

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

2^{2011 / IX. ročník / 24. 2. 2011}

OBSAH

<i>Redakční poznámka</i>	95
--------------------------------	----

I. JUDIKÁTY

2179. Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí České advokátní komory o určení advokáta	95
2180. Advokacie: zrušení ustanovení zástupcem	98
2181. Řízení před soudem: ochrana proti nečinnosti správního orgánu Kompetenční vyluka: sdělení správce daně o neexistenci podmínek pro ověření neplatnosti rozhodnutí Daňové řízení: ověření neplatnosti rozhodnutí	99
2182. Daňové řízení: převod přeplatku na dani na úhradu nedoplatku nedaňového charakteru	106
2183. Daň z převodu nemovitostí: osvobození od daně; vklad nemovitosti do obchodní společnosti	111
2184. Daň z přidané hodnoty: použití práva Společenství; pojem „nájem nebytových prostor“	121
2185. Opatření obecné povahy: návštěvní řád národního parku; aktivní legitimace občanského sdružení; závazné stanovisko orgánu ochrany přírody	126
2186. Opatření obecné povahy: dodatečné stanovisko ke změně územního plánu	137
2187. Státní sociální podpora: vznik nároku na rodičovský příspěvek ..	140
2188. Ceny: cenová regulace; nájemné za pozemky nesloužící k podnikání nájemce	142
2189. Veřejné zakázky: zásada transparentnosti	147
2190. Rozhlasové a televizní vysílání: licenční řízení; přidělení další vysílací frekvence	154

2191. Pobyt cizinců: rozhodnutí o správním vyhoštění; odkladný účinek odvolání Řízení před soudem: přezkum výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání	158
2192. Pobyt cizinců: odepření vstupu na území státu	164
2193. Místní referendum: nezákonné zrušení referenda	170
2194. Volby do Senátu: zakázaná volební agitace	173
2195. Kompetenční spory: poplatek za komunální odpad	177
2196. Kompetenční spory: řízení o vyvlastnění	182

II. PRÁVNÍ VĚTY BEZ ODŮVODNĚNÍ

2197. Řízení před soudem: odkladný účinek kasační stížnosti	185
2198. Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o schopnosti k vojenské činné službě	185
2199. Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem Daňové řízení: osobní účast daňového subjektu na řízení	186
2200. Pozemní komunikace: vlastnictví účelové komunikace	186
2201. Opatření obecné povahy: zásada proporcionality Územní plánování: veřejný a soukromý zájem na využití území	187
2202. Právo na informace: povinný subjekt	187
2203. Veřejné zakázky: stanovení kvalifikačních předpokladů; zákaz diskriminace	187
2204. Daň z příjmů: dividendové příjmy; příjmy ze závislé činnosti; tantiéma	188
2205. Ochrana přírody a krajiny: souhlas k umístování a povolování staveb; pojem „sídelní útvar“	188

Redakční poznámka

Vážení čtenáři,

plénium Nejvyššího správního soudu schvaluje každým měsícem k publikaci poněkud více judikátů, než je Sbírka při svém omezeném rozsahu schopna pojmout. (Stávající rozsah Sbírky je přitom při nezměněných výrobních nákladech zárukou stálé ceny; případné zvýšení počtu stran sešitu či zvětšení jeho formátu by znamenalo především nepříjemné zvýšení předplatného.) Z technických důvodů tak dochází k tomu, že některé judikáty se do čísla zkrátka nedostanou; právní názory obsažené v těchto judikátech, ač nijak druhořadé, tak nevratně zastarávají ke škodě odborné veřejnosti. Počínaje tímto číslem Sbírky budou tedy na posledních několika stranách zpravidla zařazovány právní věty z oněch „přebývajících“ judikátů (s připojeným nadpisem, vykládanými ustanoveními právních předpisů a s uvedením zdroje). Plné texty rozhodnutí lze nalézt na webových stránkách Nejvyššího správního soudu www.nssoud.cz.

I. JUDIKÁTY

2179

Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí České advokátní komory o určení advokáta

k § 18 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění zákona č. 79/2006 Sb.

k § 65 soudního řádu správního

Rozhodnutí o určení advokáta Českou advokátní komorou (§ 18 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii) je rozhodnutím v oboru veřejné správy a podléhá přezkumu ve správním soudnictví.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2008, čj. 6 Ads 19/2008-103)

Prejudikatura: č. 906/2006 Sb. NSS.

Věc: Odborová organizace pracovníků správ památkových objektů při Národním památkovém ústavu proti České advokátní komoře o určení advokáta, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalovaná ve smyslu § 18 zákona o advokacii rozhodnutím ze dne 5. 10. 2007 žalobkyni určila k poskytování právní služby advokáta Mgr. Jiřího Zrůstka k posouzení možnosti a přípustnosti podání ústavní stížnosti proti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2007, případně k jejímu vypracování a zastoupení v řízení před Ústavním soudem. Určenému advokátovi bylo sděleno, že právní služba bude uhrazena podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Proti rozhodnutí

o určení advokáta brojila žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze, v níž uvedla, že jí byl znemožněn přístup k Ústavnímu soudu, protože nemá prostředky na hrazení právní služby, kterou jí žalovaná odmítla poskytnout bezplatně.

Městský soud v Praze odmítl její žalobu usnesením ze dne 5. 11. 2007. Důvodem byla skutečnost, že předmětné určení advokáta je vyloučeno z přezkumu ve správním soudnictví, protože má povahu úkonu, který nezakládá, nemění ani neruší práva a ani závazně neurčuje práva a povinnosti (§ 65 s. ř. s.). Tímto

úkonem se nerozhodovalo o žádných právech nebo povinnostech žalobkyně.

Žalobkyně (stěžovatelka) napadla v kasační stížnosti usnesení městského soudu a tvrdila nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí návrhu.

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

Z odůvodnění:

V nyní projednávané věci jde o posouzení výhradně toho, zda předmětné určení zástupce, provedené žalovanou, je způsobilé zasáhnout právní sféru stěžovatelky, či nikoliv. Od toho se totiž také odvíjí odpověď, zda toto určení podléhá přezkumu ve správním soudnictví.

Ohledně výkladu citovaného zákonného ustanovení je vhodné pro stručnost odkázat na usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 23. 3. 2005, čj. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS, podle něhož „§ 65 odst. 1 s. ř. s. nelze interpretovat doslovným jazykovým výkladem, ale podle jeho smyslu a účelu tak, že žalobní legitimace je dána pro všechny případy, kdy se úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, dotýká právní sféry žalobce“.

Ve stejném usnesení zdejší soud dále vyslovil, že pojem „rozhodnutí“ je vymezen materiálními znaky; je proto nevýznamné, zda je úkon správního orgánu jako rozhodnutí výslovně označen a zda má zákonem předepsanou formu, či nikoliv (posléze uvedená otázka je relevantní až při posuzování merita). „Koncepte citovaného ustanovení tedy vyžaduje, aby interpret u každého jednotlivého úkonu správního orgánu zkoumal, jaké právo vlastně napadený úkon založil, změnil, zrušil či závazně určil. Je nasnadě, že u řady správních aktů, které soudy již dnes běžně přezkoumávají, by při striktním doslovném výkladu tohoto ustanovení nebylo možno žádné takové subjektivní právo nalézt. Tato situace může nastat typicky tam, kde správní orgán rozhoduje o žádosti účastníka řízení o vydání konstitutivního rozhodnutí: pokud žádosti vyhoví, jeho konstitutivní rozhodnutí je z hlediska hmotného práva zároveň

právní skutečností, tj. teprve jím je založeno subjektivní hmotné právo, ovšem naproti tomu jestliže žádosti nevyhoví (zamítne ji), nemá takové zamítavé rozhodnutí z hlediska hmotného práva právotvornou povahu, tedy žádné subjektivní právo nebylo založeno, změněno, zrušeno nebo závazně určeno.“

V daném případě stěžovatelka již v žalobě podané k městskému soudu tvrdila, že napadeným rozhodnutím žalované je porušeno její právo na přístup k soudu [čl. 36 odst. 1 a 2 a čl. 37 odst. 2 Listiny základních práv a svobod; dále jen „Listina“]. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že právo na přístup k soudu je jednou ze základních komponent práva na spravedlivý proces, garantovaného jak mezinárodními smlouvami, tak i vnitrostátním ústavním právem. Na ústavní úrovni má pro správní soudnictví klíčový význam čl. 36 odst. 2 Listiny, podle něhož ten, „[k]do tvrdí, že byl na svých právech zkrácen rozhodnutím orgánu veřejné správy, může se obrátit na soud, aby přezkoumal zákonnost takového rozhodnutí, nestanoví-li zákon jinak. Z pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“ Citovaný článek je sice oproti současným standardům soudní ochrany formulován úžeji [z judikatury Evropského soudu pro lidská práva k čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.)] dále vyplývá požadavek plné jurisdikce; krom toho se správní soudnictví dnes již neomezuje toliko na přezkum rozhodnutí, ale poskytuje rovněž ochranu před nečinností i před nezákonnými zásahy, právo na přístup k soudu ve věcech správního soudnictví z něj však beze vší pochybnosti vyplývá. Pravomoc správních soudů je podle tohoto článku založena na generální klauzuli: přezkoumat lze každé rozhodnutí správního orgánu ve smyslu výše vyloučeném, ledaže by je ze soudního přezkumu výslovně vyloučil zákon (u rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod však žádná zákonná kompetenční výluka možná není).

Právo na soudní přezkum každého rozhodnutí správního orgánu (ledaže by bylo zákonem výslovně vyloučeno), je tedy jedním

z veřejných subjektivních práv explicitně zahrnutých Listinou. Dopadá na něj i příkaz ústavodárce obsažený v čl. 4 odst. 4 Listiny, aby při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod bylo šetřeno jejich podstaty a smyslu a aby taková omezení nebyla zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. Mezemi práva na přístup k soudu jsou mj. kompetenční výluky: proto při jejich používání je nutno vždy si klást otázku, proč zákon určitou kompetenční výlukou obsahuje, a respektovat její smysl; nepřipustný je zejména formalistický výklad, dovolávající se textu zákona proti jeho skutečnému smyslu. Z ústavních interpretačních pravidel zároveň plyne, že v pochybnostech o tom, zda žalobci svědčí právo na přístup k soudu, či nikoliv, je nezbytné přiklonit se k výkladu svědčícímu ve prospěch výkonu tohoto práva.

V daném případě je tedy třeba posoudit, zda citované rozhodnutí žalované bylo způsobilé zasáhnout právo stěžovatelky na přístup k soudu. Zde je třeba vycházet ze skutečnosti, že stěžovatelka požádala o určení zástupce pro řízení o ústavní stížnosti. Toto řízení je příznačné tím, že v něm musí být povinně zastoupeny advokátem všechny fyzické a právnické osoby jako účastníci nebo vedlejší účastníci řízení (§ 30 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu; k ústavní konformitě zákonem stanovené obligatornosti právního zastoupení v některých typech řízení viz usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 222/05, <http://nalus.usoud.cz>). Pokud by tedy stěžovatelka advokátem zastoupena nebyla, nesplnila by podmínky tohoto řízení a ústavní stížnost by musela být odmítnuta (§ 43 odst. 1 citovaného zákona). Přitom však platí, že Ústavní soud ve svojí ustálené praxi vychází z toho, že není oprávněn zástupce účastníkoví řízení ustanovit (Wagnerová, E.; Dostál, M.; Langášek, T.; Pospíšil, I. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. ASPI : Praha, 2007, s. 101). Je tedy zjevné, že pokud stěžovatelka skutečně nebyla schopna zajistit si advokáta sama (a to z finančních důvodů anebo proto, že jí advokáti právní pomoc odepřeli), bylo její jedinou reálnou šancí právě určení advo-

káta Českou advokátní komorou. Pokud by však této žádosti nebylo vyhověno buď vůbec anebo za takových podmínek, které by pro stěžovatelku byly nesplnitelné, je zjevné, že by její právní sféra mohla být zasažena, jelikož by jí byl znemožněn přístup k soudu, konkrétně k Ústavnímu soudu.

