režimu, satisfakce obětí a účastníků odporu proti komunistickému režimu; nepodléhá tedy unijnímu právu, neuplatní se na něj právo Evropské unie a Listina základních práv Evropské unie a nespadal ani do rámce použití Smlouvy o založení Evropského společenství.

Nejvyšší správní soud se dále zabýval tím, zda je možno na posuzovaný příplatek k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb. pohlížet jako na dávku sociálního zabezpečení, což by evokoval jeho název. Pokud by totiž posuzovaný příplatek k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb. byl dávkou sociálního zabezpečení, pak by výplata tohoto příplatku podléhala koordinaci podle právní úpravy Evropské unie, tedy podle v rozhodné době účinného nařízení Rady EHS č. 1408/71 ze dne 14. června 1971 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství a nařízení Rady EHS č. 574/72, stanovujícího postup při provádění nařízení č. 1408/71. Obě nařízení byla v rozhodné době přímo aplikovatelná. Zásada rovného zacházení byla i před přijetím Listiny práv Evropské unie stěžejním principem, na němž byla budována koordinace národních systémů sociálního zabezpečení. Je však nutno zodpovědět otázku, zda má příplatek k důchodu charakter dávky sociálního zabezpečení spadající do věcného rozsahu nařízení č. 1408/71. Tak tomu však v posuzovaném případě není. Nařízení č. 1408/71 se totiž vztahuje na všechny právní předpisy týkající se následujících odvětví sociálního zabezpečení, zmíněných v čl. 4 odst. 1 tohoto nařízení: a) dávky v nemoci a mateřství; b) dávky v invaliditě, včetně těch, jež jsou určeny k udržení nebo zlepšení výdělečné činnosti; c) dávky ve stáří; d) dávky pozůstalých; e) dávky při pracovních úrazech a nemocích z povolání; f) pohřebné; g) dávky v nezaměstnanosti; h) rodinné dávky. Dále se jedná o preventivní zdravotní opatření, pomoc při odborném vzdělávání – druh podpor v nezaměstnanosti a nepříspěvkové dávky smíšeného typu pra-

menící z integrace sociálního zabezpečení a péče. Rozhodujícím kritériem pro zahrnutí dávky do působnosti nařízení je, že musí být spojena s jednou z dávek vyjmenovaných v čl. 4 odst. 1 nařízení č. 1408/71. Je zcela zřejmé, že posuzovaný příplatek k důchodu leží mimo věcný rozsah nařízení, neboť účelem rehabilitačních a na ně navazujících předpisů je zmírnění křivd spáchaných předchozím režimem; tato dávka nepatří mezi dávky sociálního zabezpečení České republiky. Ve výsledku tak není možné se k této částce dovolávat čl. 3 nařízení č. 1408/71, zakotvujícího rovnost zacházení bez ohledu na státní příslušnost (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2009, čj. 3 Ads 75/2009-30). K charakteru příplatku k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb. konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 6. 2007, čj. 6 Ads 73/2006-82, že má charakter odškodňovací či rehabilitační dávky: *„Příplatek k důchodu podle nařízení vlády má tedy s důchody vyplácenými z důchodového pojištění podle zákona o důchodovém pojištění společné pouze technické výplaty a příslušný orgán státní správy; pokud jde o samu podstatu příplatku, nemá s důchody z důchodového pojištění společného nic. Jde stále o samostatnou dávku, která není v nejmenším od dávky důchodového pojištění odvozena, nestává se její součástí a existuje bez ohledu na společnou výplatu stále jako samostatný nárok odvozený z jiných právních předpisů, než jsou předpisy důchodového pojištění.“*

S odkazem na výše uvedené lze tedy konstatovat, že posuzovaný příspěvek k důchodu podle nařízení vlády č. 622/2004 Sb. má charakter odškodňovací a rehabilitační dávky, není dávkou sociálního zabezpečení a nespadá ani do žádné jiné oblasti, upravované evropským právem, neuplatní se na něj právo Evropské unie a ani nepatří do rámce použití Smlouvy o založení Evropského společenství. Z tohoto důvodu tedy při jeho posuzování není možno zohlednit zákaz diskriminace dle státní příslušnosti či státního občanství, který vyplývá z čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie a z dřívějšího čl. 12 Smlouvy o založení Evropského společenství.

Právní názor žalované a Krajského soudu v Plzni nikterak v obecné rovině nezpochybňuje ani stěžovatelem citovaný nálezk Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2001, sp. zn. II. ÚS 187/2000, který příkazuje rehabilitační předpisy s ohledem na jejich smysl a účel interpretovat extenzivně ve prospěch postižených osob. Stěžovatelem citované rozhodnutí Ústavního soudu ČR nesměřuje k posuzování problému, tedy ke skutečnosti, zda je ústavně konformní rozlišování mezi občany České republiky a cizinci v oblasti restituční, tedy v oblasti odstraňování některých křivd komunistického režimu.

„Ústavní soud již mnohokrát vyslovil – a to v souvislosti s restitučními předpisy – že je základním oprávněním státu, aby stanovil hranice, v nichž chce odčinit, resp. zmírnit některé křivdy spáchané dřívějším režimem“ (usnesení Ústavního soudu ze dne 16. 9. 2008, sp. zn. I. ÚS 1335/08, <http://nalus.usoud.cz>). Ústavní soud ČR rovněž opakovaně konstatoval, že československý stát, který se po listopadu 1989 rozhodl odčinit majetkové a jiné křivdy, k nimž došlo v předcházejícím období v důsledku nedemokratických postupů předchozího režimu, se rozhodl vyjít z principu alespoň částečného zmírnění vzniklých křivd, vědom si toho, že provést úplnou rehabilitaci nebo úplné odškodnění těch, kteří byli v minulosti poškozeni, není možné (srov. nálezk Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 46/2000, č. 279/2001 Sb.). Rozhodnutí státu o tom, zda přistoupí k odčinění majetkových a jiných křivd, a v jakém rozsahu tak učiní, je zcela v kompetenci samotného státu. Požadavek státního občanství jako podmínka účasti na majetkových restitucích (např. podle zákona č. 87/1991 Sb., o mimo-soudních rehabilitacích) byl shledán Ústavním soudem ČR jako souladný s českým ústavním pořádkem, zejména s čl. 11 odst. 2 a čl. 3 Listiny základních práv a svobod, a s mezinárodními smlouvami zakotvujícími lidská práva, zejména čl. 2 a čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (č. 120/1976 Sb.), a to nálezkem ze dne 4. 6. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/1996, č. 185/1997 Sb. Právní úpravu českého restitučního zákono-

dárství, zvyhodňujícího v přístupu k restitučním občany ČR, uznal i Evropský soud pro lidská práva v rozhodnutích o stížnostech manželů Poláčkových a Gratzingerových – rozhodnutí velkého senátu o přijatelnosti ze dne 10. 7. 2002, *Gratzinger a Gratzingerova proti České republice*, stížnost č. 39794/98, ECHR 2002-VII, a ze dne 10. 7. 2002, *Polacek a Polackova proti České republice*, stížnost č. 38645/97. Nejvyšší správní soud si je vědom odlišného názoru na tuto otázku ze strany Výboru pro lidská práva, avšak je při svém rozhodování vázán zejména českými právními předpisy a judikaturou Ústavního soudu ČR a Evropského soudu pro lidská práva umožňující různý přístup k restitucím a odškodněním křivd komunistického režimu v návaznosti na státní občanství.

Nejvyšší správní soud i Ústavní soud ČR odsouhlasily podmínku státního občanství i v případě účasti na odškodnění podle zákona č. 172/2002 Sb., o odškodnění osob odvečených do SSSR nebo do táborů, které SSSR zřídil v jiných státech (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2008, čj. 4 Ads 76/2007-68, č. 1809/2009 Sb. NSS, ze dne 4. 5. 2005, čj. 3 Ads 65/2004-63, ze dne 20. 4. 2005, čj. 3 Ads 66/2004-46, č. 614/2005 Sb. NSS, a ze dne 4. 5. 2005, čj. 3 Ads 67/2004-46, a usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 24. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 435/2005, ze dne 9. 8. 2006, sp. zn. II. ÚS 433/2005, a ze dne 9. 11. 2006, sp. zn. II. ÚS 434/05, <http://nalus.usoud.cz>).

Ústavní soud ČR i obecné české soudy tedy vycházejí ze zásady, že v případě odškodnění obětí komunistického režimu či restitucí je podmínka státního občanství přípustná. Nejvyšší správní soud se zabýval i další stížností námitkou spočívající v tom, že státní občanství není podmínkou pro získání příplatku k důchodu podle § 25 zákona č. 119/1990 Sb., pro získání odškodnění podle § 23 odst. 1 téhož zákona a pro získání jednorázové částky podle nařízení vlády č. 165/1997 Sb. Z toho pak stěžovatel dovozuje, že pokud moc výkonná váže nárok na příplatek dle vládního nařízení č. 622/2004 Sb. na státní občanství ČR, pak tím porušuje vázanost moci výkonné zákony.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že v původním zákoně o soudní rehabilitaci základní odškodnění nespravedlivě odsouzených, přijaté v časové návaznosti na změnu politického režimu, vázáno na státní občanství nebylo. Právě s ohledem na skutečnost, že další příplatky k důchodu navazující na původní trestní rehabilitace a přiznávané více než deset let poté (posuzovaný příplatek k důchodu podle vládního nařízení č. 622/2004 Sb., poskytnutí jednorázové peněžní částky podle zákona č. 261/2001 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky účastníkům národního boje za osvobození, politickým vězňům a osobám z rasových nebo náboženských důvodů soustředěných do vojenských pracovních táborů a o změně zákona č. 39/2000 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky příslušníkům československých zahraničních armád a spojeneckých armád v letech 1939 až 1945, nebo přiznání zvláštního příspěvku k důchodu dle zákona č. 357/2005 Sb., o ocenění účastníků národního boje za vznik a osvobození Československa a některých pozůstalých po nich, o zvláštním příspěvku k důchodu některým osobám, o jednorázové peněžní částce některým účastníkům národního boje za osvobození v letech 1939 až 1945 a o změně některých zákonů) mají charakter spíše satisfakční než sociální a stát tímto příplatkem vyjadřuje úctu a poděkování svým občanům, kteří se účastnili národního boje za osvobození. Proto Nejvyšší správní soud nespátřuje žádný rozpor v tom, že právní úprava, která v těsné návaznosti na soudní rehabilitace poskytla určitou dávku všem obětem bez ohledu na státní občanství, avšak v dalších právních úpravách, zdůrazňujících poctu a satisfakci občanům, kteří se účastnili odboje proti fašismu či komunismu, restituční dávky podmiňuje státním občanstvím.

Nejvyšší správní soud při posuzování argumentace stěžovatele vycházel ze své dosavadní judikatury i z konstantní judikatury Ústavního soudu ČR. Pokud by se v tomto případě rozhodl vyhovět stěžovateli, jednalo by se o vybočení z dosavadního chápání res-

titučních předpisů a vedlo by to k nespravedlivému zvýhodnění stěžovatele oproti ostatním osobám, v jejichž případech české i mezinárodní soudy diskreci státu při určení okruhu oprávněných osob či odškodňovaných skutečností aprobovaly a z rehabilitací, restitucí či odškodnění vyloučeným osobám, nemajícím české státní občanství, v jejich žalobách a stížnostech nevyhověly. Nejvyšší správní soud si je vědom zásadního dilematu, které řešily orgány veřejné moci v postkomunistických státech i mezinárodní orgány ohledně rozsahu restitucí. Tato tíživá otázka spočívá v tom, zda „je z hlediska obecné ochrany lidských práv přijatelné odmítnout nápravu některých křivd způsobených některým obětím komunistického režimu jen proto, že demokratický stát není (ekonomicky) schopen a (politicky) ochoten napravit veškeré křivdy všech obětí?“. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s odpovědí, kterou na tuto otázku přinesl německý Spolkový ústavní soud v jiném historickém kontextu: Základním zákonem nelze v žádném případě obhájit rigorózní přístup, vyjádřený větou: „*Das schlechte darf dem Besseren nicht weichen, weil das Beste (oder von diesem Standpunkt aus: das allein Gute) nicht erreichbar ist*“ (rozsudek ze dne 4. 5. 1955, BVerfGE 4, 157). Tedy v české transpozici: Špatné řešení nemůžeme upřednostnit lepšímu jen proto, že to nejlepší či to nejvyšší dobro není dosažitelné (k tomu více Malenovský, J. „Právo na restituci“ ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva. *Právník*, č. 6/2003, s. 537 a násl.; Fassbender, B. Gleichheitssatz und Restitutionsgesetzgebung. *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2002, sešit č. 5–8, s. 106). Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že pokusy o satisfakci obětem komunistického režimu a účastníkům odboje proti fašismu či komunismu nemůže zpochybnit či odmítnout jako nezákonné jen proto, že tuto satisfakci nedostávají všechny oběti, ale pouze čeští občané jako vyznamenání za účast na boji za osvobození své vlasti.