Podle § 18 odst. 2 zákona o advokacii totiž platí, že „[t]en, kdo nesplňuje podmínky pro ustanovení advokáta soudem podle zvláštních právních předpisů a ani se nemůže domoci poskytnutí právních služeb podle tohoto zákona, má právo, aby mu Komora na základě jeho včasného návrhu advokáta určila“. Logika zákonné úpravy je tedy nastavena tak, že primárně by mělo být právní zastoupení zajištěno na základě plné moci a teprve pokud to z nějakého důvodu není možné, měl by být advokát ustanoven soudem a jako poslední možnost zbývá určení Komorou. V případě stěžovatelky, která potřebovala právního zástupce pro řízení před Ústavním soudem, však ze shora uvedeného plyne, že možnost ustanovení advokáta vůbec nepřicházela do úvahy, takže o to většího významu nabylo určení advokáta Českou advokátní komorou.

Lze tak uzavřít, že v případech, kdy se rozhoduje o právním zastoupení v řízení před soudem, toto rozhodnutí musí podléhat soudní kontrole. Takto viděno má určení advokáta Českou advokátní komorou principiálně stejné účinky jako jeho ustanovení rozhodnutím soudu: v obou případech se jedná o rozhodování orgánu veřejné moci [byť v prvním případě se jedná o orgán veřejné správy – veřejnoprávní korporace (k výkladu tohoto pojmu blíže viz např. Pošváf, J. *Obecné pojmy správního práva*. Brno, 1946, s. 37–38), kterou je Česká advokátní komora; a v případě druhém soud]. Potřeba této soudní kontroly vyvstává do popředí ještě více za situace, kdy zákonná úprava stanoví obligatornost právního zastoupení navrhovatele, jako tomu bylo v nyní projednávané věci. Pokud by totiž v důsledku negativního rozhodnutí o ustanovení (příp. určení) advokáta muselo dojít k procesnímu odmítnutí podaného návrhu, nastala by situace označovaná jako *denegatio iustitiae* (odepření přístupu k soudu).

Advokacie: zrušení ustanovení zástupcem

k § 35 odst. 8 soudního řádu správního ve znění zákonů č. 237/2004 Sb., č. 350/2005 Sb. a č. 79/2006 Sb.

k § 20 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění zákonů č. 79/2006 Sb. a č. 219/2009 Sb.

Advokát soudem ustanovený zástupcem žalobce pro žalobní řízení (§ 35 odst. 8 s. ř. s.) není oprávněn ukončit toto zastupování výpovědí; může pouze soud požádat, aby jeho ustanovení zástupcem zrušil (§ 20 odst. 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2010, čj. 3 Ads 107/2010-133)

Věc: JUDr. Ing. Pavel G., Ph.D., proti Magistrátu hlavního města Prahy, odboru sociální péče a zdravotnictví, o kasační stížnosti žalobce.

Městský soud v Praze usnesením ze dne 23. 3. 2010 ustanovil žalobci zástupcem advokátku Mgr. Dagmar Rezkovou Dřímálovou. Ta dne 31. 3. 2010 zaslala městskému soudu dopis, v němž uvedla, že byla žalobci ustanovena zástupkyní i v další věci vedené u tohoto soudu. V této druhé věci podal žalobce kasační stížnost proti jejímu ustanovení, kterou odůvodnil mj. tím, že tato advokátka je konfidentkou StB a osobou nepřátelskou žalobci. K tomu advokátka uvedla, že žalobcova tvrzení jsou pomlouvačná a urážlivá, žalobce osobně nezná a nikdy se s ním nesetkala. Žalobce k ní vyjadřuje nedůvěru, aniž by si ověřil svá nepravdivá tvrzení. Podle jejího názoru je naplněn § 20 odst. 2 zákona o advokacii, podle něhož je advokát mj. oprávněn požádat o zrušení ustanovení, dojde-li k narušení nezbytné důvěry mezi ním a klientem nebo neposkytne-li klient potřebnou součinnost.

Městský soud v usnesení ze dne 7. 4. 2010 dospěl k závěru, že podmínky § 20 odst. 2 zákona o advokacii jsou splněny a výše uvedenou advokátku zprostil povinnosti zastupovat žalobce v řízení. Městský soud dále v usnesení uvedl, že v daném případě je ustanovení advokáta třeba k ochraně práv žalobce a ustanovil jeho zástupcem advokáta Mgr. Jana Šváru.

Ustanovený advokát Mgr. Švára podal dne 8. 4. 2010 městskému soudu žádost, aby jeho ustanovení bylo zrušeno, protože byl žalobci ustanoven zástupcem v jiné jeho věci, v níž mu žalobce fakticky vyslovil nedůvěru. Vzhle-

dem k tomu Mgr. Švára vycházel z toho, že nemůže jako ustanovený zástupce zastupovat žalobce v projednávané věci. O tomto návrhu městský soud dosud nerozhodl.

Nejvyšší správní soud doručil v souvislosti s kasační stížností Mgr. Švárovi informaci o probíhajícím řízení o kasační stížnosti. Mgr. Švára se podáním ze dne 17. 8. 2010 vyjádřil takto: „[...] *klienta v předmětné věci více jak čtvrt roku nezastupuji. Oznámení o ukončení právního zastupování jsem Městskému soudu v Praze zaslal prostřednictvím emailové zprávy s el. zaručeným podpisem již dne 8. 4. 2010 spolu s důvody, které mě k ukončení právního zastupování klienta vedly.*“

Proti usnesení městského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž uvedl, že napadá toto usnesení ve slově „zproštuje“, protože tento výraz je neodpovídající svému odůvodnění, že žalobcova slova jsou pomlouvačná a urážlivá. Dále uvedl, že napadené rozhodnutí je nezákonné a spočívá v úmyslně nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění

Podle § 35 odst. 8 s. ř. s. „[n]avrhovatel, u něhož jsou předpoklady, aby byl osvobozen od soudních poplatků, a je-li to třeba k ochraně jeho práv, může předseda senátu na návrh ustanovit usnesením zástupce, jímž může být i advokát“.

Podle § 18 odst. 1 zákona o advokacii „[a]dvokát je oprávněn poskytnutí právních služeb odmítnout, pokud nebyl podle zvláštních předpisů ustanoven nebo Komorou k poskytnutí právních služeb podle odstavce 2 určen; ustanovení § 19 tím není dotčeno“.

Podle § 20 odst. 2 zákona o advokacii „[a]dvokát je oprávněn smlouvu o poskytování právních služeb vypovědět, popřípadě požádat o zrušení ustanovení nebo požádat Komoru o určení jiného advokáta, dojde-li k narušení nezbytné důvěry mezi ním a klientem nebo neposkytuje-li klient potřebnou součinnost“.

Z těchto ustanovení vyplývá, že advokát, který byl ustanoven zástupcem účastníka řízení, má poněkud jiné postavení než advokát, který zastupuje účastníka řízení na základě smlouvy o poskytování právních služeb. Advokát, který zastupuje účastníka řízení na zá-

kladě smlouvy o poskytování právních služeb, má povinnost, resp. oprávnění tuto smlouvu vypovědět, nastanou-li skutečnosti uvedené v § 20 zákona o advokacii. Advokát, který je ustanoven zástupcem účastníka řízení, nemůže toto zastoupení vypovědět, protože mu zákon o advokacii takový postup neumožňuje. Ustanovený advokát pouze musí, resp. může podat soudu, který ho zástupcem ustanovil, žádost o zrušení tohoto ustanovení. Do doby rozhodnutí soudu o této žádosti (o jeho zproštění povinnosti účastníka zastupovat) je stále ustanoveným zástupcem účastníka řízení.

Kasační stížnost posoudil Nejvyšší správní soud jako nedůvodnou. Městský soud postupoval v souladu se zákonem, jestliže zrušil dosavadní ustanovení advokátky Mgr. Rezkové Dřímálové a ustanovil žalobci jiného zástupce, advokáta Mgr. Šváru.

2181

Řízení před soudem: ochrana proti nečinnosti správního orgánu Kompetenční výluka: sdělení správce daně o neexistenci podmínek pro ověření neplatnosti rozhodnutí Daňové řízení: ověření neplatnosti rozhodnutí

k § 65 a § 79 soudního řádu správního

k § 32 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (v textu jen „daňový řád“)

I. Posouzení toho, zda je správní orgán nečinný ve smyslu § 79 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoliv otázkou existence podmínek řízení.

II. Ověření neplatnosti rozhodnutí podle § 32 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, je svou podstatou nápravným prostředkem dozorcího práva, na jehož výkon a užití není právní nárok.

III. V řízení o ochraně proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s. ř. s. nejsou soudy oprávněny uložit správci daně povinnost vydat rozhodnutí o ověření neplatnosti (dodatečného) platebního výměru. Sdělení správce daně, jímž informuje žadatele o tom, že podmínky pro ověření neplatnosti neshledal, není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s.

IV. Neplatnost rozhodnutí podle § 32 odst. 7 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, může daňový subjekt namítat v odvolání proti (dodatečnému) platebnímu výměru a poté případně v žalobě proti rozhodnutí o odvolání u soudu ve správním soudnictví.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2010, čj. 7 Ans 5/2008-164)

Prejudikatura: č. 456/2005 Sb. NSS, č. 1113/2007 Sb. NSS a č. 1773/2009 Sb. NSS; stanovisko pléna Ústavního soudu č. 12/2000 Sb. ÚS (sp. zn. Pl. ÚS-st. 12/2000), náleze č. 300/1998 Sb. a usnesení č. 31/2001 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 390/01).

Věc: Akciová společnost Adast Systems (dříve akciová společnost ADAMOV – SYSTEMS) proti Finančnímu úřadu v Blansku o daň z příjmů právnických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Krajský soud v Brně usnesením ze dne 25. 6. 2008 odmítl žalobu, v níž se žalobce domáhal ochrany proti nečinnosti žalovaného spočívající v tom, že žalovaný neověřil podle § 32 odst. 7 daňového řádu splnění podmínek neplatnosti platebních výměrů ze dne 25. 2. 1999. V odůvodnění usnesení soud uvedl, že důvodnost žaloby na nečinnost správního orgánu může posuzovat a věci se meritorně zabývat jen tehdy, domáhali se žalobce ochrany proti nečinnosti správního orgánu spočívající v nevydání rozhodnutí nebo nevydání osvědčení, k jejichž vydání je podle zákona povinen, přičemž musí současně v žalobě tvrdit a prokázat, že využil všechny zákonem předepsané prostředky, které mu zákon k ochraně před nečinností správního orgánu poskytuje. Sdělení žalovaného, kterým reagoval na žádost žalobce, není rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. a zákonem žalovanému neukládá povinnost vydat rozhodnutí k žádosti daňového subjektu. Nevyhověli-li žalovaný žádosti žalobce a reagovali na ni přípisem, v němž mu sdělil důvody svého postupu, nelze o nečinnosti správního orgánu uvažovat. Soud dále poukázal na to, že žalobce po vydání platebních výměrů využil všechny prostředky obrany, a to nejen ve správním řízení, ale následně také v řízení soudním. Zákonost platebních výměrů byla potvrzena jak odvolacím orgánem, tak následně soudem. Soud uzavřel, že nebyly dány podmínky řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, a proto žalobu odmítl.

Žalobce (stěžovatel) podal proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž mimo jiné namítal, že krajský soud neměl jeho žalobu odmítnout, ale měl ji věcně projednat a zabývat se otázkou, zda byly platební výměry neplat-

né ve smyslu § 32 odst. 7 daňového řádu a zda žalovaný svou nečinností spočívající v nevydání rozhodnutí neporušuje zákon. V této souvislosti poukázal na usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 10. 2004, sp. zn. III. ÚS 178/04, ze kterého vyplývá, že je v pravomoci krajského soudu přezkoumat, zda byly splněny podmínky pro ověření neplatnosti předmětných platebních výměrů, a jednak na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 8. 2006, čj. 2 Ans 6/2005-53, a ze dne 14. 6. 2007, čj. 9 Ans 3/2007-182, kterými bylo rozhodnuto o kasačních stížnostech směřujících proti rozsudkům krajského soudu, v nichž bylo k žalobě podané podle § 79 odst. 1 s. ř. s. zkoumáno, zda rozhodnutí je či není neplatné podle § 32 odst. 7 daňového řádu. Pokud by tedy chtěl Nejvyšší správní soud přisvědčit tomu, že žaloba měla být odmítnuta, pak by se odchýlil od předchozí judikatury, a věc by měla být předložena rozšířenému senátu. Postoupit věc rozšířenému senátu je však podle stěžovatele možné pouze tehdy, pokud o věci nerozhodl Ústavní soud. Stěžovatel je přesvědčen, že Ústavní soud již o této otázce rozhodl výše uvedeným usnesením sp. zn. III. ÚS 178/04.

Sedmý senát při předběžné poradě dospěl k závěru, že po právní stránce je předmětem kasační stížnosti otázka postupu soudu při posuzování neplatnosti rozhodnutí finančních orgánů v řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násled. s. ř. s., přičemž dosavadní přístup Nejvyššího správního soudu není jednotný. V rozsudcích ze dne 30. 9. 2004, čj. 7 Afs 33/2003-80, č. 456/2005 Sb. NSS, ze dne 25. 4. 2007, čj. 7 Ans 9/2006-72, a ze dne 16. 7. 2009, čj. 1 Ans 3/2009-84, přezkoumával Nejvyšší

správní soud rozsudky krajských soudů, jimiž byla žaloba na ochranu proti nečinnosti zamítnuta. V rozsudcích zaujal stanovisko, že soudy nejsou oprávněny zavázat správní orgán k vydání rozhodnutí určitého obsahu. Při rozhodování o žalobě proti nečinnosti správního orgánu není soud nadán oprávněním posuzovat formální náležitosti již vydaných rozhodnutí, ale pouze to, zda existuje povinnost správního orgánu vydat rozhodnutí ve věci samé. Proto se nezabýval namítanými vadami správních rozhodnutí, neboť posouzení platnosti či neplatnosti těchto rozhodnutí není předmětem řízení podle § 79 a násl. s. ř. s. Námitky proti rozhodnutím vydaným správcem daně bylo možno uplatnit v odvolacím řízení podle § 48 a násl. daňového řádu, popř. v řízení reklačním podle § 53 citovaného zákona, a také v přezkumném soudním řízení.

Jiný přístup zvolil Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 10. 8. 2006, čj. 2 Ans 6/2005-53, a ze dne 14. 6. 2006, čj. 9 Ans 3/2007-182, v nichž přezkoumal rozsudky krajských soudů, ve kterých se krajský soud věcně zabýval otázkou, zda finanční orgány postupovaly správně, pokud neověřily neplatnost rozhodnutí, tedy věcně přezkoumal rozhodnutí finančních orgánů, jejichž neplatnost se daňové subjekty dovolávaly.

Rozsudkem ze dne 19. 7. 2007, čj. 7 Ans 2/2007-77, Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost směřující proti usnesení, jímž krajský soud odmítl žalobu proti nečinnosti správce daně spočívající v neověření neplatnosti rozhodnutí, což představuje další přístup Nejvyššího správního soudu k dané otázce.

Sedmý senát se ztotožnil s právním názorem vysloveným ve výše uvedených rozsudcích čj. 7 Afs 33/2003-80, čj. 7 Ans 9/2006-72 a čj. 1 Ans 3/2009-84. Poukázal na to, že v řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu je možné se zabývat výhradně otázkou, zda byl správní orgán nečinný, a v případě, že správní soud shledá žalobu na ochranu proti nečinnosti důvodnou, uloží správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení. Soud však nemůže správnímu orgánu uložit, aby vydal rozhodnutí o konkrétním obsahu. Pokud by byl připuštěn věcný pře-

zkum naplnění podmínek pro ověření neplatnosti rozhodnutí správce daně v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti, mohl by závěr soudu, že podmínky pro ověření neplatnosti byly skutečně naplněny, vést jediné k rozhodnutí zakládajícímu povinnost správce daně rozhodnout určitým způsobem, tj. ověřit neplatnost rozhodnutí. Takový výklad § 79 a násl. s. ř. s. považoval sedmý senát za nesprávný. V této souvislosti zdůraznil, že daňový subjekt má možnost namítat důvody neplatnosti rozhodnutí jak v odvolání v daňovém řízení, tak i v případně žalobě proti rozhodnutí odvolacího správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. Není tedy v žádném případě zbaven možnosti bránit svá subjektivní práva. Za zcela případnou považoval sedmý senát argumentaci možným řetězením soudního přezkumu ve stejné věci (viz citovaný rozsudek NSS čj. 1 Ans 3/2009-84, bod 17).

K tvrzení stěžovatele, že by věc neměla být postoupena rozšířenému senátu, neboť ke sporné otázce se již vyjádřil Ústavní soud v usnesení sp. zn. III. ÚS 178/04, poukázal sedmý senát na zásadní rozdíl mezi precedenční závazností nálezu a usnesení Ústavního soudu, přičemž povinnost respektovat rozhodnutí Ústavního soudu se vztahuje primárně (a téměř výlučně) na nálezy. Vzhledem k tomu, že usnesení Ústavního soudu nebylo publikováno, ke sporné otázce neobsahuje jakoukoliv relevantní argumentaci a je v něm pouze vysloven závěr o možnosti správního soudu přezkoumat splnění podmínek pro ověření neplatnosti rozhodnutí v řízení o žalobě proti nečinnosti, nepovažoval sedmý senát existenci citovaného usnesení za překážku předložení věci rozšířenému senátu podle § 17 s. ř. s.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodl, že: (I) Posouzení toho, zda je správní orgán nečinný ve smyslu § 79 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoliv otázkou existence podmínek řízení. (II) Ověření neplatnosti rozhodnutí podle § 32 odst. 7 daňového řádu je svou podstatou nápravným prostředkem dozorčího práva, na jehož výkon a užití není právní nárok. (III) V řízení o ochraně

proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s. ř. s. nejsou soudy oprávněny uložit správci daně povinnost vydat rozhodnutí o ověření neplatnosti (dodatečného) platebního výměru. Sdělení správce daně, jímž informuje žadatele o tom, že podmínky pro ověření neplatnosti neshledal, není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. (IV) Neplatnost rozhodnutí podle § 32 odst. 7 daňového řádu může daňový subjekt namítat v odvolání proti (dodatečnému) platebnímu výměru a poté případně v žalobě proti rozhodnutí o odvolání u soudu ve správním soudnictví.

Z odůvodnění:

(...)

IV.

Procesní podmínky v řízení o ochraně proti nečinnosti správního orgánu

[21] Rozšířený senát se nejprve zabýval otázkou podmínek řízení při posuzování žaloby podle § 79 a násl. s. ř. s. Tato otázka sice rozšířenému senátu výslovně položena nebyla, ale nezbytnost jejího posouzení vyvstává z rozdílného přístupu krajských soudů i Nejvyššího správního soudu, který v minulosti shledal v souladu se zákonem jak usnesení, jímž krajský soud žalobu na ochranu proti nečinnosti správce daně spočívající v neověření neplatnosti odmítl, tak i rozsudky, jimiž byly takové žaloby zamítnuty.

[22] Rozšířený senát vycházel ze svého právního názoru vyjádřeného v usnesení ze dne 16. 12. 2008, čj. 8 Aps 6/2007-247, č. 1773/2009 Sb. NSS, v němž se sice řešila otázka, zda posouzení „způsobilosti“ úkonu správního orgánu zasáhnout veřejná subjektivní práva ve smyslu § 82 s. ř. s. je součástí zkoumání podmínek řízení, nebo rozhodnutí ve věci samé, nicméně právní závěry vyslovené v tomto usnesení jsou aplikovatelné na nyní předloženou věc, byť se týká řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu.

[23] Rozšířený senát tedy shodně s citovaným usnesením konstatuje, že i ve správním soudnictví jsou podmínky řízení vnímány jako takové podmínky, za nichž soud může rozhodovat ve věci samé; jejich nedostatek te-

dy brání soudu vydat meritorní rozhodnutí (srov. § 103 o. s. ř. podpůrně za použití § 64 s. ř. s.). Jsou chápány jako podmínky přípustnosti procesu jakožto celku, přičemž se upínají k procesním úkonům stran či soudu. Teorie procesního práva i soudní praxe řadí mezi podmínky řízení na straně soudu především pravomoc, příslušnost, na straně účastníků řízení způsobilost být účastníkem řízení, procesní způsobilost, popř. též plnou moc zmocněnce v případě zastoupení. Úkony soudu i úkony stran jsou pak vázány společnými podmínkami – překážkou litispence a překážkou věci rozsouzené. Dalšími okolnostmi, které obvykle brání věcnému projednání návrhu (žaloby) ve správním soudnictví jsou opožděnost (předčasnost) žaloby, podání návrhu zjevně neoprávněnou osobou, nepřípustnost. Specifickým důvodem, jenž vylučuje další postup v řízení, jsou neodstraněné vady žaloby (§ 37 odst. 5 s. ř. s.). Jsou-li naplněny zákonné předpoklady, soud žalobu odmítne, aniž by se mohl zabývat její důvodností. K posouzení důvodnosti žaloby tedy soud může přistoupit jen tehdy, byla-li včas podána přípustná žaloba osobou k tomu oprávněnou a pokračování v řízení nebrání neodstraněné vady žaloby nebo nedostatek podmínek řízení.

[24] Ustanovení § 79 odst. 1 s. ř. s. pod nadpisem „ochrana proti nečinnosti správního orgánu“ a „žalobní legitimace a účastníci řízení“ stanoví, že ten, kdo bezvysledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis pro řízení u správního orgánu určuje k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. To neplatí, spojuje-li zvláštní zákon s nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek.

[25] Citovaný § 79 s. ř. s. vymezuje okruh tvrzení, která musí žalobce uplatnit, aby jeho procesní úkon (žaloba) měl zamýšlené účinky, tj. dal vzniknout příslušnému procesně-právnímu vztahu, a vedl soud k rozhodnutí směřujícímu k ochraně veřejného subjektivního práva, v daném případě práva na vydání

rozhodnutí či osvědčení správního orgánu. V průběhu řízení se poté zkoumá, zda žalobce tvrzenou věcnou legitimaci k podání žaloby skutečně měl, resp. zda se žalovaný tvrzené nečinnosti dopustil, zda je tedy skutečně věcně pasivně legitimován. V tomto smyslu je třeba institut aktivní legitimace chápat v tradičním pojetí jako oprávnění vyplývající z hmotného práva; má ji ten z účastníků, komu svědčí právo nebo povinnost, o něž se v řízení jedná. Rozšířený senát tedy uzavřel, že posouzení toho, zda je správní orgán nečinný ve smyslu § 79 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoliv otázkou existence podmínek řízení.

V.

Ověření neplatnosti rozhodnutí správcem daně

[26] Podle § 32 odst. 7 daňového řádu je rozhodnutí neplatné, „[ch]ybí-li v něm některá z ostatních základních náležitostí, která podle povahy rozhodnutí musí být jeho obsahem, nebo obsahem odůvodnění v případech, kdy je zákon předepisuje, a nejde-li jen o zřejmou chybu v psaní či počítání [...]”. Splnění podmínek neplatnosti ověří správce daně, který rozhodnutí vydal. Základní náležitosti rozhodnutí jsou vyjmenovány v § 32 odst. 2 daňového řádu.

[27] Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 11. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 8/98, č. 300/1998 Sb., je smyslem tohoto ustanovení „umožnit vydání osvědčení o neplatnosti takových rozhodnutí, která postrádají některou ze zákonem stanovených podstatných (základních) náležitostí, takže je nelze za rozhodnutí vůbec považovat. Na takové rozhodnutí se proto právem hledí, jako by bylo neplatné od samého počátku a osvědčení o jeho neplatnosti tedy nemá konstitutivní, nýbrž toliko deklaratorní účinky. Osvědčením neplatnosti rozhodnutí se proto neodstraňuje jeho nedostatky, nýbrž se pouze prohláší (deklaruje) jeho neplatnost, a vytváří se tím podmínky pro vydání rozhodnutí nového.“

[28] Z formulace poslední věty § 32 odst. 7 daňového řádu „[s]plnění podmínek neplat-

nosti ověří správce daně“ se dovozuje, že správce daně ověřuje neplatnost rozhodnutí z úřední povinnosti. Takto postupuje poté, zjistí-li, že v rozhodnutí chybí některá z ostatních základních náležitostí, která podle povahy rozhodnutí musí být jeho obsahem, nebo obsahem odůvodnění v případech, kdy je zákon předepisuje, pokud nejde jen o zřejmou chybu v psaní nebo počítání. Základní náležitosti rozhodnutí jsou uvedeny v § 32 odst. 2 daňového řádu. Správce daně k postupu podle § 32 odst. 7 daňového řádu přikročí poté, co sám zjistí splnění podmínek pro tento postup, aniž by byl limitován jakýmkoliv podnětem ze strany účastníka řízení.