Místní referendum: soudní přezkum návrhu na vyhlášení místního referenda; stanovení termínu konání místního referenda

k § 91a odst. 1 písm. b) soudního řádu správního ve znění zákona č. 22/2004 Sb.

I. V případě, že se zastupitelstvo obce bez bližšího odůvodnění odchýlí od racionálního návrhu přípravného výboru konat místní referendum souběžně s volbami do zastupitelstev obcí, je soud oprávněn zabývat se návrhem na vyhlášení místního referenda podle § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s., protože místní referendum bylo vyhlášeno pouze formálně, nikoli právně správně.

II. Při poměřování významu vzájemně si konkurujících zájmů (zde co nejvyšší účast v hlasování proti finančním úsporám) je potřeba upřednostnit zájem první, protože zastupitelstvo obce by mělo znát názor co největšího počtu občanů na to, v jaké obci z hlediska urbanistického a stavebního chtějí žít, zvláště když zastupitelstvo obce samo místní referendum vyhlásilo, a muselo tak s náklady na jeho konání počítat.

(Podle usnesení Krajského soudu v Praze ze dne 30. 7. 2010, čj. 44 A 62/2010-19)

Věc: Přípravný výbor pro konání místního referenda proti městu Milovice o vyhlášení místního referenda.

Návrhem doručeným městskému úřadu dne 28. 4. 2010 požádal navrhovatel jménem občanů města Milovice (uvedených v podpisových listinách) o konání místního referenda o otázce: *„Souhlasíte s tím, aby zastupitelstvo města Milovice zachovalo současný platný územní plán v části města, a to v areálu letiště Boží Dar, umožňující provoz malého sportovního letiště, stavby pro bydlení, podnikání, sportování a další aktivity?“* Konání místního referenda zdůvodnil nesouhlasem se stavbou elektrárny a podporou projektu Středočeským krajem z důvodů nenapravitelného estetického a přírodního poškození území a znemožnění volnočasových aktivit obyvatel města a celé České republiky z řad příznivců hudebních festivalů, automobilových a motocyklových setkání a závodů, dále z důvodů násilného utnutí téměř stoleté letecké činnosti na letišti, zničení plochy letiště, možnosti lokální ekologické katastrofy zhoršením přirozeného koloběhu vody v přírodě, nemožnosti vytvořit stovky pracovních míst a podvodného nastavení povinnosti občanů přispívat na tzv. zelenou energii. Místní referendum navrhl uskutečnit v termínu řádných voleb do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, a to ve dnech

28. 5. 2010 od 14.00 do 22.00 hodin a 29. 5. 2010 od 8.00 do 14.00 hodin, protože tak budou minimalizovány náklady na konání místního referenda, jelikož bude třeba pouze vytisknout hlasovací lístky pro referendum a zajistit administrativu spojenou s provedením hlasování v místním referendu.

Na základě výzvy městského úřadu ze dne 3. 5. 2010 odstranil přípravný výbor dne 31. 5. 2010 nedostatky návrhu a nově formuloval navrženou otázku tak, že z původního textu otázky vypustil slova *„provoz malého sportovního letiště“*.

Dne 30. 6. 2010 doručil navrhovatel městskému úřadu žádost o nezařazení návrhu do programu jednání zastupitelstva města téhož dne, ale až na příštím řádném zasedání. Současně navrhl změnu původního termínu konání místního referenda až na období voleb do zastupitelstva města na podzim 2010.

Zastupitelstvo města přijalo na zasedání 30. 6. 2010 usnesení, jímž rozhodlo o konání místního referenda 13. 8. 2010 v době od 9.00 do 21.00 hodin.

Navrhovatel se návrhem podaným ke Krajskému soudu v Praze domáhal podle § 91a

odst. 1 písm. b) s. ř. s. vyhlášení místního referenda o navrhované otázce. Uvedl, že odpůrce zcela ignoroval jeho návrh na změnu termínu konání místního referenda na podzim 2010, čímž porušil § 15 zákona o místním referendu. Navíc nedbal žádosti navrhovatele nezařazovat návrh na program zasedání zastupitelstva města dne 30. 6. 2010 a zcela svévolně a v rozporu s návrhem nestanovil termín konání místního referenda na termín konání komunálních voleb, ale na den 13. 8. 2010. Podle přesvědčení navrhovatele nepostupovalo zastupitelstvo města s péčí řádného hospodáře, protože stanovením odlišného termínu konání místního referenda od termínu konání komunálních voleb zbytečně prodražilo referendum. Navrhovatel nadto považuje stanovení termínu konání místního referenda v období prázdnin a čerpání dovolených za ryze účelové chování odpůrce s cílem zajistit tak co nejmenší účast občanů na hlasování v místním referendu. Podle navrhovatele uskutečnění místního referenda shodně s volbami do zastupitelstev obcí zaručí dostačující účast občanů na hlasování v místním referendu. Stanovení jiného termínu konání místního referenda než v termínu voleb do zastupitelstva města je v přímém rozporu se smyslem konání místního referenda, a odporuje tak prokazatelně čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého mají občané právo podílet se na správě věcí veřejných přímo. Podle názoru navrhovatele se odpůrce svým počínáním dostává za hranici dodržování demokratických pravidel a porušením § 15 zákona o místním referendu nutí občany města k použití čl. 23 Listiny.

Odpůrce v písemném vyjádření k návrhu zpochybnil přesnost tvrzení obsažených v návrhu na zahájení soudního řízení (především poukázal na změnu znění navrhované otázky, o které se přípravný výbor nezmiňoval), současně ale konstatoval, že to nic nemění na opodstatněnosti konání místního referenda. Zásadní výhradu vnesl proti tvrzení navrhovatele, že „*zastupitelstvo města nepostupuje s péčí řádného hospodáře, když změnilo termín konání referenda, čímž dojde k jeho*

zbytečnému prodražení“. K tomu uvedl, že si je vědom své povinnosti, kterou také respektuje. Je však přesvědčen, že podle zákona nelze použít totožné místnosti a komise pro konání místního referenda a jakýkoliv jiný typ voleb, jak se domnívá navrhovatel, čímž by skutečně došlo k finančním úsporám. Tak tomu ale není, protože v případě konání místního referenda a voleb ve stejném termínu musí být vybaveny zcela samostatné volební místnosti a jmenovány samostatné komise. Při použití stávajícího vybavení pro volby do zastupitelstva města, a také do senátu Parlamentu České republiky, bude toto vybavení zcela vyčerpáno (volební zástěny, volební urny, počítačová technika). Bylo by proto nezbytné zakoupit další vybavení, což znamená další výdaje, které v různých termínech konání místního referenda a voleb odpadají. Dalším problémem je i zajištění samostatných místností, kdy dva stále okrsky jsou ve školách a předškolních zařízeních, a bude to jistě znamenat zásah do provozu těchto zařízení. Okrsky podle § 3 odst. 1 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, nelze od vyhlášení voleb měnit. Náklad na komise (odměna, další právní nároky členů komisí a tisk hlasovacích lístků) je neměnný v jakémkoli termínu.

Krajský soud rozhodl, že se vyhláší místní referendum ve městě Milovice o otázce: „*Souhlasíte s tím, aby zastupitelstvo města Milovice zachovalo současný platný územní plán v části města, a to v areálu letiště Boží Dar, umožňující stavby pro bydlení, podnikání, sportovní a další aktivity*“ a že se místní referendum bude konat v pátek 15. 10. od 14.00 do 22.00 hodin a v sobotu 16. 10. od 8.00 do 14.00 hodin.

Z odůvodnění:

Podle § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s. se lze návrhem u soudu za podmínek stanovených zvláštním zákonem domáhat vyhlášení místního referenda. Zvláštním zákonem je zákon o místním referendu. Účastníky řízení jsou podle § 91a odst. 2 s. ř. s. přípravný výbor a příslušná obec. Soud je povinen o návrhu rozhodnout do 30 dnů. Rozhodnutí soudu

o návrhu na vyhlášení místního referenda nahrazuje rozhodnutí zastupitelstva obce (města). Soud je tedy zákonem o místním referendu zmocněn k tomu, aby namísto zastupitelstva obce (města) posoudil, zda jsou dány zákonné podmínky pro vyhlášení místního referenda o navržené otázce.

Soud konstatuje, že byly splněny zákonem stanovené podmínky k projednání návrhu, neboť zastupitelstvo sice formálně vyhlásilo místní referendum o navržené otázce, avšak termín konání místního referenda stanovilo v rozporu nejenom s návrhem na vyhlášení místního referenda, ale také se zákonem o místním referendu. V důsledku právně chybného vyhlášení místního referenda je oprávněným soudy vyplývajícím z § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s. věcně se zabývat podaným návrhem, neboť na usnesení zastupitelstva ze dne 30. 6. 2010 je třeba hledět jako na právně vadné. Navrhovatel je aktivně legitimován k podání návrhu ve smyslu § 9 odst. 2 písm. c) a § 57 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu. Návrh obsahuje předepsané náležitosti a je včasný.

Závěr soudu o nutnosti vyhlásit místní referendum v důsledku porušení zákona o místním referendu vychází z následujících úvah:

Obec jako základní územní samosprávné společenství občanů spravuje své záležitosti jednak samostatně, tj. vykonává tzv. „samostatnou působnost“ (§ 7 odst. 1 věta první zákona č. 128/2000 Sb., o obcích), jednak vykonává státní správu, jejíž výkon byl zákonem svěřen orgánu obce. Takový orgán vykonává státní správu jako svou přenesenou působnost (§ 7 odst. 2 zákona o obcích).

Podle § 6 zákona o místním referendu se v místním referendu rozhoduje o věcech, které patří do samostatné působnosti obce nebo statutárního města. Ze znění § 6 zákona o místním referendu tak vyplývá, že v místním referendu nelze hlasovat ve věci náležející do veřejné správy uskutečňované státem, byť v určitém rozsahu rovněž realizované obcemi, resp. orgány obcí jako tzv. přenesená působnost.

Ustanovení § 7 zákona o místním referendu pod písmeny a) až h) upravuje nepřipust-

nost konání místního referenda. Podle § 7 písm. d) zákona o místním referendu nelze místní referendum konat „*jestliže by otázka položená v místním referendu byla v rozporu s právními předpisy nebo jestliže by rozhodnutí v místním referendu mohlo být v rozporu s právními předpisy*“. Podle písmena e) téhož ustanovení nelze místní referendum konat „*v případech, kdy se o položené otázce rozhoduje ve zvláštním řízení*“. V poznámce 11) pod čarou je příkladmo odkazováno na správní řád.

Do samostatné působnosti obce patří ve smyslu § 35 odst. 1, 2 zákona o obcích záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěřil zákon. Do samostatné působnosti obce patří zejména záležitosti uvedené v § 84, § 85 a § 102 zákona o obcích, s výjimkou vydávání nařízení obce. Obec v samostatné působnosti v rámci svého území dále pečuje v souladu s místními předpoklady a s místními zvyklostmi o vytváření podmínek pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů. Jde především o uspokojování potřeb bydlení, ochrany a rozvoje zdraví, dopravy a spojů, potřeby informací, výchovy a vzdělávání, celkového kulturního rozvoje a ochrany veřejného pořádku.

Podle § 6 odst. 5 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), zastupitelstvo obce: „*a) rozhoduje v samostatné působnosti o pořízení územního plánu a regulačního plánu, b) schvaluje v samostatné působnosti zadání, případně pokyny pro zpracování návrhu územního plánu, c) vydává v samostatné působnosti územní plán, d) vydává regulační plán, f) vykonává další činnost podle tohoto zákona*“. Z citovaného ustanovení vyplývá, že zastupitelstvo obce v samostatné působnosti, pokud jde o územní plán, rozhoduje o jeho pořízení, zadání návrhu, případně pokynů pro jeho zpracování a konečně o jeho vydání. Formou opatření obecné pova-

hy podle správního řádu se vydává pouze územní plán obce (§ 43 odst. 4 věta čtvrtá stavebního zákona), nebo změna územního plánu (§ 55 odst. 2 téhož právního předpisu), což však není tento případ.

Přípustnost referenda je v projednávání věci dána tím, že se referendum nemá konat o otázce, zda zastupitelstvo města má či nemá vydat územní plán nebo územní plán změnit, ale o tom, zda občané města Milovice souhlasí s tím, aby zastupitelstvo města zachovalo současný platný územní plán v části města, a to v areálu letiště Boží Dar, umožňující stavby pro bydlení, podnikání, sportovní a další aktivity, tedy o otázce, jejíž zodpovězení má pro občany zásadní význam. Na základě uvedeného proto dospěl soud k závěru, že konání místního referenda nebrání ani § 7 písm. e) zákona o místním referendu. Proto rozhodl o vyhlášení místního referenda.

Podle § 5 odst. 1 zákona o místním referendu se hlasování v místním referendu koná v jednom dni. Koná-li se hlasování v místním referendu současně s volbami do zastupitelstev obcí, do zastupitelstev krajů, do některé z komor Parlamentu České republiky nebo do Evropského parlamentu, koná se ve stejnou dobu, která je stanovena pro konání voleb. Důvodová zpráva k citovanému ustanovení mimo jiné uvádí: *„Jaký konkrétní den a časové rozmezí si obec nebo statutární město určí, je v její dispozici. Obce i statutární města zde budou vycházet ze znalostí místních podmínek tak, aby byla zajištěna co největší účast na hlasování.“* Právě v posouzení otázky vhodnosti termínu konání místního referenda, tak jak učinilo zastupitelstvo města, spatřuje soud vážné pochybení spočívající předně v nerespektování požadavku návrhu na vyhlášení místního referenda, v němž navrhovatel od samého počátku řízení spojoval termín konání místního referenda s volbami; nejprve s volbami do Poslanecké sněmovny (28. a 29. 5. 2010), následně s volbami do zastupitelstev obcí (podzim 2010). Zastupitelstvem města stanovený termín konání místního referenda je rovněž porušením zákona o místním referendu, tj. právního předpisu umožňujícího (za podmínek

v něm uvedených) občanům obce podílet se svým hlasováním v místním referendu na správě věcí veřejných. Možnost občanů vyjádřit se prostřednictvím institutu místního referenda k tomu v jaké obci (z hlediska stavebního a urbanistického) hodlají žít, je zákonem předvídaný způsob realizace shora uvedeného práva občanů, jehož ústavní základ vychází z čl. 100 odst. 1 Ústavy a čl. 21 odst. 1 Listiny.

Soud v dané věci neshledal žádné faktické ani právní důvody, pro které by se mělo zastupitelstvo města odchýlit od racionálního návrhu přípravného výboru konat místní referendum v rámci voleb. Soud naopak sdílí výhradu navrhovatele, v níž poukazuje na to, že stanovením termínu konání místního referenda na den 13. 8. 2010 došlo k pochybení ze strany zastupitelstva města, které tímto svým rozhodnutím zcela popřelo základní smysl právní úpravy zákona o místním referendu, a to určit termín konání místního referenda s přihlédnutím ke znalosti místních podmínek tak, aby byla zajištěna co nejvyšší účast na hlasování. Zastupitelstvem města určený termín konání místního referenda jednoznačně neskýtá záruku nejvyšší účasti na hlasování v místním referendu. Jde (jak správně tvrdí navrhovatel) o období prázdnin, a proto i o období dovolených, které většina občanů České republiky, a tedy i občanů města Milovice, obvykle tráví mimo místo svého bydliště v tuzemsku či zahraničí. S přihlédnutím k právě uvedenému mělo proto zastupitelstvo města určit termín konání místního referenda ve shodě s návrhem, resp. doplněním návrhu, tj. na období voleb do zastupitelstev obcí. Tím by současně respektovalo § 15 zákona o místním referendu, podle kterého se místní referendum koná nejpozději do 90 dnů po dni jeho vyhlášení, není-li v návrhu přípravného výboru uvedena doba pozdější. Pozdější termín (jak uvedeno výše) zastupitelstvu města navrhl přípravný výbor v doplnění návrhu ze dne 30. 6. 2010. Z usnesení zastupitelstva města navíc ani neplyne, jaké důvody zastupitelstvo města vedly ke změně termínu vyhlášení místního referenda oproti návrhu přípravného výboru.

Soud naopak nemohl přisvědčit argumentům odpůrce obsaženým ve vyjádření k návrhu, neboť je toho názoru, že zájem na co nejširší účasti občanů při hlasování v místním referendu převyšuje zájem na úspoře finančních prostředků, byť i ten je z hlediska města pochopitelně významný. Při poměřování významu vzájemně si konkurujících zájmů, upřednostnil soud při svých úvahách zájem první, tedy zájem na tom, aby občané města dostali možnost hlasovat v místním referendu v termínu, v němž lze předpokládat jejich vyšší účast při hlasování, před zájmem druhým, tedy úsporou finančních prostředků. Soud pak ani v otázce tvrzených výdajů nemůže plně souhlasit s argumenty odpůrce. To především proto, že zákon o místním referendu spojení hlasování v místním referendu společně s volbami nezakazuje, ale naopak takovou situaci v § 5 odst. 1 přímo předvídá, a dále proto, že pokud jde o hrazení nákladů při souběhu voleb a místního referenda je nutné oddělit financování voleb ze státního rozpočtu a financování místního referenda z prostředků obce. Jestliže tedy zastupitelstvo města místní referendum samo vyhlási-

lo, a ani nyní nemá proti jeho konání žádné výhrady, muselo s náklady na konání místního referenda bez ohledu na termín tak jako tak počítat.

Ze všech výše uvedených důvodů proto soud vyhlásil místní referendum v obci Milovice o navržené otázce, která je dostatečně určitá a nikoliv nepřipustná podle § 7 písm. d) zákona o místním referendu, když místní referendum není nepřipustné podle § 7 písm. e) téhož právního předpisu z důvodů vyložených shora.

Termín konání místního referenda stanovil soud v souladu s § 5 odst. 1 zákona o místním referendu a v souladu s rozhodnutím prezidenta republiky ze dne 18. 6. 2010, jímž prezident republiky podle § 3 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí vyhlásil volby do zastupitelstev obcí na pátek a sobotu 15. a 16. 10. 2010. Soud současně v souladu s odstavcem 3 téhož ustanovení stanovil časové rozmezí konání místního referenda tak, že v první den začíná hlasování ve 14.00 hodin a končí ve 22.00 hodin. Ve druhý den začíná hlasování v 8.00 hodin a končí ve 14.00 hodin.

2159

Profesní samospráva: nezákonnost rozhodnutí v důsledku nesprávného složení příslušného orgánu

k § 18 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění účinném do 14. 5. 2007

k § 77 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

Čestná rada České lékařské komory má ze zákona devítileté složení a vykonává disciplinární pravomoc prostřednictvím ukládání disciplinárních opatření (§ 18 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů). Ačkoliv podle § 13 odst. 2 disciplinárního řádu České lékařské komory platí, že o uložení disciplinárního opatření rozhoduje tříčlenný senát čestné rady, nemá toto interní pravidlo žádnou oporu v zákoně, který neobsahuje žádné zmocnění pro komory ke stanovení podrobnější organizační struktury čestné rady. Z toho důvodu jsou rozhodnutí vydaná tříčlenným senátem čestné rady nezákonná v důsledku nesprávného složení věcně příslušného správního orgánu, nikoliv však nicotná (§ 77 odst. 1 věta první správního řádu z roku 2004).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ads 74/2010-173)

Prejudikatura: č. 773/2006 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 125/2002 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 728/01) a č. 58/2003 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 181/2001).

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

Žalovaná (resp. tříčlenný senát čestné rady žalované) rozhodla dne 14. 4. 2007 o vyloučení žalobkyně z České lékařské komory, neboť bylo shledáno, že se disciplinárně provinila tím, že v rámci zdravotní péče poskytované pacientce Jiřině S. tuto pacientku podrobně instruovala, jak má postupovat při zdravotní prohlídce ze strany Okresní správy sociálního zabezpečení tak, aby při této prohlídce byl zdravotní nález objektivně horší než nález odpovídající skutečnému zdravotnímu stavu pacientky. Tuto pacientku navíc vybavila léky, které vzhledem ke svému skutečnému zdravotnímu stavu nepotřebovala a jejichž užívání by ji mohlo poškodit. Tímto jednáním se dopustila porušení povinnosti vykonávat lékařské povolání odborně v souladu s etikou a způsobem stanoveným zákony, stavovskými předpisy a závaznými stanovisky Komory dle § 9 odst. 2 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb. a § 7 odst. 2 písm. a) Organizačního řádu komory. V žalobě ze dne 19. 9. 2007 se žalobkyně domáhala zrušení napadeného rozhodnutí. Poukázala na skutečnost, že podle zákona č. 220/1991 Sb. je stanovena věcná příslušnost orgánu, který byl oprávněn rozhodnout v dané věci dle „závažnosti“ porušení povinností člena komory. Tento právní pojem je podle jejího názoru zcela klíčovým předpokladem pro určení věcné příslušnosti. Jedná se o neurčitý právní pojem, s nímž se ovšem žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevypořádala dostatečně. Z toho důvodu nebyla podle žalobkyně dána věcná příslušnost žalované, neboť ta byla dána čestné radě okresního sdružení České lékařské komory. Proto je podle názoru žalobkyně namísto se nejprve zabývat tím, zda napadené rozhodnutí je vůbec právním aktem.

V doplnění žaloby dále konkretizovala svou námitku nicotnosti napadeného rozhodnutí a uvedla, že z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že bylo vydáno jiným orgánem, než který k tomu má ze zákona č. 220/1991 Sb.

pravomoc a působnost. Konkrétně namítla, že senát čestné rady komory je zřízen pouze disciplinárním řádem stěžovatelky, aniž by jeho zřízení a přenesení rozhodovací pravomoci předpokládal zákon č. 220/1991 Sb. Dle § 18 zákona č. 220/1991 Sb. je k vydání napadeného rozhodnutí oprávněna pouze Čestná rada komory, která o tomto disciplinárním opatření rozhoduje svými devíti členy. Disciplinární řád komory nemá jako právní předpis veřejnoprávní charakter a má nižší právní sílu než zákon č. 220/1991 Sb.

Krajský soud v Ostravě žalobu odmítl usnesením ze dne 10. 1. 2008 pro opožděnost. Toto usnesení však bylo ke kasační stížnosti žalobkyně zrušeno rozsudkem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, čj. 4 Ads 39/2008-83, který dospěl k závěru, že žaloba byla podána včas, a to v důsledku nesprávného poučení obsaženého v napadeném rozhodnutí žalované.

Krajský soud rozsudkem ze dne 2. 4. 2010 prohlásil nicotnost napadeného rozhodnutí žalované. Nejprve se zabýval charakteristikou disciplinárního řízení vedeného před žalovanou a dovodil, že toto řízení je správním řízením ve smyslu § 180 odst. 1 správního řádu. S odkazem na § 13 a § 18 zákona č. 220/1991 Sb. dále dovodil, že i kdyby bylo možno žalobkyni přisvědčit v tom, že Čestná rada žalované nebyla příslušná rozhodovat o vytýkaném jednání žalobkyně v prvním stupni, podle § 77 odst. 1 správního řádu nelze za nicotné považovat rozhodnutí, které bylo vydáno orgánem nadřízeným věcně příslušnému správnímu orgánu.