[29] Pokud správce daně neplatnost rozhodnutí shledá, ověří ji rozhodnutím; k tomuto postupu nepotřebuje žádný úkon účastníka řízení; ostatně § 32 odst. 7 daňového řádu o žádosti či jiném úkonu účastníka nehovoří. Nicméně v posuzované věci i v dalších obdobných případech projednávaných soudy ve správním soudnictví jsou to právě daňové subjekty, které se žádostí dovolávají toho, aby byla neplatnost rozhodnutí ověřena.

[30] Je-li zřejmé, že správce daně ověřuje splnění podmínek neplatnosti z úřední povinnosti, pak na žádost daňového subjektu nelze nahlížet jinak, než jako na podnět či upozornění správci daně. Žádost o ověření neplatnosti rozhodnutí tedy nelze považovat za žádost o zahájení speciálního daňového řízení o ověření neplatnosti ani za opravný prostředek, ať již řádný či mimořádný. Žádost ve smyslu návrhu na zahájení řízení a opravné prostředky jsou totiž procesními instituty, které jsou v rukou účastníků řízení. Jejich podání je ponecháno vlastní aktivitě účastníků, správní orgán nemůže tuto aktivitu nahradit. V případě žádosti o ověření neplatnosti tomu tak není, neboť správce daně ověří neplatnost i bez takového podání.

[31] Daňový řád neupravuje řízení o vydání rozhodnutí o ověření neplatnosti, nýbrž pouze dává v § 32 odst. 7 správci daně pravomoc vydat rozhodnutí, jímž formálně odstraní rozhodnutí neplatné, a současně se tím otevře správci daně cesta k vydání nového platného rozhodnutí v dané věci.

[32] Jsou-li splněny podmínky neplatnosti rozhodnutí, správce daně ji ověří bez ohledu na to, zda postupuje ve prospěch či neprospěch daňového subjektu, neboť jde především o to, aby rozhodnutí vydaná v daňovém řízení byla způsobila zakládat práva a povinnosti daňových subjektů. Z toho ovšem plyne, že daňový subjekt nemá právní nárok na postup podle § 32 odst. 7 daňového řádu a nemá ani právní nárok na to, aby správce daně v jeho prospěch neplatnost rozhodnutí ověřil.

[33] Neshledá-li správce daně podmínky pro ověření neplatnosti, postačí, když o této skutečnosti vyrozumí podatele neformálním přípisem. Ústavní soud se ve svých usneseních ze dne 21. 3. 2001, sp. zn. IV. ÚS 65/01, a ze dne 29. 8. 2001, sp. zn. IV. ÚS 390/01, č. 31/2001 Sb. ÚS, postavil na stanovisko, že splnění podmínek neplatnosti ověří správce daně, který rozhodnutí vydal, a to samozřejmě rozhodnutím. Neshledá-li však správní orgán splnění podmínek neplatnosti, zákon mu neukládá povinnost vydat o tom rozhodnutí. Správní orgán může podatele vyrozumět takto přípisem o tom, že neshledal důvod pro ověření neplatnosti. Shodně k této otázce přistupuje i judikatura Nejvyššího správního soudu, podle níž nemá daňový subjekt subjektivní veřejnoprávní nárok na vydání rozhodnutí v případě, že nejsou splněny podmínky neplatnosti rozhodnutí. Zákon neukládá správci daně, aby v takovém případě vydal rozhodnutí. Příslušné podání (návrh) daňového subjektu, není-li opodstatněné, lze vyřídit prostým přípisem (viz výše citované rozsudky NSS čj. 7 Afs 33/2003-80, čj. 7 Ans 2/2007-77 a čj. 1 Ans 3/2009-84).

[34] Institut ověření neplatnosti rozhodnutí se tak svou povahou blíží přezkoumání daňových rozhodnutí podle § 55b daňového řádu nebo přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení podle § 65 správního řádu z roku 1967. Obdobnou povahu má také přezkoumání řízení podle § 94 a násl. správní řádu z roku 2004.

[35] Judikatura Vrchního soudu v Praze a poté i Nejvyššího správního soudu k § 65 správního řádu z roku 1967 dovodila, že

„[n]a výkon dozorcího práva a užití prostředků dozorcího práva ve smyslu § 65 správního řádu z roku 1967 nemají účastníci řízení právní nárok. Odložením podnětu jako nedůvodného, a tedy nezrušením rozhodnutí, proti kterému podnět směřuje, nezasahuje proto dozorcí úřad nijak do sféry subjektivních práv účastníka řízení; ta zůstávají takovým negativním výsledkem přezkumu naprosto nedotčena. Správní akt, jímž je výsledek takového přezkoumání intimován účastníkovi, je pouhým sdělením úřadu straně, nikoli rozhodnutím, a nelze jej naříkat správní žalobou. Řízení o žalobě proti takovému aktu proto soud zastaví.“ (viz rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2008, čj. 9 Ans 1/2008-135, a usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 2. 1998, čj. 6 A 53/97-18, publikované v časopise Soudní judikatura č. 877/2001).

[36] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2006, čj. 1 Afs 56/2004-117, č. 1113/2007 Sb. NSS, přezkoumání daňových rozhodnutí podle § 55b daňového řádu není opravným prostředkem, ale nápravným prostředkem správního dozoru. Rozhodnutí, jímž se žádost o přezkoumání rozhodnutí postupem podle § 55b daňového řádu zamítá, je vyloučeno ze soudního přezkumu ve správním soudnictví § 70 písm. a) s. ř. s., protože materiálně nemá znaky rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s.

[37] Lze tedy uzavřít, že ověření neplatnosti podle § 32 odst. 7 daňového řádu vykazuje (obdobně jako přezkoumání daňového rozhodnutí podle § 55b téhož zákona) znaky dozorcího oprávnění, neboť slouží k ochraně objektivního práva a vykonává se z moci úřední. Daňový subjekt nemá proto na výkon dozorcího práva nárok a nemá právo na to, aby správce daně neplatnost rozhodnutí ověřil. Neužije-li správce daně své dozorcí oprávnění, tj. neověří-li neplatnost rozhodnutí, nijak tím nezasáhne do subjektivního práva žadatele, protože subjektivní právo na výkon dozorcího oprávnění neexistuje. Je pak zcela lhostejné, zda správce daně vyřídí žádost (podnět) sdělením tomu, kdo ji podal, nebo zda vydá rozhodnutí o zamítnutí žádosti (zá-

kon ani judikatura formu rozhodnutí v tomto případě výslovně nevyžaduje). Takové rozhodnutí by nevykazovalo znaky rozhodnutí podle § 65 s. ř. s., neboť by jím nebyla založena, změněna, zrušena či deklarována subjektivní práva, a nebylo by lze je napadnout žalobou ve správním soudnictví.

VI.

Nečinnost správce daně při posuzování podmínek neplatnosti rozhodnutí

[38] V řízení podle § 79 a násl. s. ř. s. se lze domáhat ochrany proti nečinnosti správního orgánu pouze v případě, že má správní orgán povinnost vydat rozhodnutí nebo osvědčení, jímž koresponduje subjektivní nárok stěžovatele na vydání rozhodnutí či osvědčení v dané věci (viz rozsudek NSS ze dne 26. 6. 2007, čj. 4 Ans 10/2006-59, obdobně též shora citovaný rozsudek NSS čj. 9 Ans 1/2008-135). Rozhodnutí, jehož vydání se žalobce v řízení na ochranu proti nečinnosti domáhá, musí splňovat definiční znaky rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Rozhodnutí tedy musí zakládat, měnit či rušit práva a povinnosti žalobce, popř. závazně určovat, že žalobce určitá práva nebo povinnosti má či nemá (viz rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2004, čj. 1 Ans 1/2003-50).

[39] Stěžovatel v nyní posuzované věci je v postavení, kdy po předchozím vyčerpání opravných prostředků před správním orgánem a soudem požádal o ověření neplatnosti platebních výměrů ze dne 25. 2. 1999, přičemž žalovaný přípisem sdělil, že podmínky pro ověření neplatnosti neshledal.

[40] Za situace, kdy na postup podle § 32 odst. 7 daňového řádu není právní nárok a stěžovateli nesvědčí subjektivní nárok na vydání rozhodnutí o ověření neplatnosti, není dána povinnost žalovaného o ověření neplatnosti rozhodnout. Je-li předmětem řízení o ochraně proti nečinnosti podle § 79 a násl. s. ř. s. posouzení, zda je žalovaný povinen vydat ve věci rozhodnutí či osvědčení, pak z toho plyne, že soudy ve správním soudnictví nejsou oprávněny uložit finančnímu úřadu povinnost vydat rozhodnutí o ověření neplatnosti. Nemohou se tedy ani zabývat formálními náležitostmi (otázkou neplatnosti) roz-

hodnutí finančního úřadu o samotné daňové povinnosti.

[41] Pokud finanční úřad podmínky pro ověření neplatnosti neshledá a tuto skutečnost sdělí žadateli, nedochází tím k zásahu do jeho právní sféry. I kdyby teoreticky bylo povinností finančního úřadu vydat rozhodnutí, kterým by zamítl návrh na ověření neplatnosti jako nedůvodný (tento názor však judikatura Ústavního soudu ani správních soudů nesdílí), nebylo by takové rozhodnutí rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., neboť by nezasáhlo do subjektivních veřejných práv a povinností žadatele. Daňová povinnost totiž byla stanovena konečným způsobem platebním výměrem, případně dodatečným platebním výměrem, přičemž právě tento výměr naposledy do právního postavení daňového subjektu zasáhl. Soudy tedy nejsou oprávněny uložit správnímu orgánu ani povinnost vydat případně zamítavé rozhodnutí.

[42] Lze tedy shrnout, že v řízení na ochranu proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s. ř. s. nejsou soudy oprávněny uložit správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí o ověření neplatnosti, neboť na vydání takového rozhodnutí nemá žadatel právní nárok. Přípis, jímž správce daně sděluje daňovému subjektu, že neshledal podmínky pro ověření neplatnosti, není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s.

[43] Výše uvedené ovšem neznamená, že by daňový subjekt zůstal bez právní ochrany. Daňová povinnost je totiž stanovena (dodatečným) platebním výměrem, přičemž tento platební výměr do právního postavení daňového subjektu zasáhl. Proti platebnímu výměru je možno podat odvolání ve správním řízení, a proti rozhodnutí o odvolání je možné se bránit u správního soudu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, v jejímž rámci je soud povinen posoudit též platnost rozhodnutí. Při postupu, o jehož správnosti je stěžovatel přesvědčen, by docházelo k řetězení soudního přezkumu ve stejné věci. Pasivita daňového subjektu ve fázi vydání platebního výměru by byla snadno nahrazena domáháním se vydání rozhodnutí na základě přezkoumání daňových rozhodnutí podle

§ 55b daňového řádu nebo postupem podle § 32 odst. 7 daňového řádu. Ve smyslu všeobecně uznávané právní zásady, podle níž práva svědčí bdělým (*vigilantibus iura*), proto dříve zcela pasivní daňové subjekty nemohou účinně rozšiřovat prostředky své ochrany v dalších jimi vyvolávaných řízeních (viz výše citovaný rozsudek NSS č. 1 Ans 3/2009-84).

[44] V řízení ve věcech daní a poplatků je to právě příjemce (dodatečného) platebního výměru, kdo musí v první řadě zjistit, zda rozhodnutí splňuje náležitosti předepsané v § 32 daňového řádu. Vykazuje-li rozhodnutí takové nedostatky, které nasvědčují jeho neplatnosti, měl by je daňový subjekt uplatnit v odvolacím řízení. Jeho námitky musejí být odvolacím orgánem přezkoumány. Pokud by odvolatel neuspěl, je oprávněn podat proti rozhodnutí o odvolání žalobu ke správnímu soudu.

[45] Uvedený závěr je v plném souladu se stanoviskem pléna Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2000, sp. zn. Pl. ÚS-st. 12/2000, ST 12/21 SbNU 484, <http://nalus.usoud.cz>, k postupu podle § 55b daňového řádu, které uvádí, že „[j]e třeba mít na paměti, že se v souzeném případě jedná o dvojí prostředky ochrany práva. Jednak jsou tu prostředky instanční (řádné) a mimořádné (obnova řízení), jednak soudní (správní žaloba) – tedy prostředky, které může strana využít (má na ně tak říkajíc právní nárok). Vedle toho existují i prostředky jiné, dozorcí, mezi něž patří prá-

vě přezkoumání podle § 55b daňového řádu. Ty slouží k ochraně objektivního práva a strana na ně nárok nemá. Pokud se navrhovatelka odvolává na to, že v případě rozhodování podle § 55b daňového řádu se jedná o rozhodnutí o právech a povinnostech, pak to platí jen tehdy, jestliže v první fázi přezkoumání bylo rozhodnutí k přezkumu vůbec otevřeno a teprve ve druhé fázi bylo zrušeno, nahrazeno jiným nebo změněno.“

VII.

Závěr

[46] Rozšířený senát uzavírá, že ověření neplatnosti rozhodnutí podle § 32 odst. 7 daňového řádu je svou podstatou nápravným prostředkem dozorcího práva, na jehož užití a výkon není právní nárok. V řízení o ochraně proti nečinnosti správního orgánu podle § 79 a násl. s. ř. s. nejsou soudy rozhodující ve správním soudnictví oprávněny uložit správci daně povinnost vydat rozhodnutí o ověření neplatnosti (dodatečného) platebního výměru. Sdělení správce daně, jímž informuje žadatele o tom, že podmínky pro ověření neplatnosti neshledal, není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. Neplatnost rozhodnutí podle § 32 odst. 7 daňového řádu může daňový subjekt namítat v odvolání proti (dodatečnému) platebnímu výměru, a poté případně v žalobě proti rozhodnutí o odvolání u soudu ve správním soudnictví.

2182

Daňové řízení: převod přeplatku na dani na úhradu nedoplatku nedaňového charakteru

k § 1 odst. 4 a § 64 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 267/2006 Sb. a č. 255/1994 Sb. (v textu jen „daňový řád“)

Finanční úřad není oprávněn převádět jím evidované daňové přeplatky (§ 64 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků) na úhradu platebních povinností, které uložil jiný správní orgán v jiném než daňovém řízení. Použití daňového přeplatku na úhradu nedoplatku nedaňového charakteru je postupem, který právní úprava neumožňuje.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2009, č. 9 Afs 60/2008-60)

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

Věc: Pavel S. proti Finančnímu úřadu v Teplicích o daň z příjmů fyzických osob, o kasační stížnosti žalobce.

Žalobci vznikl přeplatek na dani z příjmů fyzických osob za zdaňovací období roku 2006 ve výši 130 556 Kč, a to v důsledku postupu dle § 13a zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů (společné zdanění manželů). Dne 16. 4. 2007 požádal Celní úřad Ústí nad Labem žalovaného o převedení částky ve výši 200 Kč na úhradu neuhrazené pokuty, uložené žalobci ve správním řízení. Žalovaný žádosti celního úřadu vyhověl a dne 16. 8. 2007 rozhodl ve smyslu § 64 odst. 2 daňového řádu o převedení části přeplatku vykázaného na dani z příjmů fyzických osob na úhradu uve- dené pokuty.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem, který ji dne 26. 3. 2008 zamítl. Krajský soud dospěl k závěru, že s poukazem na § 1 odst. 4 a § 64 odst. 2 daňového řádu je možné započítat daňový přeplatek na úhradu splatné pokuty svěřené správci daně k vymáhání. V § 1 odst. 4 daňového řádu je výslovně uvedeno, že je-li rozhodnutím vydaným správním orgánem uložena platební povinnost do státního rozpočtu, postupuje se při jejím placení, které zahrnuje evidování a vybrání, popřípadě vymáhání, podle části šesté tohoto zákona, jako při placení daní s výjimkou § 63, § 67 až § 69, § 71 a § 72, s tím, že ostatní ustanovení zákona se použijí, pokud jsou k uplatnění části šesté nezbytná. To platí za podmínky, že zákon, podle kterého byla platební povinnost uložena, nestanoví jinak. Pokuty ve správním či blokovém řízení je nutno považovat za platební povinnosti do státního rozpočtu a vzhledem k tomu, že v případě jejich vymáhání není zákonem vyloučena aplikace § 64 odst. 2 daňového řádu, je možno postupovat stejným způsobem jako při placení daní a na neuhrazenou pokutu započíst daňový přeplatek. Krajský soud dále uvedl, že právní názor uvedený v judikátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2006, čj. 7 Afs 113/2004-46, dle kterého pokuta uložená v blokovém řízení Policií České republiky, přestože je její vymáhání svěřeno územním

finančním orgánům, není podřaditelná pod pojem daň, a proto jejím nesprávným uplatněním nemůže vzniknout daňový přeplatek, neznamená, že na úhradu splatné pokuty nelze daňového přeplatku použít. Dle krajského soudu není nutné zabývat se rozboru pojmů daň a daňový nedoplatek, neboť správce daně využil postupu stanoveného pro výběr platební povinnosti ve smyslu § 1 odst. 4 daňového řádu.

Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Namítal, že ve smyslu výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu nelze nedoplatek na pokutě uložené ve správním řízení považovat za daňový nedoplatek a vzhledem k tomu nelze přistoupit ani k úhradě pokuty formou převedení přeplatku na dani. Pojem daň je jednoznačně definován v § 1 daňového řádu. Krajský soud se držel pouze doslovného znění tohoto ustanovení, který aplikaci § 64 daňového řádu výslovně nevyloučil. Takový výklad je však málo přesvědčivý, jak ostatně opakovaně judikuje Ústavní soud, (např. nález ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. IV. ÚS 1133/7), dle kterého představuje jazykový výklad pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Pojmy daňový nedoplatek a daňový přeplatek jsou dle přesvědčení stěžovatele pojmy párové, pro něž platí v podstatě stejná pravidla, neboť v matematickém smyslu jde pouze o číselné vyjádření daňové povinnosti s opačnými znaménky. Pokud dle závěrů Nejvyššího správního soudu nepředstavuje přeplatek na pokutě uložené ve správním řízení daňový přeplatek, pak její neuhrazení nemůže představovat daňový nedoplatek. Mimo výše uvedené stěžovatel zdůraznil ustálené pravidlo výkladů daňových předpisů „*v pochybnostech mírněji*“ (*in dubio mitius*), které pramení z imperativu minimalizace zásahů státu do základních svod a práv jednotlivce,

v daném případě do práva vlastnit majetek ve smyslu čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že při placení pokut se s ohledem na výslovné znění zákona postupuje mimo jiné i dle § 64 daňového řádu, a správci daně tak mohou na úhradu existujících nedoplateků převádět případně daňové přeplatky. Dělená správa nebyla vytvořena z důvodu, aby se zvyšovaly náklady na vybírání často nepatrných částek vytvářením speciálních míst pro vybírání pokut, nýbrž proto, aby se v rámci jednoho systému státní správy co nejvíce snížily náklady na výběr těchto prostředků. Závěr krajského soudu je v souladu s úmyslem zákonodárce a systematickým výkladem práva.

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

Z odůvodnění:

Ve věci je nesporné, že správní orgány postupovaly dle § 64 daňového řádu, pokud správce daně na základě požadavku celního úřadu převedl přeplatek vykázaný na dani z příjmů fyzických osob na nedoplatek na pokutě uložené ve správním řízení. Ze spisu dále vyplynulo, že nedoplatek byl vykázán na pokutě uložené ve správním řízení, která nebyla na místě vybrána a kterou lze zařadit jako platební povinnost dle § 1 odst. 4 daňového řádu. Při placení této platební povinnosti, které zahrnuje její evidenci, výběr či vymáhání, se pak postupuje dle části šesté daňového řádu, s výjimkou § 63, § 67 až § 69, § 71 a § 72 citovaného zákona.

Předmětem sporu je otázka, zda byl finanční úřad evidující daňový přeplatek oprávněn k žádosti celního úřadu aplikovat postup stanovený v § 64 daňového řádu, tedy nevrátit přeplatek vykázaný na dani z příjmů fyzických osob stěžovateli, ale převést tento daňový přeplatek, resp. jeho část, na úhradu nedoplatku pokuty uložené jiným správním orgánem ve správním řízení, tj. *de facto* započíst daňový přeplatek na úhradu nedoplatku nedaňového charakteru.

Správní orgán i krajský soud postavily své závěry pouze na gramatickém výkladu záko-

na, když argumentovaly zejména tím, že § 1 odst. 4 daňového řádu vylučuje aplikaci výslovně pouze shora citovaných ustanovení, nikoli však § 64 daňového řádu, který umožňuje započtení případného přeplatku na dani na daňový nedoplatek.

S takovým výkladem předmětného ustanovení se však Nejvyšší správní soud neztožňuje, dle ustálené judikatury Ústavního soudu (srov. např. náleznost pléna Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, č. 63/1997 Sb.) není soud zcela vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci. V souzené věci je navíc předmětem výkladu soubor norem daňového práva, tedy norem práva veřejného, jehož charakteristickým rysem je nerovné postavení stran. V takto „*nevýrovnaném*“ vztahu mezi státem a soukromou osobou je nutno klást obzvláštní důraz na ochranu právní pozice soukromé osoby proti státu odnímajícímu jí část jejího majetku, přičemž je nutno zdůraznit, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.

Pouhý gramatický výklad, provedený krajským soudem nemůže sám o sobě obstát. Obdobně jako v § 1 odst. 4 daňového řádu není vyloučen § 64 daňového řádu, není např. výslovně vyloučen ani § 70 téhož zákona, který upravuje promlčecí lhůty pro vymáhání daňových nedoplateků. Skutečnost, že použití § 70 daňového řádu není v § 1 odst. 4 téhož zákona výslovně vyloučeno, pak nepochybně sama o sobě neznamená automatické oprávnění příslušného orgánu aplikovat při vymáhání těchto jiných platebních povinností v předmětném ustanovení uvedené lhůty, a rezignovat tak na lhůty stanovené v právních předpisech upravujících příslušné platební povinnosti, jako je např. přestupkový zákon či správní řád. Doslovný gramatický vý-

klad by vedl k tomu, že promlčecí lhůty by se posuzovaly nikoli podle příslušných hmotně-právních předpisů, ale podle toho, který orgán peněžité plnění vymáhá. Pouhá skutečnost, že daňový řád při placení tzv. jiných platebních povinností výslovně nevylučuje § 64 citovaného zákona, ještě proto sama o sobě neznamená oprávnění správce daně bez dalšího dané ustanovení aplikovat i na platební povinnosti nedaňového charakteru.

Pro posouzení věci je tak nutné vyložit celý § 1 odst. 4 daňového řádu. Ve smyslu výše uvedeného ustanovení platí, že „[j]e-li rozhodnutím vydaným orgánem moci výkoné, orgánem územního samosprávného celku nebo jiným orgánem, právníčkou nebo fyzickou osobou, pokud vykonávají zákonem nebo na základě zákona svěřenou působnost v oblasti veřejné správy [...], soudem nebo jiným státním orgánem podle tohoto nebo jiného zákona, uložena platební povinnost do státního rozpočtu, územních rozpočtů nebo fondů, nebo vznikla-li povinnost tohoto plnění přímo ze zákona bez vydání rozhodnutí [...], **postupuje se při jejím placení, které zahrnuje evidování a vybrání, popřípadě vymáhání, podle části šesté tohoto zákona jako při placení daní, s výjimkou ustanovení § 63, § 67 až 69, § 71 a 72, a s tím, že ustanovení ostatních částí tohoto zákona se použijí, pokud jsou k uplatnění části šesté nezbytná; to platí za podmínky, že zákon, podle kterého byla platební povinnost uložena, nestanoví jinak. Správní orgán, soud nebo jiný státní orgán, věcně příslušný ke správě placení platební povinnosti, je považován za správce daně.**“

Citované ustanovení reaguje na skutečnost, že vedle peněžitých plnění do veřejných rozpočtů jako jsou daně, cla, správní, soudní a místní poplatky atd. (tedy peněžité plnění „daňového charakteru“), u nichž je dán komplexní procesní režim podle daňového řádu, se vyskytuje i řada peněžitých plnění směřujících rovněž do veřejných rozpočtů ukládaných podle jiných než daňových zákonů, tj. ukládaných zejména v obecném režimu správního řádu. Jedná se o celou širokou škálu zejména sankčních plateb, např. poku-

ty ukládané Policií České republiky, Inspektorátem bezpečnosti práce, Českou obchodní inspekci a celou řadou dalších orgánů, odvozy za odnětí zemědělské půdy podle zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, poplatky za znečišťování ovzduší podle zákona č. 389/1991 Sb., o státní správě ochrany ovzduší a poplatcích za jeho znečišťování, a celá řada dalších. Úprava těchto platebních povinností je zcela roztržštěná a nejednotná (jenom pokud jsou upraveny cca 150 zákony), přičemž rozdílně je upravena i působnost jednotlivých orgánů při výběru či vymáhání těchto povinností. Pokud je výběr či vymáhání platebních povinností svěřeno jinému správnímu orgánu, než který je uložil, hovoří se obecně o tzv. dělené správě a v rovině platební se pak postupuje dle § 1 odst. 4 daňového řádu.