K námitce, že napadené rozhodnutí žalované bylo vydáno jiným orgánem, než který k tomu má dle zákona č. 220/1991 Sb. pravomoc a působnost, soud odkázal na § 18 zákona č. 220/1991 Sb. a konstatoval, že slovo „senát“ se v žádném z jeho tvarů v tomto zákoně vůbec nevyskytuje. Podle § 2 odst. 11 věty

prvé a druhé stavovského předpisu žalované č. 4 – Disciplinárního řádu (dále jen „disciplinární řád“) čestné rady jednají v plénu nebo v tříčlenných senátech jmenovaných předsedou čestné rady. Čestná rada v plénu analyzuje a vyhodnocuje své poznatky, předkládá doporučení ostatním orgánům komory a rozhoduje o vhodném způsobu zveřejnění disciplinárních kauz. Dle § 12 odst. 1 disciplinárního řádu o odvolání rozhoduje senát čestné rady určený předsedou čestné rady, přičemž čestná rada žalované může rovněž rozhodovat i v první instanci za podmínek § 13 odst. 1 disciplinárního řádu. Dle § 13 odst. 2 věty první disciplinárního řádu je senát čestné rady komory tříčlenný. Zákon č. 220/1991 Sb. svěčuje rozhodování o disciplinárních opatřeních na úrovni žalované jako celku čestné radě žalované, která má 9 členů, aniž by jakkoli upravoval jakékoli senáty tohoto orgánu. Oproti tomu disciplinární řád přijatý žalovanou podle § 15 odst. 2 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb. vůbec nepředpokládá rozhodování konkrétního případu „v plénu“ čestné rady žalované (srov. § 2 odst. 11 větu druhou disciplinárního řádu), ale toliko v tříčlenném senátu (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1 a 2 disciplinárního řádu). Z těchto úvah pro krajský soud vyplynulo, že nelze než přisvědčit žalobkyni v názoru, že disciplinární řád svěčuje v rozporu s výslovným zněním zákona rozhodování o disciplinárních věcech na úrovni žalované jako celku jinému orgánu, který není zákonem předvídan.

Krajský soud dále zkoumal, zda oprávnění určit orgán příslušný k projednání disciplinární věci jako vnitřní věci samosprávné korporace nevyplývá z obecně závazného právního předpisu, zde ze zmocnění k vydání disciplinárního řádu obsaženého v § 15 odst. 2 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb., nebo z ústavních předpisů či z povahy samosprávy jako takové. Uvedené oprávnění však ani v jednom z těchto případů neshledal.

Dospěl proto k závěru, že pokud vnitřní stavovský předpis žalované určuje k rozhodování v disciplinárních věcech lékařů na úrovni této komory jako celku pravomoc tříčlenného senátu vytvořeného ze členů devítičlenné

čestné rady žalované, je tato úprava v rozporu s výslovným zněním § 18 odst. 1 a 2 zákona č. 220/1991 Sb., a proto je neplatná. Rozhodnutí vydaná v disciplinární věci lékaře takovým tříčlenným senátem jsou vydána orgánem, který k takovému rozhodnutí není věcně příslušný, a proto jsou veškerá taková rozhodnutí podle § 77 odst. 1 správního řádu nicotná.

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž odmítla závěr krajského soudu, že tříčlenný senát čestné rady stěžovatelky nebyl příslušný ve věci rozhodovat z důvodu rozporu s § 18 zákona č. 220/1991 Sb. Tento zákon ani jiný právní předpis nestanoví Čestné radě stěžovatelky povinnost rozhodovat vždy v plénu všemi devíti členy. Pokud jde o § 18 odst. 2 větu první tohoto zákona, ta pouze určuje počet členů disciplinárního orgánu – čestné rady stěžovatelky. V žádném případě z něho nelze usuzovat, že určení počtu členů orgánu znamená také povinnost vždy v tomto počtu rozhodovat či snad nemožnost procesně-právní úpravy disciplinárního řízení podzákonným vnitřním předpisem, zvláště, když je k tomuto stěžovatelka zákonem výslovně zmocněna. Pokud by měl platit názor krajského soudu, pak si lze jen stěží představit jeho aplikaci u orgánů, jejichž počet členů zákon č. 220/1991 Sb. neurčuje pevným počtem, nýbrž např. rozmezím, anebo není dáno ani početní rozmezí a počet členů je určen podle klíče stanoveného vnitřním předpisem.

Stěžovatelka dále namítla, že procesní postup při disciplinárním řízení v rámci komory není tímto zákonem ani jiným obecně závazným právním předpisem upraven, a proto je podle jejího názoru třeba vycházet z jejich kompetencí zakotvených v § 2 odst. 1 písm. a), § 2 odst. 2 písm. e), f), a i) a § 15 odst. 2 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb., které ji, podle jejího názoru, jednoznačně zmocňují k vlastní procesněprávní úpravě disciplinárního řízení vnitřním stavovským předpisem, jímž je v tomto případě disciplinární řád stěžovatelky. Rozhodování v tříčlenném senátu proběhlo zcela v souladu s § 13 odst. 2 tohoto disciplinárního řádu, a nemůže tedy být důvodem

krajským soudem tvrzené nicotnosti právního aktu. Navíc až dosud byla tato praxe rozhodování čestné rady stěžovatelky běžnou praxí. Pokud by šlo o nicotná rozhodnutí vydaná k tomu nepřislušným orgánem stěžovatelky, musely by jak krajský soud, tak i Nejvyšší správní soud tuto skutečnost z úřední povinnosti zjistit a konstatovat již podstatně dříve, neboť ze všech rozhodnutí přezkoumávaných soudy bylo vždy jasně patrné, že byly vydány senátem čestné rady stěžovatelky, nikoliv plénem tohoto orgánu. Lze konstatovat, že disciplinární praxe v dané formě, kdy rozhodují senáty čestné rady, a nikoliv plénem čestné rady, probíhá prakticky od založení komory jako takové, tedy po dobu cca 18 let, a pokud by bylo akceptováno stanovisko krajského soudu, byly by vlastně všechny dosud vydané disciplinární akty komory akty nicotnými, a to včetně těch, které byly přezkoumávány krajským soudem i Nejvyšším správním soudem, aniž byla jejich nicotnost konstatována.

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

Z odůvodnění:

(...) Podle § 76 odst. 2 s. ř. s. platí, že pokud soud zjistí, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost, vysloví rozsudkem tuto nicotnost i bez návrhu. Samotný pojem nicotnost pojednává teorie správního práva tak, že se jedná o „*takové vady rozhodnutí, které vzhledem ke své povaze a závažnosti představují překážku nastoupení uvažovaných právních účinků* [...]“, a proto také v jejich důsledku nelze ani hovořit o tom, že se jedná o správní akt, resp. že došlo ke vzniku správního aktu. V takových případech jde o právně nerelevantní výsledky jednání určitého správního orgánu“ (k tomu blíže Průcha, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. vyd. Masarykova univerzita : Brno, 2007, s. 369). Nicotný správní akt je tedy správní akt trpící natolik závažnou vadou, že je nutno jej považovat za „*paakt*“ či též „*právní nullum*“. K problematice nicotnosti správních rozhodnutí se již dříve Nejvyšší správní soud vyjádřil ve své judikatuře, z níž lze při-

pomenout zejména rozsudek ze dne 30. 9. 2003, čj. 6 A 82/2000-43, jakož i Ústavní soud ČR (k tomu blíže např. náleze ze dne 10. 10. 2002, sp. zn. III. ÚS 728/01, č. 125/2002 Sb. ÚS).

Problematika nicotnosti správních rozhodnutí je s účinností od 1. 1. 2006 upravena správním řádem z roku 2004 v § 77 a § 78 (podle § 182 správního řádu se jeho ustanovení o nicotnosti použijí pro úkony správních orgánů učiněné po účinnosti tohoto zákona). Zde je uvedena i legální definice nicotnosti, která je založena na myšlence určité kategorizace důvodů nicotnosti, a to i se zřetelem k orgánu kompetentnímu k jejímu deklaratornímu prohlášení či vyslovení (viz k tomu Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. Bo-va Polygon : Praha, 2006, s. 453). Podle § 77 odst. 1 správního řádu je nicotné rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný; to neplatí, pokud je vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu. Nicotnost z tohoto důvodu zjišťuje a rozhodnutím prohlašuje správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal. Dalšími důvody nicotnosti jsou podle § 77 odst. 2 správního řádu i takové vady rozhodnutí, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jiné vady, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu. Nicotnost z těchto důvodů vyslovuje soud podle soudního řádu správního.

Jakkoliv má být nicotnost správního rozhodnutí z důvodu absolutní věcné nepřislušnosti k vydání rozhodnutí řešena v prvé řadě již ve správním řízení, správní soudy k ní samozřejmě musí v intencích § 78 odst. 2 a 3 s. ř. s. přihlížet *ex offio*, stejně jako k nicotnosti dané vnitřní rozporností, právní či faktickou neuskutečnitelností správního rozhodnutí a dalšími vadami vylučujícími kvalifikaci správního aktu jako rozhodnutí.

V posuzované věci se dle právního názoru zastávaného krajským soudem zjevně mělo jednat o nicotnost rozhodnutí stěžovatelky z důvodu nedostatku věcné příslušnosti k vydání rozhodnutí podle § 77 odst. 1 správního řádu. Jak dovozuje k pojmu věcné příslušnosti doktrína, věcná příslušnost vyjadřuje „*vztah*

určitému správnímu orgánu k předmětu daného řízení. Určuje, která kategorie správních orgánů a v rámci kategorie též orgán kterého stupně je oprávněn a povinen provádět určitý druh správního řízení [...] Pokud existuje v rámci vnitřně strukturovaných správních úřadů nebo právnických osob více správních orgánů, je třeba též určit, který z těchto více orgánů bude rozhodovat. Jedná se o zvláštní případ určení věcné příslušnosti, který se označuje též jako tzv. *příslušnost funkční*“ (viz Hendrych, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 5. vyd. C. H. Beck : Praha, 2003, s. 324–325). Věcná příslušnost správních orgánů k vydávání konkrétních správních aktů je primárně stanovena složkovými předpisy správního práva (tzn. jeho zvláštní částí). V souladu s čl. 2 odst. 2 Listiny je i správní rozhodování jako jedna z forem výkonu veřejné moci ovládáno zásadou zákonnosti, což znamená, že je lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Jde-li zároveň o ukládání povinností prostřednictvím správního rozhodování, pak v souladu s čl. 4 odst. 2 Listiny mohou být tyto povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Z těchto ústavních pramenů práva vyplývá základní rámec, v němž se musí správní orgán při výkonu své rozhodovací pravomoci pohybovat, a to povinnost vykonávat svou pravomoc pouze tam, kde to zákon výslovně umožňuje a také své mocenské oprávnění mu přiznává. Přínaležitost určitého rozhodovacího oprávnění určitému typu (kategorii) správního orgánu v určitém procesněprávním vztahu znamená zároveň i věcnou příslušnost takového správního orgánu k rozhodování věci. Od tohoto kruciálního právního vztahu správního orgánu je třeba odlišit výše uvedenou funkční příslušnost. Jakkoliv ji lze považovat za relativně samostatnou složku věcné příslušnosti, nelze s jejím недостатkem spojit vždy týž právní následek, jako s недостатkem samotné věcné příslušnosti ve výše vymezeném smyslu. Obdobně tento rozdíl reflektuje i samotný správní řád, který nespojuje nicotnost správního rozhodnutí se situacemi, v nichž je roz-

hodnutí vydáno nadřízeným orgánem (zejména v případech atrakce či opatření proti nečinnosti), ani se situacemi, pokud by rozhodnutí bylo vydáno správním orgánem, ale nikoliv oprávněnou úřední osobou (viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, čj. 3 Azs 277/2004-70, dále také ze dne 13. 11. 2003, čj. 2 A 1146/2002-59).