Do 31. 12. 2005 byla kompetence dělené správy svěřena územním finančním orgánům. Zákonem č. 444/2005 Sb., který novelizoval zákon č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, přešla v obecné rovině kompetence dělené správy na orgány Celní správy ČR. Celní úřad zajišťuje placení peněžitých plnění podle § 2 písm. d) zákona č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Ve smyslu § 2 písm. d) zákona č. 185/2004 Sb. se placením peněžitých plnění rozumí vybírání a vymáhání peněžitých plnění, která vznikla bez vydání správního aktu ze zákona, nebo která byla uložena jinými správními úřady v řízení podle správního řádu, a která jsou příjmem státního rozpočtu, státních fondů nebo rozpočtů územních samosprávných celků. Podle § 1 odst. 1 písm. m) zákona o územních finančních orgánech pak územní finanční orgány vybírají a vymáhají pouze ta peněžitá plnění, která podle tohoto nebo zvláštního zákona uložily.

Z výše uvedeného vyplývá, že s účinností od 1. 1. 2006 jsou obecným správcem daně celní úřady, a to za podmínky, že zvláštní zákon nestanoví jinak. Věcnou příslušnost k provádění exekuce odkazem na obecnou právní úpravu příslušnosti ke správě daní stanoví také § 106 správního řádu.

Pokud je tedy obecnému správci daně svěřeno vybírání, evidence či vymáhání platebních povinností splňujících kritéria stanovená v § 1 odst. 4 daňového řádu, postupuje se podle části šesté daňového řádu. Obecnými správci daně nemusí být vždy pouze celní úřady, v některých případech zvláštní právní předpisy stanoví, že výkon rozhodnutí přísluší přímo správnímu orgánu, který předmětné rozhodnutí vydal. Kromě finančních úřadů to jsou např. Česká školní inspekce, Český telekomunikační úřad, Státní energetická inspekce a jiné. Jiné právní úpravy pak stanoví výslovnou působnost celních orgánů pouze k vymáhání pokut, tak např. podle § 40 odst. 6 zákona č. 321/2004 Sb., o vinohradnictví a vinařství, vybírá pokuty orgán, který je uložil; vymáhání je však svěřeno příslušnému celnímu úřadu jako obecnému správci daně.

V rámci správy platebních povinností tak může mezi správními orgány docházet v oblasti jejich působnosti při placení platebních povinností k různým situacím. V obecné rovině půjde o tři základní situace, a to o situaci, kdy orgán příslušný k uložení peněžitého plnění, je oprávněn i k zajištění jeho placení. V tomto případě pak k dělené správě vůbec nedochází. Dále může jít o situaci, kdy orgán příslušný k uložení peněžitého plnění, je současně příslušný i k jeho vybrání, přičemž vybráním rozumí Nejvyšší správní soud přijetí dobrovolné platby. K dělené správě pak dojde pouze v případě dobrovolného nesplnění platební povinnosti, kdy vymáhání této platby zajišťuje obecný správce daně. Třetí situací pak bude stav, kdy je určitý správní orgán příslušný pouze k uložení peněžitého plnění, zatímco vybrání i vymáhání zajišťuje obecný správce daně. Důsledkem této rozmanitosti by měla být jednoznačná a jasná pravidla, jakým způsobem se při evidenci, výběru a vymáhání těchto peněžitých povinností, které nejsou daněmi, má postupovat. Ustanovení § 1 odst. 4 daňového řádu však žádná bližší pravidla neobsahuje.

V souzené věci je nepochybné, že finanční úřad nebyl obecným správcem daně, který je pověřen k výběru či vymáhání platebních povinností nedaňového charakteru, neboť

podle příslušné právní úpravy byl příslušný k vybrání či vymození pouze těch plnění, která uložil podle daňového řádu nebo která uložil podle jiného zákona. Lze konstatovat, že se jedná zejména o platební povinnosti daňového charakteru, tak jak jsou zahrnuty pod legislativní zkratku „daň“ v § 1 daňového řádu, tedy kromě samotných daní v užším smyslu i poplatky, odvody, zálohy na tyto platby a zvláště zmíněné odvody za porušení rozpočtové kázně. S daňovým přeplatkem pak mohl finanční úřad jako příslušný správce daně nakládat pouze ve smyslu § 64 odst. 2 daňového řádu, tj. použít jej na úhradu případného nedoplatku u jiné daně nebo, není-li takového nedoplatku, použít jej jako zálohu na dosud nesplatnou daňovou povinnost na dani, u které přeplatek vznikl. Daňový přeplatek mohl být použit i na úhradu daňového nedoplatku téhož daňového dlužníka u jiného správce daně, u něhož byl daňový nedoplatek evidován. Jinak musel být daňový přeplatek k žádosti daňového subjektu vrácen.

Obecným správcem pověřeným k vymození neuhrazené pokuty byl v souzené věci celní úřad. Nejvyššímu správnímu soudu není zcela zřejmé, který orgán a za jaké konkrétní porušení příslušnou pokutu uložil, neboť ani z rozhodnutí finančního úřadu o převedení přeplatku ani z žádosti celního úřadu tyto skutečnosti nejsou seznatelné. Ve výkazu nedoplatku připojeném k žádosti o převedení přeplatku je uvedeno, že pokuta byla uložena ve správním řízení rozhodnutím ze dne 17. 11. 2005 a nebyla vybrána na místě. Uvedené rozhodnutí však není součástí spisového materiálu. Z obsahu spisu je však nepochybné, že se jedná o pokutu spadající pod § 1 odst. 4 daňového řádu, tedy o pokutu, která není daní ani jejím příslušenstvím a kterou neuložil finanční úřad. Jestliže tato sankce není daní, nemůže její neuhrazení představovat daňový nedoplatek, o jehož úhradu by mohl celní úřad jako obecný správce daně v režimu § 64 daňového řádu požádat.

Z § 64 daňového řádu nevyplývá oprávnění obecného správce daně požádat finanční úřad o převedení daňového přeplatku na úhradu platební povinnosti, jejíž uložení

a často i výběr je v působnosti zcela jiného správního orgánu. Takové oprávnění však nevyplývá ani z § 1 odst. 4 daňového řádu. Obecný správce daně je oprávněn nedoplatek na platebních povinnostech nedaňového charakteru pouze evidovat, vybrat, případně vymáhat. Jeho oprávnění je odvozeno od toho, jakým způsobem je v oblasti výběru a vymáhání upravena působnost orgánu, který příslušnou platební povinnost uložil, tedy zda je tento orgán podle příslušného zvláštního zákona oprávněn pouze k jejímu uložení či k uložení i k jejímu výběru. Pokud by mělo být přijato výhodnější postavení obecného správce daně v uspokojování jeho pohledávek, pak by takové zvýhodnění musel zákonodárce formulovat explicitně a ústavně konformně.

Za situace, kdy právní úprava nestanoví oprávnění finančního úřadu převádět daňo-

vě přeplatky na úhradu nedoplatků nedaňového charakteru, ani nevymezuje žádné bližší podmínky či oprávnění pro obecného správce daně v rámci § 1 odst. 4 daňového řádu, je nevrácení finančních prostředků patřících daňovému subjektu a jejich započtení na nedoplatky nedaňového charakteru postupem, který zákon neumožňuje. Státní moc si při stanovení a vybírání daní a poplatků musí počínat v mezích stanovených zákonem. V podmínkách právního státu je navíc nezbytné toto ustanovení vykládat nikoliv pouze v tom smyslu, že orgán veřejné moci je oprávněn uplatnit vůči jednotlivci zákonem konstituovanou pravomoc jakýmkoliv způsobem, nýbrž je třeba jej vykládat v materiálním smyslu, tj. tak, aby orgán veřejné moci při výkonu své pravomoci co nejvíce respektoval ochranu základních práv jednotlivce.

2183

Daň z převodu nemovitostí: osvobození od daně; vklad nemovitosti do obchodní společnosti

k § 20 odst. 6 písm. e) 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.^{*)}

Podle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, ve znění účinném do 31. 5. 2001, podléhal vklad nemovitosti do obchodní společnosti při splnění podmínky podle věty druhé téhož ustanovení (pětiletá účast společníka na společnosti) úplnému osvobození od daně z převodu nemovitostí i v případech, kdy do základního jmění společnosti nebyla započtena celá hodnota vkládané nemovitosti, ale pouze její část.

(Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, čj. 7 Afs 51/2007-121)

Prejudikatura: č. 1228/2007 Sb. NSS, č. 1762/2009 Sb. NSS a č. 2025/2010 Sb. NSS; usnesení Ústavního soudu č. 18/2000 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 31/2000).

Věc: Milena A. proti Finančnímu ředitelství pro hlavní město Prahu o daň z převodu nemovitostí, o kasační stížnosti žalobkyně.

Podle notářského zápisu ze dne 15. 1. 1999 rozhodla společnost AS-IMMOBILIA, spol. s r. o., jako jediný akcionář při výkonu působnosti valné hromady společnosti U HÁJKŮ, a. s., o tom, že navýší základní jmění (nyní základ-

ní kapitál) této akciové společnosti o 56 000 000 Kč na základě nepeněžitých vkladů žalobkyně, a to: a) pozemku o výměře 2 055 m² a domu v katastrálním území Nové Město, b) pohledávky žalobkyně za společ-

^{*) S účinností od 1. 6. 2001 bylo ustanovení změněno zákonem č. 117/2001 Sb., o veřejných sbírkách a o změně některých zákonů (zákon o veřejných sbírkách).}

ností AS IMMOBILIA, spol. s r. o., ve výši 21 992 795,17 Kč, která byla postoupena na společnost U HÁJKŮ. Podle notářského zápisu byla cena vkládaných nemovitostí stanovena znaleckými posudky dvou znalců – Ing. Jana K. a Ing. Jiřího P. – shodně na 177 500 000 Kč, přičemž nemovitosti se na zvýšení základního jmění započítaly s ohledem na dále uvedené dluh žalobkyně přebíraný společností částkou 55 500 000 Kč a zmíněná pohledávka částkou 500 000 Kč. V notářském zápisu se též uvádí, že na nemovitostech, jež jsou předmětem nepeněžitěho vkladu, vážne zástavní právo pro pohledávku Vereinsbank (CZ), a. s., ve výši 6 750 000 DM a 350 000 DM a podle sdělení tohoto zástavního věřitele měla činit jeho celková pohledávka ke dni 22. 1. 1999 částku 6 674 465,50 DM, tj. 122 000 000 Kč. Na základě dohody mezi žalobkyní, zástavním věřitelem a společností U HÁJKŮ převzala společnost U HÁJKŮ uvedený dluh žalobkyně.

Finanční úřad pro Prahu 1 doručil žalobkyni dne 18. 4. 2000 výzvu podle § 40 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, k podání daňového přiznání k dani z převodu nemovitostí. Žalobkyně podala toto daňové přiznání dne 2. 5. 2000 a uplatnila v něm osvobození od daně z převodu nemovitostí podle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. Správce daně zahájil výzvu ze dne 30. 11. 2002 vytýkáci řízení a platebním výměrem ze dne 8. 12. 2003 vyměřil žalobkyni daň z převodu nemovitostí ve výši 6 100 000 Kč. Základ daně z převodu nemovitostí stanovil ve výši 122 000 000 Kč, tedy ve výši rozdílu mezi hodnotou vkládaných nemovitostí podle znaleckých posudků a částkou, o níž bylo v souvislosti s vložením těchto nemovitostí do společnosti U HÁJKŮ navýšeno základní jmění této společnosti.