Podle § 2 odst. 2 písm. f) zákona č. 220/1991 Sb. je stěžovatelka oprávněna uplatňovat disciplinární pravomoc v rozsahu stanoveném tímto zákonem. Výkon disciplinární pravomoci je dále vymezen v § 13 téhož zákona, který zakládá věcnou příslušnost čestné rady okresního sdružení komory k výkonu disciplinární pravomoci vůči členům okresního sdružení s tím, že může ukládat jako disciplinární opatření pouze méně závažné druhy sankcí (důtku, pokutu v rozmezí od 2 000 do 20 000 Kč), a dále v § 18 téhož zákona, který zakládá univerzální pravomoc čestné rady komory vůči všem členům komory. Přitom může Čestná rada komory uložit za „[z]ávažné porušení povinností člena komory uvedených v § 9 odst. 2 písm. a) zákona jako disciplinární opatření a) pokutu od 3 000 do 30 000 Kč, b) podmíněné vyloučení z komory, c) vyloučení z komory“. Citovaný zákon dále stanoví, že Čestná rada komory má 9 členů. Volí ze svých členů předsedu a místopředsedu. Členem čestné rady komory nemůže být člen jiného orgánu komory. Výkladem uvedených ustanovení lze dospět k jednoznačnému závěru, že zákon č. 220/1991 Sb. zakládá pro výkon disciplinární pravomoci komory dělenou věcnou příslušnost mezi dva její orgány: čestnou radu okresního sdružení komory a čestnou radu komory, která je v prvním stupni věcně příslušná k projednání disciplinárního deliktu v rozsahu závažných porušení povinností uvedených v § 9 odst. 2 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb. (tj. porušení povinností vykonávat své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákony).

Z toho plyne, že zákonné vymezení věcné příslušnosti orgánů komory k výkonu disciplinární pravomoci skutečně nepočítá s orgánem typu „senát“ čestné rady komory, který

v posuzované věci vydal napadené rozhodnutí stěžovatelky. Tento orgán stěžovatelky (resp. její čestné rady) je upraven pouze v disciplinárním řádu stěžovatelky (tzn. stavovském předpisu č. 4 účinném od 1. 1. 2001), konkrétně v § 13 tohoto vnitřního předpisu. Ustanovení § 13 odst. 2 disciplinárního řádu stanoví, že „[s]enát čestné rady komory je tříčlenný, může být určen náhradník. O složení senátu rozhoduje předseda čestné rady komory.“ Komora je ze zákona oprávněna prostřednictvím sjezdu delegátů vydávat svůj disciplinární řád [§ 15 odst. 2 písm. a) zákona č. 220/1991 Sb.]. Podstatné však je, že tento zákon v žádném ze svých ustanovení neuvádí, v jakém poměru je tento vnitřní předpis k zákonné úpravě disciplinárního řízení, resp. co má být jeho obsahem a jaká ustanovení zákona má disciplinární řád provádět. Věcná působnost disciplinárního řádu byla tedy zákonem č. 220/1991 Sb. poměrně nedostatečně vymezena, pročež je otázkou, do jaké míry se tento vnitřní předpis při úpravě procesních pravidel disciplinárního řízení pohybuje *secundum legem* a do jaké míry jsou jeho pravidla *praeter legem* či dokonce *contra legem*. Nejvyššímu správnímu soudu však nepřísluší na tomto místě a v tomto řízení pravomoc přezkoumávat zákonnost vnitřního předpisu stěžovatelky v abstraktním slova smyslu, přísluší mu pouze zkoumat soulad aplikace konkrétních pravidel tohoto předpisu se zákonným rámcem disciplinárního řízení upraveným v zákoně č. 220/1991 Sb.

Ze zákona č. 220/1991 Sb. tedy nevyplývá, že by zákonodárce zamýšlel svěřit stěžovateli oprávnění dotvářet svým prováděcím předpisem věcnou a funkční příslušnost orgánů komory, kterým zákon svěřuje pravomoc rozhodovat o disciplinárních opatřeních. Z této právní úvahy tedy vyplývá, že žalobkyni lze dát za pravdu v tom směru, že zákon neupravuje „senát“ čestné rady komory a nesvěřuje mu *eo ipso* ani výkon žádných veřejněmocenských opatření. Pokud je takový orgán komory vytvořen pouze na základě disciplinárního řádu komory coby vnitřního předpisu, pak v tomto rozsahu jde disciplinární řád nad rámec zákona (*praeter legem*). Pokud stězo-

vatelka rozhodovala v posuzované věci tímto orgánem („senátem čestné rady komory“), ačkoliv měla rozhodovat čestnou radou komory, pak byl její postup zjevně nezákonný.

Nejvyšší správní soud dále vážil, zda se jedná o natolik zásadní nedostatek věcné příslušnosti, který by naplňoval podmínky § 77 odst. 1 správního řádu, a byl tak podřaditelný pod pojem „absolutní věcné nepříslušnosti“, jež by způsobovala nicotnost napadeného rozhodnutí, kterou vyslovil v napadeném rozsudku krajský soud. Dospěl k závěru, že o takový fatální nedostatek věcné příslušnosti se nejednalo, a to z následujících důvodů.

Jak již Nejvyšší správní soud dříve judikoval, ne každý nedostatek správního rozhodnutí či dokonce samotného složení správního orgánu, který rozhodnutí vydal, způsobuje nicotnost takového rozhodnutí. V rozsudku ze dne 16. 2. 2006, čj. 6 Ads 2/2005-95, kde si ce správní rozhodnutí bylo vydáno orgánem věcně i funkčně příslušným, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nicotnost nezpůsobuje, pokud správní rozhodnutí vydá organizační útvar správního orgánu příslušný podle interních předpisů k řešení takové věci a pokud je písemně vyhotovení rozhodnutí označeno v hlavičce správním orgánem i jeho příslušným útwarem. Citovaný rozsudek zdejšího soudu vychází z logiky, že vnitřním předpisem nelze v souladu s ústavním rámcem výkonu veřejné moci delegovat pravomoc správního orgánu, nicméně lze jím strukturovat jednotlivé organizační útvary správních orgánů z hlediska funkční příslušnosti, jejichž věcná příslušnost k rozhodování určitého druhu věcí je dána zákonem. Tento právní názor lze vztáhnout i na strukturu a fungování orgánů samosprávných korporací územního i zájmového (profesního) charakteru. Analogicky lze poukázat na obdobnou úpravu u územních samosprávných celků (obcí a krajů) vykonávajících rovněž rozhodovací pravomoc ve strukturované působnosti (samostatné a přenesené). Jak zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, tak i zákon č. 129/2000 Sb., o krajích, zřizují obecní (resp. krajský) úřad jako jeden z orgánů obce (kraje), přičemž zvláštní zákony svěřují těmto orgánům rozhodovací

pravomoci v konkrétních oblastech veřejné správy. Ustanovení § 109 odst. 2 zákona o obcích a § 68 odst. 2 zákona o krajích výslovně umožňují další organizační členění obecního a krajského úřadu, s nímž výslovně zákony počítají, avšak které se ovšem již děje cestou vnitřních předpisů, konkrétně usnesením rady obce o zřízení odborů obecního úřadu a jejich oddělení, resp. vydáním organizačního řádu krajského úřadu jeho ředitelem [§ 69 odst. 2 písm. f) zákona o krajích]. Dalšími příklady obdobné úpravy přímo z prostředí jiných profesních komor lze najít např. u orgánů České advokátní komory, jejichž struktura může být dle zákonného vymezení a na základě zákonného zmocnění dále dotvářena organizačním řádem (§ 49 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii), dále u České komory autorizovaných inženýrů a techniků a České komory architektů (§ 30 zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě), u Komory patentových zástupců České republiky (§ 63 odst. 2 zákona č. 417/2004 Sb., o patentových zástupcích a o změně zákona o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví).

Z tohoto stručného srovnání právní úpravy organizační struktury jiných samosprávných korporací je zřejmé, že vnitřním předpisem takové samosprávné korporace v zásadě může být blíže stanovena struktura zákonem předpokládaných správních orgánů nadaných rozhodovací pravomocí, a to na základě zákonného zmocnění, které citované zákony obsahují a které umožňuje samosprávným korporacím stanovit si tuto bližší úpravu vlastními vnitřními (v případě profesních korporací tzv. stavovskými) předpisy. Zákon č. 220/1991 Sb. tak ovšem nečiní ani obecně pro všechny orgány komory, ani speciálně pro orgány komory příslušné k vedení disciplinárního řízení; obsahuje pouze opravňující normu k vydání organizačního a disciplinárního řádu jako stavovských předpisů komory a na straně druhé povinnost jejích členů tyto předpisy dodržovat [§ 15 odst. 2 písm. a), § 9 odst. 2 písm. b) tohoto zákona].

Z tohoto „*mlčení zákonodárce*“ je třeba v souladu s citovaným čl. 2 odst. 2 Listiny (který umožňuje delegovat výkon veřejné moci pouze výslovně, a nikoliv tacitně) dovodit *per argumentum a contrario*, že pokud zákon výslovně nezmocnil stěžovatelku k určení dalšího organizačního členění jejích orgánů příslušných k vedení disciplinárního řízení (tzn. k vymezení jmenovitých funkčních organizačních útvarů těchto orgánů), pak se z hlediska rozměru funkční příslušnosti těchto orgánů jedná o vadu jejich složení. Kromě toho, v samotném organizačním řádu komory (stavovském předpisu č. 1 účinném od 1. 11. 2000) navíc není stran existence nějakého dalšího funkčního členění čestné rady komory ani zmínka, tento vnitřní předpis orgán typu „*senát*“ nezná. Existence senátu čestné rady komory jako určitého jejího „*útvaru*“ se tedy opírá pouze o citovaný § 13 odst. 2 disciplinárního řádu, a jelikož zákonodárce stěžovatelku výslovně nezmocnil k provedení dalšího vnitřního členění jejích zákonem stanovených orgánů, nelze než uzavřít, že senát čestné rady komory jako samostatný správní orgán *sui generis* nemá žádný právní základ, a jedná se tedy o právně samostatně neexistující funkční útvar čestné rady komory (k charakteristice senátu jako orgánu komory *sui generis* viz obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2005, čj. 6 As 36/2003-115), a rozhodování „*senátu*“ čestné rady komory je tak nutno vnímat jako rozhodování čestné rady komory, avšak v nedostačném obsazení či nesprávném složení.

Z výše uvedených premis Nejvyšší správní soud dovodil v posuzované věci tento právní závěr: krajský soud dospěl k nesprávnému právnímu názoru, pokud dovodil, že napadené rozhodnutí stěžovatelky je nicotné, neboť je „*toliko*“ nezákonné. Toto rozhodnutí bylo bez jakýchkoliv pochybností vydáno čestnou radou komory, která je k jeho vydání věcně příslušná dle § 18 odst. 1 a 3 zákona č. 220/1991 Sb., avšak v takovém složení jejích členů, které neodpovídá zákonné úpravě (devět členů). K odlišné funkční úpravě složení své čestné rady pro účely ukládání disciplinárních opatření však stěžovatelka

nebyla zákonem oprávněna, tzn. nebyla oprávněna zřídit tříčlenné senáty upravené v § 13 odst. 2 disciplinárního řádu komory. Nešlo tedy – jak nesprávně uzavřel krajský soud – o „jiný orgán“, který k takovému rozhodnutí není věcně příslušný, nýbrž o věcně příslušný orgán, který rozhodoval v nedostačném (tj. pouze tříčlenném) složení. Takový nedostatek příslušnosti správního orgánu neznamená, že by správní orgán nebyl vůbec věcně příslušný (jak to vyžaduje § 77 odst. 1 správního řádu), ale znamená zásadní vadu funkční příslušnosti správního orgánu spočívající v nesprávném složení způsobující nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Nad rámec potřebného odůvodnění Nejvyšší správní soud považuje za vhodné podotknout, že nezákonnost (na rozdíl od „*nicotnosti*“) není vadou, k níž by soud přihlížel *ex offio*, aniž by tato byla vůči napadenému rozhodnutí namítána [§ 76 odst. 2, § 78, § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Pokud tedy již dříve soudy v obdobných věcech k uvedené procesní vadě rozhodnutí čestné rady komory (rozhodování „*senátem*“, nikoliv čestnou radou jako celkem) nepřihlíděly, bylo tomu tak proto, že to žalobci nenamítali, resp. v případě řízení o kasační stížnosti byla stěžovatelkou komora, takže taková námitka z její strany logicky nepřípadla v úvahu (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2010, čj. 4 Ads 99/2009-64, č. 773/2006 Sb. NSS). V nyní posuzované věci se však žalobkyně předmětné vady v žalobě výslovně dovolávala.

Jak Nejvyšší správní soud výše uzavřel, napadené rozhodnutí v posuzované věci, a tím pádem ani jiná rozhodnutí vydaná senátem čestné rady komory, nejsou nicotná, a soudy také nebyly povinny rušit je z úřední povinnosti bez příslušné námítky účastníka pro nezákonnost. Koneckonců je třeba také připomenout, že obdobně problematické rozhodnutí o disciplinárním opatření posuzoval i Ústavní soud v nálezu ze dne 16. 4. 2003, sp. zn. I. ÚS 181/2001, č. 58/2003 Sb. ÚS, v němž se jednalo o rozhodnutí senátu čestné

rady komory veterinárních lékařů České republiky ze dne 20. 1. 2001 o uložení písemného napomenutí a uložení povinnosti k náhradě nákladů disciplinárního řízení, kdy stěžovatel taktéž nenamítal, že nesprávně rozhodoval namísto čestné rady komory toliko její senát. Ústavní soud toto rozhodnutí shledal protiústavním, protože ukládalo stěžovateli další sankce (náhradu nákladů řízení) a dále nesplňovalo základní náležitosti správního rozhodnutí, především řádné odůvodnění. K datu vydání tohoto správního rozhodnutí, ani k datu vydání citovaného nálezu Ústavního soudu, zákon č. 381/1991 Sb., o Komoře veterinárních lékařů České republiky, ve znění účinném do 26. 5. 2004, rovněž neobsahoval zmocnění Komory veterinárních lékařů k bližší úpravě organizačního členění orgánů této komory (konkrétně čestné rady), ani zmocňující normu definující blíže obsah disciplinárního řádu, v němž tyto senáty byly upraveny (v zásadě obdobně jako v případě České lékařské komory). Jednalo se tedy o srovnatelný případ vady složení správního orgánu samosprávné profesní korporace jako v nyní posuzované věci, a přesto Ústavní soud toto rozhodnutí z uvedeného důvodu, při absenci takového návrhu stěžovatele, ani nezrušil, a dokonce ani nevytkl nesprávné složení čestné rady Komory veterinárních lékařů při jeho vydání, a ani je neprohlásil za nicotné. Ve vztahu k této úpravě je však třeba pro úplnost poznamenat, že pozdější novelou zákona č. 318/2004 Sb. bylo do jeho § 18 odst. 3 začleněno výslovné pravidlo svěřující kompetenci k rozhodování o odvolání tříčlennému senátu čestné rady Komory veterinárních lékařů. Zákon č. 220/1991 Sb. však ani takto, ani jinak podobně, novelizován nebyl.

I citovaný nálezh Ústavního soudu tak podle Nejvyššího správního soudu potvrzuje, že posuzovaný nedostatek funkční příslušnosti správního orgánu nenaplnuje pojmové znaky nicotnosti, jak je v současné platné a účinné právní úpravě vymezen § 77 odst. 1 správního řádu.

Hospodářská soutěž: zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů

k § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)*)

Rozhodnutí představenstva České lékárnické komory o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce, které bylo třeba k registraci nestátního zdravotnického zařízení (lékárny), může být zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, neboť v důsledku něho může dojít k zabránění vstupu nových soutěžitelů na trh lékárnických služeb.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 5. 2010, čj. 62 Ca 58/2008-44)

Prejudikatura: č. 463/2005 Sb. NSS a č. 998/2006 Sb. NSS.

Věc: Česká lékárnická komora proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o ochranu hospodářské soutěže.

Žalovaný vydal dne 10. 8. 2007 rozhodnutí, kterým určil, že žalobce tím, že jeho představenstvo rozhodlo dne 27. 8. 2003 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Alici N. a dne 17. 3. 2004 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Lucii K., porušil § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť tato rozhodnutí představenstva žalobce představují zakázaná a neplatná rozhodnutí sdružení soutěžitelů, která mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb (výrok I.). Podle § 7 odst. 1 téhož zákona žalovaný žalobci plnění rozhodnutí sdružení soutěžitelů popsanych ve výroku I. do budoucna zakázal (výrok II.).

Rozhodnutím ze dne 16. 6. 2008 pak předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a rozhodnutí prvního stupně potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že společnost The Drogerie, a. s., podala žalovanému podnět na přezkoumání činnosti žalobce při rozhodování o žádostech o vydání osvědčení odborného zástupce. Rozhodnutím představenstva žalobce ze dne 27. 8. 2003 byla zamítnuta žádost Mgr. N. a rozhodnutím ze dne 17. 3. 2004 Mgr. K. o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce v Droxi lékárně. Ozná-

mením ze dne 2. 7. 2004 žalovaný zahájil se žalobcem správní řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které bylo spatřováno v rozhodnutí sdružení soutěžitelů – sjezdu delegátů žalobce, který dne 8. 11. 2002 schválil Licenční řád žalobce, obsahující v § 4 odst. 1 oprávnění žalobce vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučení oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytování lékařské péče. Během správního řízení se žalovaný zaměřil zejména na konkrétní případy, při nichž žalobce zmíněné ustanovení Licenčního řádu aplikoval. Žalovaný vydal dne 15. 9. 2004 rozhodnutí, v němž deklaroval, že žalobce tím, že sjezdem delegátů konaným dne 8. 11. 2002 schválil Licenční řád obsahující v § 4 odst. 1 oprávnění žalobce vyjadřovat souhlas s umístěním lékárny, včetně případného odloučení oddělení pro výdej léčiv a prostředků zdravotnické techniky, a souhlas s věcným, technickým a personálním vybavením lékárny pro rozsah poskytované lékařské péče, porušil § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť schválení § 4 odst. 1 Licenčního řádu sjezdem delegátů je zakáza-

*) S účinností od 1. 6. 2004 bylo ustanovení změněno zákonem č. 340/2004 Sb. a s účinností od 1. 9. 2009 změněno zákonem č. 155/2009 Sb.

ným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu lékárnických služeb. Narušení soutěže shledal žalovaný právě v odepření vstupu společnosti The Drogerie, a. s., na trh lékárnických služeb, neboť jí, resp. „jejím *žadatelům*“ žalobce nevydal osvědčení odborného zástupce. Rozhodnutím o rozkladu ze dne 11. 10. 2005 částečně změnil napadené rozhodnutí. Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005, bylo rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 10. 2005 zrušeno s tím, že k narušení hospodářské soutěže vedlo nikoli samotné přijetí Licenčního řádu, které bylo shledáno protisoutěžním, ale až jeho aplikace. Po vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení zrušil předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 20. 2. 2007 rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 9. 2004. Následně žalovaný připsím ze dne 11. 7. 2007 nazvaným „*Zpřesnění předmětu řízení; Vyrozumění o možnosti vyjádřit se opakovaně k podkladům rozhodnutí*“ žalobci sdělil, že „*zpřesňuje předmět správního řízení*“ sp. zn. S 125/04“ tak, že možné porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže spadá do rozhodnutí představenstva žalobce ze dne 27. 8. 2003 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Alici N. a ze dne 17. 3. 2004 o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. Lucii K.

Proti rozhodnutí žalovaného o rozkladu podal žalobce žalobu u krajského soudu v Brně. Žalobce argumentoval, že z rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 31 Ca 164/2005 vyplývá, že § 4 odst. 1 Licenčního řádu žalobce (podle kterého byla rozhodnutí představenstva ze dne 27. 8. 2003 a 17. 3. 2004 vydána) nijak nenarušuje a není ani potenciálně způsobilý sám narušit hospodářskou soutěž. Žalobce dále zpochybnil postup žalovaného, který žalobce připsím ze dne 11. 7. 2007 informoval o tom, že „*zpřesňuje*“ předmět řízení, neboť zákon o ochraně hospodářské soutěže ani správní řád žádné zpřesnění nezná. Žalobce dále uvedl, že rozhodnutí jeho představenstva týkající se vydání osvědčení pro výkon funkce odborného

zástupce není rozhodnutím sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ale správním rozhodnutím, které podléhá přezkumu v rámci správního soudnictví. Obě rozhodnutí, jimiž představenstvo žalobce nevydalo osvědčení, přitom byla Městským soudem v Praze zrušena. Žalobce poukazuje na to, že každou žádost posuzovalo jeho představenstvo individuálně a každá byla původně zamítnuta z jiného důvodu. Podle žalobce tady šlo o aplikaci právních předpisů a nikoli o rozhodování o vyloučení z hospodářské soutěže. Pokud někomu nesprávným rozhodnutím představenstva žalobce vznikla újma, měl se po zrušení tohoto správního rozhodnutí soudem domáhat náhrady této újmy na základě odpovědnosti za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem (což se ostatně také zřejmě stalo).

Žalovaný ve vyjádření poukázal na to, že připsím ze dne 11. 7. 2007 neměnil skutek, pro který bylo řízení zahájeno, ale pouze jej zpřesnil podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005. Skutečnost, že žalobce při vydávání rozhodnutí ve věci osvědčení realizuje veřejnou správu, považuje žalovaný za irrelevantní. Žalovaný nijak nesuploval soudní moc, která zákonost žalobcem vydaných rozhodnutí kontroluje, ale posuzoval, zda žalobce jednal v souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže; nezabýval se přitom nijak tím, zda žalobce porušil i jiné právní předpisy. Žalovaný je totiž jediným orgánem, který může konstatovat porušení uvedeného zákona. Žalovaný poukázal na to, že jedním jednáním může být porušeno více právních předpisů, a jednání tak může být spojeno s více právními následky. Žalovaný dále s poukazem na řadu soudních rozhodnutí dovozoval, že žalobce je soutěžitelem podle § 2 odst. 1 téhož zákona a zdůraznil, že rozhodnutí sdružení soutěžitelů může mít různou formu, přičemž není rozhodné, zda je přímo závazné pro všechny členy sdružení či zda je výsledkem konsenzu všech jeho členů. Podstatné je, že jde o úkon sdružení.

Krajský soud v Brně žalobu zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Pokud žalobce dále namítá, že rozhodnutí jeho představenstva je výkonem veřejné správy a nemůže tak být rozhodnutím sdružení soutěžitelů, ztotožňuje se zdejší soud se žalovaným v tom, že samotná okolnost, že žalobce vydáním rozhodnutí, kterým zamítl žádost o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce, vykonává veřejnou správu, nemění nic na tom, že se tímto rozhodnutím mohl dopustit porušení pravidel hospodářské soutěže. Tuto otázku (porušení pravidel hospodářské soutěže) totiž skutečně posuzuje toliko žalovaný (a následně zdejší soud, který rozhodnutí žalovaného přezkoumává) a nikoli Městský soud v Praze. Žalovaný tedy byl oprávněn posoudit a rozhodnout, zda se žalobce shora popsány rozhodnutími nedopustil porušení pravidel hospodářské soutěže.

Poukazuje-li žalobce na možnost, aby se společnost The Drogerie, a. s., domáhala případné náhrady újmy, která jí vznikla nesprávným rozhodnutím žalobce, tak tato skutečnost nemá na shora uvedený závěr soudu žádný vliv. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 21. 10. 2004, čj. 2 A 11/2002-227, č. 463/2005 Sb. NSS, účelem zákona o ochraně hospodářské soutěže je ochrana konkurence jako ekonomického jevu. *„Jak jednoznačně vyplývá z předmětu úpravy zákona, nechrání tento jednotlivé soutěžitele, nýbrž chrání soutěž na trhu zboží. Jedná se tudíž o objektivní zájem společnosti na zachování účinné hospodářské soutěže [...]“* (pozn. soudu: zmíněný rozsudek se sice týká zákona o ochraně hospodářské soutěže z roku 1991, v tomto ohledu je však plně použitelný i na zákon o ochraně hospodářské soutěže z roku 2001). Žalovaný tedy v řízení ve věci možného porušení pravidel hospodářské soutěže, které má veřejnoprávní charakter, nijak nesupluje řízení, v němž by se společnost The Drogerie, a. s., domáhala náhrady škody vzniklé v důsledku nezákonného rozhodnutí žalobce (tedy řízení o soukromoprávním nároku). Obě tato řízení totiž mají rozdílný předmět i smysl.