Žalobkyně se proti tomuto rozhodnutí odvolala, žalovaný však její odvolání zamítl rozhodnutím ze dne 19. 9. 2005. Ztotožnil se s právním názorem správce daně, že osvobození od daně z převodu nemovitostí podle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. se vztahuje jen na vklady vložené v souladu s obchodním zákoníkem do základního jmění

společnosti. Od daně tedy v daném případě může být osvobozena pouze ta část hodnoty vložených nemovitostí, která se projevila zvýšením základního jmění společnosti, ve zbytku daný vklad nemovitostí do společnosti dani podléhá.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 23. 3. 2007 zamítl. Konstatoval, že mezi účastníky řízení je sporná pouze otázka právní, která se vztahuje k výkladu § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. v relevantním znění, podle něhož byly od daně darovací a daně z převodu nemovitostí osvobozeny vklady vložené podle zvláštního zákona do obchodních společností nebo družstev. Tímto zvláštním zákonem byl podle městského soudu obchodní zákoník ve znění do 31. 12. 2000, který vymezoval vklad společníka v § 59 odst. 1 jako souhrn peněžních prostředků a jiných penězi ocenitelných hodnot, které se společník zavazuje vložit do společnosti. Zároveň pak obchodní zákoník v tehdejší znění definoval základní jmění společnosti jako peněžní vyjádření souhrnu peněžitých i nepeněžitých vkladů všech společníků do společnosti. Z toho podle městského soudu vyplývá, že obchodní zákoník nezná jiný vklad do společnosti než vklad do jejího základního jmění. Vzhledem k tomu, že zákon č. 357/1992 Sb. osvobozuje od daně pouze vklady do společnosti, které odpovídají definici vkladu podle obchodního zákoníku, vztahuje se osvobození od daně pouze na vklady zvyšující základní jmění. Pokud žalobkyně převedla na společnost obě nemovitosti celé, ale součástí základního jmění se stala jenom část hodnoty těchto nemovitostí (55 500 000 Kč), byla správně od daně osvobozena pouze tato část, přičemž zbývající část hodnoty nemovitostí (122 000 000 Kč) dani podléhá. Městský soud v této souvislosti odkázal též na ustálenou judikaturu správních soudů i Ústavního soudu (viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 5. 2000, sp. zn. III. ÚS 31/2000).

Rozsudek městského soudu napadla žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížností. Městský soud se podle ní mýlil, pokud uváděl, že

součástí základního jmění společnosti se na základě dohody společníků stala pouze určená část hodnoty nemovitostí. Nemovitosti byly vloženy do společnosti jako celek, nebyly na ideální části nijak rozdělovány. Není ani pravdou, že by se tak stalo dohodou společníků, neboť Nejvyšší soud sjednotil judikaturu v tom smyslu, že rozhodnutí valné hromady není právním úkonem, nýbrž tzv. jinou právní skutečností, nemůže tedy být dohodou.

Městský soud se podle stěžovatelky mýlil i v tvrzení, že dani může podléhat „*hodnota nemovitostí*“ či že osvobození od daně podléhá pouze „*částka, o kterou bylo zvýšeno základní jmění*“. Předmětem daně podle zákona č. 357/1992 Sb. nemůže být jakákoliv „*částka*“ nebo „*hodnota*“, ale vždy jen převod nebo přechod vlastnictví, tedy právní skutečnost. Základem daně z takového předmětu daně pak může být cena sjednaná nebo cena zjištěná znaleckým posudkem. V zákoně č. 357/1992 Sb. není stanoveno, že by se osvobození od daně mělo týkat něčeho jiného než předmětu daně, tedy převodu nebo přechodu nemovitosti. Městský soud ale tvrdí s odkazem na judikaturu, že by se osvobození nemělo vztahovat k právnímu úkonu, ale k hodnotě nebo částce. Předmětem daně, a tedy i osvobození, je právní úkon nebo právní skutečnost a teprve při stanovení základu daně je relevantní ocenění nemovitosti, ať již cenou sjednanou nebo zjištěnou. Městský soud tedy ve své argumentaci „*přeskočil*“ od předmětu daně k základu daně a jejich obsah smísl, aby získal argumenty pro zamítnutí žaloby.

Stěžovatelka nesouhlasila ani s tím, že by měla být před rozhodnutím valné hromady obchodní společnosti o zvýšení základního kapitálu činěna vkladatelem jakási nabídka tohoto vkladu. Obchodní zákoník neobsahuje ustanovení o nabídce společníka a její akceptaci společností, naopak z jeho dikce vyplývá jednoznačný postup, jak má společnost při zvýšení základního kapitálu postupovat (u akciové společnosti viz § 204 odst. 3 obchodního zákoníku). Navíc taková případná nabídka vkladatele by podle § 46 odst. 1 občanského zákoníku musela mít písemnou formu a její písemná akceptace společností by

musela být na téže listině. V tomto ohledu je i zmiňovaná judikatura Ústavního soudu podle stěžovatelky značně problematická, neboť zapomíná na požadavky stanovené pro právní úkony týkající se nemovitostí občanským zákoníkem. Městský soud si podle stěžovatelky sám protirečí, když na jedné straně tvrdí, že vklad nemovitosti do společnosti je smlouvou mezi vkladatelem a společností, tedy právním úkonem posuzovaným jako úplatný převod, na straně druhé ovšem základem daně u úplatného převodu byla podle § 10 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. cena sjednaná nebo cena zjištěná, a to ta, která je vyšší. V daném případě ovšem stanovený základ daně ve výši 122 mil. Kč neodpovídá ani ceně sjednané ani ceně zjištěné.

V této souvislosti stěžovatelka považovala za nesprávné rovněž konstatování městského soudu, že skutkový stav věci není mezi stranami sporný. Tvrdila, že nikdy úplatný ani jiný převod nemovitostí za 122 mil Kč nesjedнала a ani znalecky není taková cena nikde zjištěna. Finanční orgány i městský soud tak vycházely ze skutečností, které nemají žádnou oporu ve spise.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že podle jeho názoru není pochybností o tom, že převod nemovitostí stěžovatelky na společnost se uskutečnil za úplatu a je předmětem daně z převodu nemovitostí ve smyslu § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. Úplatu za daný převod nemovitostí získala stěžovatelka jednak tím, že nabyla v této souvislosti akcie společnosti ve jmenovité hodnotě 56 000 000 Kč, z čehož na převáděné nemovitosti připadá 55 000 000 Kč, a jednak tím, že společnost převzala její dluh ve výši 122 000 000 Kč. Převzetí dluhu tak bylo částečným protiplněním za převod nemovitosti, který ovšem v této části nemohl požívat osvobození od daně, neboť se nejednalo o vklad do základního jmění, resp. tato hodnota se neprojevila zvýšením základního jmění společnosti. Všechny zmiňované skutečnosti jsou navíc podloženy listinami obsaženými ve správním spise, žalovaný tedy odmítl námitku stěžovatelky, podle které skutková podstata, z níž správní orgány vycházely, nemá oporu ve spisech.

I v ostatním se žalovaný plně ztotožnil s argumentací městského soudu a dále ji rozvedl. Pokud jde o stanovený základ daně, konstatoval žalovaný, že pro tyto případy nebyl základ daně v zákoně č. 357/1992 Sb. v době právních účinků vkladu do katastru nemovitostí specificky upraven, bylo tedy nutné vycházet z obecného ustanovení § 10 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. v tehdejšímu znění, podle něhož „[z]ákladem daně z převodu nemovitostí je cena zjištěná podle zvláštního předpisu, platná v den nabytí nemovitosti, a to i v případě, je-li cena nemovitosti sjednaná dohodou nižší než cena zjištěná; rozdíl cen nepodléhá dani darovací. Je-li však cena sjednaná vyšší než cena zjištěná, je základem daně cena sjednaná.“ U vkladů do společnosti bylo podle žalovaného třeba vycházet z toho, že se jedná o cenu sjednanou, neboť určitá osoba se zavazuje vložit vklad a společnost s tímto jejím vkladem souhlasí. Přitom obě strany akceptovaly ocenění znalce pro účely nepeněžitěho vkladu. Skutečnost, že se jedná o dohodu mezi společnostmi U HÁJKŮ a stěžovatelkou, podle žalovaného jednoznačně vyplývá ze zmiňovaného notářského zápisu.

Sedmý senát Nejvyššího správního soudu při předběžné poradě o podané kasační stížnosti dospěl k právnímu závěru, jenž je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozsudku ze dne 31. 5. 2005, čj. 6 Afs 4/2003-64. Proto usnesením ze dne 17. 12. 2008, čj. 7 Afs 51/2007-96, rozhodl o postoupení věci rozšířenému senátu.

V předkládací zprávě sedmý senát k argumentaci stěžovatelky pouze konstatoval, že osvobození podle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. se podle již zmiňované judikatury vztahovalo v plném rozsahu toliko na případy, kdy byla celá nemovitost vložena do základního jmění (resp. s účinností od 1. 1. 2001 základního kapitálu) společnosti, a nikoliv např. částečně do rezervního fondu, jako emisní ážio apod. Zákonem č. 117/2001 Sb. bylo toto ustanovení zákona č. 357/1992 Sb. s účinností od 1. 6. 2001 novelizováno tak, že slova „do obchodních společností nebo družstev („společnost“)" byla nahrazena slovy „do

základního kapitálu obchodních společností nebo družstev („vklad“)". Touto novelizací tak byly podle sedmého senátu odstraněny veškeré dosavadní interpretační problémy citovaného ustanovení.

Sedmý senát však považoval za rozhodující v dané věci jinou otázku, a to, zda v případě, že je do základního jmění (kapitálu) společnosti vkládána celá nemovitost zatížená zástavním právem a současně tato společnost přebírá závazek tímto zástavním právem zajištěný, má tato skutečnost vliv na určení zjištěné ceny nemovitosti pro účely vyměření daně z převodu nemovitostí, a v důsledku toho i osvobození od daně z převodu nemovitostí.

Sedmý senát poukázal na to, že touto otázkou se již zabýval šestý senát Nejvyššího správního soudu, který ve zmiňovaném rozsudku čj. 6 Afs 4/2003-64, dospěl k závěru, že „[p]ro stanovení základu daně z převodu nemovitostí je [...] rozhodná hodnota předmětu nepeněžitěho vkladu (daných nemovitostí). Zatížení věcnými právy pak není rozhodné pro určení zjištěné ceny nemovitosti pro účely vyměření daně z převodu nemovitostí. Naopak pro osvobození od daně z převodu nemovitostí podle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. je rozhodné promítnutí hodnoty nepeněžitěho vkladu do zvýšení základního jmění (dnes základního kapitálu) společnosti.“

S tímto názorem se sedmý senát neztotožnil. Měl za to, že v projednávané věci byla do společnosti U HÁJKŮ vložena celková hodnota nemovitostí, a neexistuje tedy žádná její část, která by do základního jmění vložena nebyla a která by se stala součástí např. rezervního fondu či jiného majetku společnosti. Společnost U HÁJKŮ nabyla vlastnické právo k vloženým nemovitostem, ale současně převzala závazek stěžovatelky zajištěný těmito nemovitostmi. Ve skutečnosti tak společnost převzala majetek v hodnotě 55 500 000 Kč, a proto nebylo navýšeno základní jmění společnosti o hodnotu stanovenou znaleckými posudky. Podle § 9 odst. 1 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. je předmětem daně úplatný převod nemovitostí, nemůže být tedy zdaněn převod či přechod jiných práv či závazků.

V dané věci správce daně tím, že vyměřil daň z částky 122 000 000 Kč, v podstatě zdanil převod závazků stěžovatelky na společnost. Postup správce daně tak je nejen v rozporu se zákonem, ale odporuje také ekonomické logice prováděné transakce. Jestliže byla do základního jmění společnosti vložena celá hodnota převáděných nemovitostí a současně byly splněny i další podmínky stanovené v § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb., měl být tento vklad od daně z převodu nemovitostí osvobozen v plném rozsahu.

Sedmý senát v této souvislosti poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2007, čj. 7 Afs 142/2006-59, č. 2025/2010 Sb. NSS, který se sice týkal nepeněžitého vkladu, jehož předmětem byl podnik, včetně nemovitostí, jež byly jeho součástí, nicméně sedmý senát se domníval, že závěry vyslovené v citovaném rozhodnutí jsou použitelné i v nyní posuzované věci. Podle zmiňovaného rozsudku v případě, že je do základního kapitálu společnosti vkládán podnik nebo jeho část, stanoví se hodnota tohoto vkladu jako součet všech složek tvořících podnik či jeho část a odečet závazků na nich váznoucích. Tato výsledná suma pak představuje hodnotu vkladu do společnosti. Podnik je nutno chápat jako celek složený z jednotlivých částí majících shodný právní režim, a to i v případě, kdy jednou z těchto částí je nemovitost. Pro osvobození dle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. je proto rozhodná celková hodnota vkládaného podniku, včetně zohlednění závazků, nikoliv jen hodnota vkládaných nemovitostí.