Pokud žalobce v žalobě tvrdí, že každá žádost o vydání osvědčení byla původně zamítnuta z jiného důvodu, nemůže se s ním zdejší soud ztotožnit. Jak totiž vyplynulo ze správního spisu, zamítnutí obou žádostí bylo odůvodněno tím, že žalobce nemůže připustit, aby v rámci lékárny fungoval i jiný než odborný zdravotnický personál (prodávací drogerie), u něhož nebude možné zaručit, že nebude mít přístup k léčivům. Důvod zamítnutí obou žádostí tak byl shodný.

Soud přitom nesouhlasí se žalobcem ani v tom, že by rozhodnutím sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže nemohlo být rozhodnutí žalobcova představenstva, kterým byla zamítnuta žádost o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce.

Podle § 3 odst. 1 tohoto zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. Zákon o ochraně hospodářské soutěže ani zvláštní zákon z hlediska právě projednávané věci přitom jinak nestanoví.

Podle § 1 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře (dále jen „zákon o komoře“), se mimo jiné zřizuje Česká lékárnická komora (žalobce) se sídlem v Praze (odstavec 1). Ta je samosprávnou nepolitickou stavovskou organizací sdružující všechny lékárníky zapsané v seznamu vedeném komorou (odstavec 2) a právnickou osobou (odstavec 3). Podle § 2 zákona o komoře žalobce dbá, aby členové komory vykonávali své povolání odborně, v souladu s jeho etikou a způsobem stanoveným zákonem a řády komory, zaručuje odbornost svých členů a potvrzuje splnění podmínek k výkonu lékařského povolání podle zvláštních předpisů, posuzuje a hájí práva a profesní zájmy svých členů, chrání profesní čest svých členů a vede seznam členů (odstavec 1). Žalobce je mimo jiné oprávněn účastnit se jednání při tvorbě cen léků, léčivých přípravků a sazeb-níků ostatních služeb poskytovaných lékární-

nami, stanovovat podmínky k výkonu soukromé praxe svých členů a k výkonu funkce odborných zástupců podle zvláštního předpisu a vydávat o splnění těchto podmínek osvědčení [odst. 2 písm. a), c) a d)].

Podle § 9 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních (dále jen „zákon o zdravotní péči“), je-li provozovatelem nestátního zařízení fyzická osoba, musí být plně způsobilá k právním úkonům, bezúhonná a mít příslušnou odbornou způsobilost odpovídající druhu a rozsahu zdravotní péče poskytované nestátním zařízením (odst. 1). Je-li provozovatelem nestátního zařízení právnická osoba nebo fyzická osoba, která nemá příslušnou odbornou způsobilost (podle § 6 zákona o zdravotní péči) odpovídající druhu a rozsahu zdravotní péče poskytované nestátním zařízením, je povinna ustanovit odborného zástupce, který musí splňovat podmínky uvedené v odstavci 1. Odborný zástupce musí být v pracovním poměru nebo v obdobném pracovněprávním vztahu k provozovateli nestátního zařízení, pokud není společníkem obchodní společnosti, která je provozovatelem, a odpovídá za odborné vedení nestátního zařízení (odst. 2). Podle § 10 odst. 3 písm. a) a b) zákona o zdravotní péči je provozovatel nestátního zařízení povinen ke své žádosti o registraci připojit osvědčení stavovské profesní organizace ustavené zákonem a souhlas orgánu příslušného k registraci s personálním a věcným vybavením, s druhem a rozsahem poskytované zdravotní péče, není-li stavovská profesní organizace zřízena.

Žalobce je stavovskou (profesní) organizací, která má charakter veřejnoprávní korporace a disponuje vlastními samosprávnými orgány. Nehledě k formě, v níž je zřízen (forma právnické osoby), je sdružením podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže sdružujícím povinně všechny soutěžitely působící na trhu lékárnických služeb.

Na rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 tohoto zákona lze přitom nahlížet jako na formálně či neformálně podchytený projev vůle soutěžitelů učiněný prostřednictvím autority, na kterou sdružení

soutěžitelé přenesli oprávnění k jejímu projevu. Úkonem takových autorit mohou být usnesení výkonných orgánů sdružení, jež mají být i nepřímou zavazovat členy sdružení, tak i konkrétní ustanovení ve stanovách, případně v jiných interních předpisech sdružení. Není přitom rozhodné, zda takové rozhodnutí sdružení je přímo závazné pro členy sdružení či nikoli, zda je vůči nim vykonatelné pod hrozbou ukládání sankcí či nikoli, zda je výsledkem konsensu všech členů sdružení či nikoli apod. Podle názoru zdejšího soudu je prvek konsenzu a koordinace členů sdružení (soutěžitelů) přítomen již v okamžiku, kdy členové sdružení vytvářejí. Rozhodnutí sdružení pak fakticky nahrazuje projev vůle jednotlivých soutěžitelů ve sdružení.

Rozhodnutí žalobcova představenstva o zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce nepochybně jsou rozhodnutími výkonného orgánu žalobce (jedná se tedy o projev vůle příčitatelný žalobci, který nahrazuje projev vůle jednotlivých soutěžitelů ve sdružení), a podle názoru zdejšího soudu je tedy lze považovat za rozhodnutí sdružení soutěžitelů; přitom není rozhodující pojmenování uvedených dokumentů, ale jejich obsahová náplň. Jak již uvedl zdejší soud ve svém předchozím rozhodnutí v žalobcově věci (rozsudek ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005), aby se jednalo o zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, musí se jednat o takový úkon sdružení, který je přímo zaměřený či alespoň nepřímou způsobující dopad na soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů, tj. musí jít o takový projev vůle sdružení, který je zaměřený na způsobení určitého předem předvídaného protisoutěžního následku, popř. který je takový následek alespoň objektivně způsobilý přivodit.

Podle názoru zdejšího soudu z obsahu posuzovaných rozhodnutí žalobcova představenstva potencialita narušení soutěže jednoznačně plyne. Tím, že žalobce nevydal osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce Mgr. N. a Mgr. K., znemožnil (až do vydání osvědčení po zrušení jeho rozhodnutí Měst-

ským soudem v Praze), aby společnost The Drogerie, a. s., vstoupila na trh lékárnických služeb. Bez zákonem požadovaného osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce totiž nebylo možné úspěšně požádat o registraci nestátního zdravotnického zařízení a začít provozovat lékárny. Obě rozhodnutí představenstva žalobce tak vytvořila bariéru vstupu na trh lékárnických služeb novému soutěžiteli (společnosti The Drogerie, a. s.). Soud tedy uzavírá, že rozhodnutí žalobcova představenstva o zamítnutí žádosti Mgr. N. a Mgr. K. o vydání osvědčení k výkonu funkce odborného zástupce byla zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť v důsledku nich došlo k zabránění vstupu nového soutěžitela na trh lékárnických služeb.

Závěr o tom, že v důsledku aplikace § 4 odst. 1 Licenčního řádu v konkrétním případě (např. právě v případě zamítnutí žádosti o vydání osvědčení k výkonu funkce odbor-

ného zástupce Mgr. N. a Mgr. K.) může dojít k zabránění vstupu soutěžitelů na trh, ostatně deklaroval zdejší soud již ve svém předchozím rozsudku v žalobcově věci (rozsudek ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005). Rovněž v tomto rozsudku potvrdil, že znemožnění vstupu konkrétního soutěžitela na trh představuje možnost narušení hospodářské soutěže. Zdejší soud poukázal na to, že dokonání jednání znemožňujícího vstup konkrétního soutěžitela na relevantní trh ještě nemusí *a priori* znamenat faktické narušení hospodářské soutěže, ale může k němu toliko potenciálně vést. Soud tak již v předchozím rozhodnutí v této věci v podstatě potvrdil správnost a zákonnost závěru žalovaného o tom, že v důsledku zamítnutí žádosti Mgr. N. a Mgr. K. došlo ke znemožnění vstupu na trh lékárnických služeb společnosti The Drogerie, a. s., což by mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na tomto relevantním trhu. Ani tuto žalobcovu námitku tak soud nyní důvodnou neshledal. (...)

2161

Ochrana spotřebitele: pojem „zákazník“ v kontextu cestovních smluv

k § 852a a násl. občanského zákoníku ve znění zákona č. 159/1999 Sb.

k § 4 zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů

k § 13 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění zákona č. 229/2006 Sb.

k čl. 2 odst. 4 směrnice Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy

Pojem „zákazník“ dle § 852a a násl. občanského zákoníku je nutno ve shodě s patřičnými ustanoveními zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, a směrnice Rady 90/314/EHS vykládat tak, že zahrnuje rovněž osoby, v jejichž prospěch byla cestovní smlouva uzavřena. Jestliže provozovatel cestovní kanceláře omezuje ve svých všeobecných smluvních podmínkách právo reklamovat porušení závazků vyplývajících z cestovní smlouvy pouze na osoby, které s ním cestovní smlouvou uzavřely, dopouští se porušení § 13 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2010, čj. 1 As 46/2010-79)

Přepjudikatura: náleží Ústavního soudu č. 173/1999 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 485/98).

Věc: Společnost s ručením omezeným Blue Style proti České obchodní inspekci, ústřednímu inspektorátu, o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Inspektorát České obchodní inspekce Středočeského kraje a hl. m. Prahy uložil žalobci dne 3. 12. 2007 pokutu ve výši 20 000 Kč pro porušení § 13 a § 12 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném v roce 2007. Podle tohoto zákona je prodávající „*povinen spotřebitele řádně informovat o rozsahu, podmínkách a způsobu uplatnění odpovědnosti za vady výrobků a služeb, včetně podmínek uplatnění rozporu s kupní smlouvou (dále jen „reklamací“ spolu s údaji o tom, kde lze reklamaci uplatnit, a o provádění záručních oprav*“ (§ 13). Porušení se měl žalobce dopustit tím, že ve svých Všeobecných smluvních podmínkách omezil právo reklamovat služby cestovní kanceláře výlučně na osobu, se kterou uzavřel cestovní smlouvu.

Proti tomuto rozhodnutí se žalobce odvolal k žalované, která rozhodnutím ze dne 1. 4. 2008 odvolání zamítla.

Žalobce se domáhal zrušení rozhodnutí žalované žalobou podanou k Městskému soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 30. 11. 2009 zamítl. V odůvodnění konstatoval, že za informaci o podmínkách a způsobu uplatnění reklamací nelze považovat „*reklamační řády*“ a podobné jednostranné právní úkony poskytovatelů služeb, pokud mají spotřebitele znevýhodňovat oproti zákonné úpravě, jak tomu bylo v případě reklamačního řádu žalobce. Omezení osob oprávněných reklamovat práva a povinnosti z cestovní smlouvy pouze na osoby, které uzavřely předmětné smlouvy, shledal městský soud jako rozporné se směrnicí 90/314/EHS, s úpravou cestovní smlouvy obsaženou v § 852 a násl. občanského zákoníku, a dále se zákonem č. 159/1999 Sb., kterým byla uvedená směrnice transponována do českého právního řádu.

Proti rozsudku městského soudu brojil žalobce (stěžovatel) kasační stížností. Předně namítal, že informace, že reklamaci je oprávněna uplatnit osoba, která smlouvu podepsala, případně její zástupce, je plně v souladu se zákonem. Odkázal přitom zejména na úpravu cestovní smlouvy obsaženou v hlavě XXI. občanského zákoníku. V uvedené hlavě je ve spojitosti s právy a povinnostmi plynoucími

z cestovní smlouvy výhradně používán pojem „*zákazník*“. Z výkladu příslušných ustanovení občanského zákoníku jednoznačně vyplývá, že zákazníkem je pouze osoba, která platně uzavřela cestovní smlouvu, tedy nikoli spolucestující. Úprava cestovní smlouvy obsažená v občanském zákoníku je komplexní a speciální. V občanském zákoníku není nikde obecně vymezen vztah k zákonu č. 159/1999 Sb. V případě, že by zákonodárce měl skutečně v úmyslu použít pojem „*zákazník*“ ve smyslu zákona č. 159/1999 Sb., lze předpokládat, že by přímo u tohoto pojmu odkázal na příslušné ustanovení uvedeného zákona, jako je tomu např. v § 852a odst. 1 občanského zákoníku, kde je odkazem na tento předpis definován pojem zájezd. Bez úpravy vztahu obou zákonů, případně bez odkazu na příslušné ustanovení zákona č. 159/1999 Sb., nelze definice pojmů v tomto zákoně uvedených aplikovat libovolně na jiné právní předpisy. Stěžovatel tak jednal v dobré víře v přesné znění zákona (občanského zákoníku), z něž rozhodně nevyplývá, že zákazníkem je také osoba, která se účastní zájezdu, avšak cestovní smlouvu nepodepsala.

Ke směrnici 90/314/EHS stěžovatel namítl, že cestující, jakožto osoba, která se pouze účastní zájezdu, není ani jednou z osob uvedených v čl. 2 odst. 4 této směrnice. Cestující není ani osobou, která si koupí zájezd nebo se k jeho koupi zaváže, ani osobou, jejímž jménem jedná osoba cestovní smlouvu podepisující, neboť zde neexistuje žádné zmocnění, a konečně ani osobou, na kterou by byly nároky z cestovní smlouvy převedeny. Dle odůvodnění rozhodnutí žalované se v případě spolucestujícího jedná o osobu, v jejíž prospěch byla cestovní smlouva uzavřena. Tato osoba ale není v citované směrnici mezi spotřebitele zahrnuta. Stěžovatel poukázal také na aplikační problémy plynoucí z možného rozšíření výkladu pojmu „*zákazník*“. Tyto spočívají zejména v nedostatečné identifikaci cestujících, neboť pouze osoba, která cestovní smlouvu uzavřela, je jako smluvní strana povinna uvést ve smlouvě identifikační údaje. Dále pouze osoba, která uzavřela cestovní smlouvu, explicitně prohlašuje, že se

seznámila se zněním všeobecných smluvních podmínek, a že tak přejímá povinnosti uvedené v cestovní smlouvě. Vůči třetí osobě, cestujícímu, tak nelze uplatňovat povinnost znát všeobecné smluvní podmínky či katalog a informace v něm uvedené. V případě rozšíření pojmu „*zákazník*“ bude tedy v podstatě možné, aby každý z cestujících zažaloval cestovní kancelář v souvislosti s jakýmkoli problémem či nedostatkem nebo s neúplností poskytnutých informací, ačkoli vše bude uvedeno v katalogu či ve všeobecných smluvních podmínkách. Stěžovatel se pak nebude moci účinně bránit, jelikož tato osoba nic ve smlouvě nestvrdila. Stěžovatel ze všech uvedených důvodů namítal, že neporušil § 13 zákona o ochraně spotřebitele.

Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že je nadále přesvědčená, že okruh osob uplatňujících reklamaci dle předmetných všeobecných smluvních podmínek je zřetelně užší oproti rozsahu, jenž je třeba s ohledem na § 4 zákona č. 159/1999 Sb. přisoudit pojmu „*zákazník*“. Uvedené ustanovení představuje transpozici pojmu „*spotřebitel*“ vymezeného v čl. 2 odst. 4 směrnice 90/314/EHS, přičemž ani tento pojem nelze zúžit pouze na okruh osob, které „*podepsáním uzavřely závaznou cestovní smlouvu*“. Že účelem sledovaným danou směrnicí bylo stanovit v rámci pojmu spotřebitel práva i jiných osob oprávněných z cestovní smlouvy (v praxi cestovních kanceláří běžně označovaných jako „*spolucestující osoby*“) je zřejmé i z preambule citované směrnice („*vzhledem k tomu, že spotřebitel musí využívat ochrany zaváděné touto směrnicí bez ohledu na to, zda je smluvní stranou, příjemcem nebo členem skupiny, na jejíž účet uzavřela smlouvu na souborné služby jiná osoba*“).

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění

[10] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami stěžovatele proti shledanému porušení § 13 zákona o ochraně spotřebitele. Podstatu sporu zde představuje otázka výkladu pojmu „*zákazník*“ obsaženého v úpravě

cestovní smlouvy v občanském zákoníku. Podle stěžovatele je třeba zvolit užší výklad, tedy že *zákazníkem* je toliko osoba, která podepsala cestovní smlouvu s provozovatelem cestovní kanceláře; pouze taková osoba pak má právo reklamovat porušení závazků vyplývajících z cestovní smlouvy. Podle žalované je naopak nutno vykládat pojem „*zákazník*“ širěji, tak aby zahrnoval i „*spolucestující*“, kteří cestovní smlouvu přímo neuzavřeli.

[11] Nejvyšší správní soud při posuzování uvedené otázky považuje předně za vhodné poukázat na okolnosti, za nichž byla úprava cestovní smlouvy přijata. Stalo se tak zákonem č. 159/1999 Sb., který, kromě zakotvení ustanovení regulujících (veřejnoprávně) některé podmínky podnikání v oblasti cestovního ruchu, doplnil osmou část občanského zákoníku o úpravu nového smluvního typu – cestovní smlouvy. Podle důvodové zprávy k citovanému zákonu přistoupil zákonodárce k jeho přijetí jednak v reakci na některé „*závažné negativní důsledky*“ výrazné liberalizace podnikání v oblasti cestovního ruchu, ke které došlo v průběhu 90. let minulého století, jednak s ohledem na proces sblížování českého práva s právem Evropských společenství (především se směrnicí 90/314/EHS). Podle komentářové literatury tak je nutno ustanovení o cestovní smlouvě vykládat v kontextu a v pojmosloví zákona č. 159/1999 Sb. a v souladu s evropským právem na ochranu spotřebitele (kromě citované směrnice např. s obecným výkladovým pravidlem „*v pochybnostech výklad pro spotřebitele nejprůzračnější*“) (Švestka, J. a kol. *Občanský zákoník – komentář*. II. díl. 2. vyd. C. H. Beck: Praha, 2009, s. 2379).

[12] Ke stejnému závěru dospívá doktrína také výslovně ve vztahu k pojmu „*zákazník*“ (jak je obsažen v občanském zákoníku) a jeho vymezení odvozuje od definice obsažené v zákoně č. 159/1999 Sb., interpretované ve světle směrnice 90/314/EHS (Eliáš, K. a kol. *Občanský zákoník – velký akademický komentář*. 2. svazek. Linde: Praha, 2008, s. 2459–2460; Švestka, J. a kol., op. cit. v bodě 11, s. 2380 a 2382). Pojem „*zákazník*“ tak vykládá širším způsobem, ve shodě s žalovanou.

[13] Nejvyšší správní soud se s těmito závěry plně ztotožňuje. Ve své judikatuře již v minulosti mnohokrát vyslovil zásadu, podle níž je třeba na právní řád nahlížet jako na jeden celek a pojmy či instituty obsažené v různých zákonech vykládat ve vzájemných souvislostech a pokud možno shodně. V daném případě je pak úzká souvislost mezi zákonem č. 159/1999 Sb. a úpravou cestovní smlouvy v občanském zákoníku evidentní a k autonomnímu výkladu pojmů obsažených v dané části občanského zákoníku není žádný důvod. Na tom nic nemění ani jistá neobratnost zákonodárce, který v § 852a občanského zákoníku v případě zájezdu odkázal na zákon č. 159/1999 Sb., zatímco v případě zákazníka tak neučinil. Z důvodové zprávy k zákonu č. 159/1999 Sb. je totiž zřejmé, že jeho záměrem nebylo vymezit pojem „zákazník“ odlišně v každém z citovaných zákonů, právě naopak [„*Definice zákazníka úzce souvisí s cestovní smlouvou, kterou upravuje § 12 návrhu – novela občanského zákona (bod 2). Předkladatel proto zvažoval, kam tuto definici zařadit. Vzhledem k tomu, že tento pojem je používán již v textu vlastního zákona, byla jeho definice zařazena přímo do textu zákona a ne až do novely občanského zákoníku*“]. Odkaz na zákon č. 159/1999 Sb. v případě zájezdu je navíc učiněn toliko poznámkou pod čarou, kterou soudy při svém rozhodování nejsou formálně vázány (srov. náleze Ústavního soudu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98, N 173/16 SbNU 259; <http://nalus.usoud.cz>).

[14] Pro výklad sporného pojmu „zákazník“ je tak zásadní definice obsažená v § 4 zákona č. 159/1999 Sb., podle níž je zákazníkem „osoba, která uzavře s cestovní kanceláří cestovní smlouvu, nebo osoba, v jejíž prospěch byla tato smlouva uzavřena. Zákazníkem je i osoba, na kterou byl zájezd převeden za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem.“ Dále je nutno poukázat na čl. 2 odst. 4 směrnice 90/314/EHS, podle něž se pro účely této směrnice rozumí „spotřebitelem“ (směrnice pracuje s tímto obecnějším pojmem, nikoli s termínem „zákazník“) „osoba, která si koupí nebo se zaváže, že si koupí, soubor služeb (hlavní smluvní strana)“

nebo jakákoli osoba, jejímž jménem se hlavní smluvní strana zavazuje ke koupi souboru služeb (ostatní příjemci) nebo jakákoli osoba, na kterou hlavní smluvní strana nebo ostatní příjemci převedou soubor služeb (příjemce)“. Směrnice ostatně již ve své preambuli (v bodě 10) stanoví: „vzhledem k tomu, že spotřebitel musí využívat ochrany zaváděné touto směrnicí bez ohledu na to, zda je smluvní stranou, příjemcem nebo členem skupiny, na jejíž účet uzavřela smlouvu na souborné služby jiná osoba“. Nutno dodat, že citovaná směrnice ve svém čl. 5 výslovně reguluje (terminologií směrnice) odpovědnost organizátora nebo prodejce spotřebiteli za řádné plnění závazků vyplývajících ze smlouvy. Ustanovení § 852i občanského zákoníku (upravující odpovědnost cestovní kanceláře zákazníkovi za porušení závazků vyplývajících z uzavřené cestovní smlouvy) tak je nutno pojímat jako transpozici čl. 5 odst. 1 a odst. 4 uvedené směrnice.

[15] Z uvedených definic je patrné, že omezovat výklad pojmu „zákazník“ pouze na osobu, která podepsala cestovní smlouvu s provozovatelem cestovní kanceláře, nelze. Takový výklad by nadto byl v mnoha případech absurdní – např. v situaci, kdy je cestovní kancelář dle § 852k odst. 1 občanského zákoníku povinna poskytnout zákazníkovi v nesnázích rychlou pomoc, nebo v případě, že by se cestovní kancelář domáhala zproštění odpovědnosti za škodu způsobenou porušením právní povinnosti s tím, že tuto škodu nezavinila ona ani jiní dodavatelé služeb cestovního ruchu poskytovaných v rámci zájezdu a škoda byla způsobena zákazníkem, dle § 852j odst. 2 písm. a) téhož zákona. Ve druhém z uvedených případů by jistě i sám stěžovatel považoval za krajně nelogické, kdyby mu nebylo umožněno zprostit se odpovědnosti s odůvodněním, že škoda byla způsobena toliko spolucestujícím. Poukázat lze rovněž na § 852i odst. 2 občanského zákoníku, podle něž „[n]esplní-li cestovní kancelář své povinnosti vyplývající z cestovní smlouvy nebo tohoto zákona řádně a včas, musí zákazník uplatnit své právo u cestovní kanceláře bez zbytečného odkladu [...]“. Lze si při

tom představit situace, kdy je zájezd určitou osobou zakoupen ve prospěch osob jiných, tato osoba (která podepsala cestovní smlouvu) se jej však sama neúčastní. Při akceptaci výkladu pojmu „zákazník“, jak je prosazován stěžovatelem, by mohlo být za určitých okolností velice obtížné dostát uvedenému požadavku. (...)

[17] Lze tak uzavřít, že stěžovatel porušil své povinnosti plynoucí z § 13 zákona o ochraně spotřebitele, jestliže ve svých Vše-

obecných smluvních podmínkách omezil právo reklamovat porušení závazků vyplývajících z cestovní smlouvy toliko na osoby, které cestovní smlouvu podepsaly. Pojem „zákazník“ dle § 852 a násl. občanského zákoníku je nutno, ve shodě s patřičnými ustanoveními zákona č. 159/1999 Sb. a směrnice 90/314/EHS, vykládat tak, že zahrnuje rovněž osoby, v jejichž prospěch byla cestovní smlouva uzavřena (tedy slovníkem stěžovatele spolucestující). (...)