Stěžovatelka ve vyjádření k předkládací zprávě sedmého senátu uvedla, že zákonodárce podle jejího názoru při osvobození vkladu nemovitosti do obchodní společnosti osvobozuje vždy právní úkon či právní skutečnost od daně. Zákon tedy neosvobozuje od daně samotnou nemovitost jako věc či dokonce ocenění předmětu právního úkonu. Osvobození od daně tedy nesouvisí se základem daně. Ten se v daňovém řízení zkoumá až následně, a to tehdy, pokud se osvobození od daně neuplatní. V takovém případě se základ daně odvíjí od kupní ceny nebo od úředního

odhadu hodnoty nemovitosti (ocenění), tedy od předmětu právního úkonu či právní skutečnosti, jež jsou podrobeny zdanění. Z tohoto důvodu je dosavadní judikatura i daňová praxe, která je založena na tom, že předmětem osvobození je vklad jako věc, a nikoliv vklad jako úkon, v rozporu s logickou interpretací zákona č. 357/1992 Sb. Je-li osvobozen úkon, kterým je vkládána nemovitost do základního jmění, je podle stěžovatelky irrelevantní, do jaké výše základního kapitálu se zakladatelé společnosti nebo valná hromada rozhodnou vklad započítat.

Žalovaný ve vyjádření k argumentaci sedmého senátu konstatoval, že s přihlédnutím zejména k zákonu č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ale i ke způsobu účtování o takovémto transakci a k jejímu ekonomickému dopadu nemá případné zástavní právo váznoucí na převáděné nemovitosti vliv na určení ceny zjištěné nemovitosti pro účely daně z převodu nemovitostí. Při stanovení ceny zjištěné podle zákona o oceňování majetku se k případným závazkům váznoucím na oceňované nemovitosti nepřihlíží, protože tato cena je stanovena podle vyhlášky, je tedy objektivní cenou nemovitosti v daném místě a čase, s přihlédnutím k jejímu stáří a dalším zákonem stanoveným parametrům, mezi které ovšem jako snižující položku nepatří případné dluhy nebo závazky váznoucí na nemovitosti. Cenu nemovitosti podle zákona o oceňování majetku snižuje pouze věcné břemeno váznoucí na převáděné nemovitosti. Tato skutečnost je zřejmá i ze znaleckých posudků, jež jsou součástí správního spisu. V daném případě obdržela stěžovatelka proti hodnotě vkládaných nemovitostí jednak akcie o jmenovité hodnotě 55 500 000 Kč, jednak se nabyvatel zavázal uhradit zástavním právem zajištěný dluh stěžovatelky ve výši 122 000 000 Kč. Správce daně tedy nezdanil převzetí dluhu ve výši 122 000 000 Kč, ale zdanil nepeněžitý vklad oceněný znalci na 177 500 000 Kč, když osvobození podle zákona č. 357/1992 Sb. uznal pouze v rozsahu 55 500 000 Kč, o které došlo k navýšení základního jmění.

Žalovaný měl rovněž za to, že sedmým senátem uváděný rozsudek ze dne 15. 10. 2007,

čj. 7 Afs 142/2006-59, na posuzovanou věc nedopadá. Sedmý senát podle žalovaného pomíjí zvláštní postavení podniku jako věci hromadné podle právní úpravy v obchodním zákoníku. Zásadní rozdíl pak žalovaný shledával v tom, že zákon o oceňování majetku obsahuje v § 24 zvláštní úpravu oceňování podniku, podle níž se podnik nebo jeho část oceňují součtem cen jednotlivých druhů majetku zjištěných podle tohoto zákona sníženým o ceny závazků. O výslednou hodnotu je potom v souladu s obchodním zákoníkem možné navýšit základní kapitál obchodní společnosti. Takto ovšem není důvod postupovat u běžných vkladů nemovitostí do obchodních společností, a to právě s ohledem na zcela odlišné stanovení ceny zjištěné.

Nejvyšší správní soud rozhodl, že podle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. ve znění účinném do 31. 5. 2001 podléhal vklad nemovitosti do obchodní společnosti při splnění podmínky podle věty druhé téhož ustanovení (pětiletá účast společníka na společnosti) úplnému osvobození od daně z převodu nemovitostí i v případech, kdy do základního jmění společnosti nebyla započtena celá hodnota vkládané nemovitosti, ale pouze její část.

Z odůvodnění:

IV.

Pravomoc rozšířeného senátu k rozhodnutí

[20] Rozšířený senát v prvé řadě zkoumal, zda má pravomoc ve věci rozhodovat. Podle § 17 odst. 1 s. ř. s., dospěje-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Rozšířený senát tedy konstatuje, že podmínka odlišnosti právních názorů je naplněna, neboť sedmý senát předložil věc rozšířenému senátu k rozhodnutí z důvodu zaujetí rozdílného právního názoru, než jaký byl o této otázce dříve vysloven v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, konkrétně v rozsudku ze dne 31. 5. 2005,

čj. 6 Afs 4/2003-64, přičemž skutkové okolnosti v uvedené věci a ve věci nyní projednávané byly obdobné. V obou případech byly totiž do společnosti vkládány nemovitosti zatížené zástavním právem, přičemž v obou případech byla pro účely navýšení základního jmění společnosti od celkové hodnoty nemovitosti určené znalci odečtena částka připadající na pohledávku vůči vkladateli zajištěnou zástavním právem a zároveň tento dluh vkladatele převzala společnost nabývající nemovitosti.

[21] Má-li se rozšířený senát věcí zabývat, musí mít předložená právní otázka také význam pro rozhodnutí ve věci (srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 6. 2007, čj. 2 Afs 52/2006-86, č. 1762/2009 Sb. NSS). Aby mohl rozšířený senát posoudit, zda je splněna i tato druhá podmínka, musí se nejprve vypořádat s argumentací stěžovatelky, neboť je zřejmé, že pokud by stěžovatelce přisvědčil, že pro účely osvobození od daně podle právní úpravy relevantní pro danou věc není rozhodné, zda byla do základního jmění společnosti vložena celá hodnota nemovitosti, nebo pouze její část, nepřipadala by již pro rozhodnutí v dané věci do úvahy otázka, kterou předkládá sedmý senát.

[22] V této souvislosti rozšířený senát uvádí, že opačný názor, než který vyjádřila stěžovatelka, zastávala judikatura správních soudů v době před vznikem Nejvyššího správního soudu, jakož i judikatura Ústavního soudu a dospěl k němu posléze v řadě svých rozhodnutí i Nejvyšší správní soud, např. v rozsudku ze dne 29. 3. 2005, čj. 1 Afs 2/2003-52, ze dne 19. 1. 2006, čj. 7 Afs 121/2004-51, nebo ze dne 5. 3. 2008, čj. 8 Afs 143/2006-58. V posledně zmiňovaném rozhodnutí Nejvyšší správní soud konstatoval následující: *„Předmětem namítané právní úpravy v obchodním zákoníku je hodnota nad rámec výše vkladu, který (jediný) se ve smyslu § 58 odst. 1 [obchodního zákoníku] stává vždy součástí základního jmění obchodní společnosti. Podíváme-li se na § 163a odst. 3 cit. zákona, zjistíme, že se týká emisního ážia, které vzniká, je-li emisní kurs akcií vyšší než jmenovitá hodnota akcií (§ 163a*

odst. 2 cit. zákona). Obdobně se v odstavci třetím téhož ustanovení stanoví, že rozdíl mezi hodnotou nepeněžitěho vkladu a jmenovitou hodnotou akcií, které mají být vydány akcionáři jako protiplnění, se považuje za emisní ážio, jen pokud stanovy, zakladatelská smlouva nebo zakladatelská listina nebo usnesení valné hromady neurčují něco jiného. Dle § 109 odst. 3 téhož zákona, mají-li být poskytnuty nepeněžitě vklady, musí být ve společenské smlouvě nebo v písemném prohlášení o převzetí vkladu uveden předmět vkladu, jeho hodnota podle posudku znalce a částka, která se započítává na vklad společníka; dále odkazuje na průměrné použití § 163a odst. 2. Zákon tedy umožňuje, aby kapitálová obchodní společnost přijala vklad ve vyšší hodnotě, než je hodnota, jež bude zapsána v obchodním rejstříku. S touto hodnotou nad rámec výše vkladu se zachází jako s emisním ážiem, tedy je nutné o ní účtovat jako o emisním ážiu (syntetický účet 412) a zařazení do kategorie emisního ážia rovněž limituje jeho budoucí užití. Zákon jednoznačně vymezuje rozdíl mezi vkladem a emisním ážiem. Dále stanoví, že se zmíněná hodnota považuje za emisní ážio, pokud stanovy, zakladatelská smlouva nebo zakladatelská listina nebo usnesení valné hromady neurčují něco jiného. Obchodní společnost tedy svým rozhodnutím může stanovit i jiný režim této zbylé hodnoty, která však tímto jiným režimem nemůže spadat do kategorie vklad ve smyslu § 58 a § 59 obchodního zákoníku, i když ji společníci jako „vklad“ označí. V § 59 cit. zákona se kumulativně stanoví, že společník se zavazuje vložit vklad do společnosti a současně se tímto vkladem podílí na jejím řízení. Základní jmění společnosti je peněžním vyjádřením souhrnu peněžitých a nepeněžitých vkladů všech společníků do společnosti, přičemž souhrn vkladů jednoho společníka pak představuje jeho obchodní podíl. Hodnota nad rámec výše vkladu společníka sama o sobě neumožňuje podílet se na společnosti více, než je dáno jeho obchodním podílem. [...] Částka převyšující započtení na vklad společníka je tudíž ve světle výše uvedeného hodnotou nad rámec výše vkladu, a nelze ji

považovat za vklad ve smyslu § 59 [obchodního zákoníku].“

[23] Rozšířený senát připouští, že tato úvaha má svůj racionální základ, přesto se s ní ne zcela ztotožňuje. Samotný obchodní zákoník totiž není v tom, co rozumí pojmem „vklad do společnosti“, konzistentní. Na jedné straně jeho obecná ustanovení (§ 58 odst. 1 a § 59 odst. 1) skutečně neznají jiný „vklad společníka“ do společnosti, než právě vklad do základního jmění (kapitálu) společnosti. Zároveň ovšem obchodní zákoník u jednotlivých kapitálových obchodních společností umožňuje, aby společník vložil do společnosti nemovitost o vyšší hodnotě, než je hodnota, která se projeví v základním jmění (kapitálu) společnosti. V této souvislosti se hovoří o emisním ážiu obdobně jako v případě peněžitěho vkladu, kdy např. akcionář zaplatí za emisní kurs upisovaných akcií více, než kolik činí jmenovitá hodnota těchto akcií, poskytne tedy společnosti příplatek nad svůj vklad. Právě u nepeněžitých vkladů však obchodní zákoník ve svých zvláštních ustanoveních o kapitálových společnostech (§ 109 odst. 3, § 163a odst. 3) používal a nadále používá pojem „vklad“ ve dvojím významu – jednak pro celkovou hodnotu vloženou do společnosti a jednak pro částku, která se započítává do základního jmění (kapitálu) jako „vklad společníka“, tj. onen „vklad“ v užším slova smyslu.

[24] I z tohoto důvodu je třeba dle názoru rozšířeného senátu velmi přísně rozlišovat mezi původní dikcí první věty § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb., která je relevantní pro posuzovanou věc, a současným zněním tohoto ustanovení, tj. zněním po novele provedené zákonem č. 117/2001 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 6. 2001. Podle původního znění totiž osvobození od daně darovací a daně z převodu nemovitostí podléhaly „vklady vložené podle zvláštního zákona [tj. obchodního zákoníku] do obchodních společností nebo družstev“, zatímco podle současného znění osvobození podléhají „vklady vložené do základního kapitálu obchodní společnosti nebo družstva podle obchodního zákoníku nebo podle právního řádu jiného evropského státu [...]“, má-li tato

obchodní společnost nebo družstvo sídlo v tuzemsku nebo na území jiného evropského státu“ (zvýrazněno NSS). Rozšířený senát se neshoduje s dosavadní judikaturou v názoru, že obě tato znění zákona mají v daném ohledu shodný význam.

[25] V této souvislosti je vhodné připomenout, že „[z]ákladní kapitál není určitá majetková hodnota, kterou společník převádí na společnost jako vklad a jež se stává jejím majetkem, nýbrž pouze hodnotové vyjádření vkládaného majetku (peněžitého i nepeněžitého) v penězích“ (Dědič, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I.* 1. vyd. Polygon : Praha, 2002, s. 353). Tedy i v případech, kdy se do základního kapitálu (dříve jmění) započítává pouze část hodnoty vkládané nemovitosti, nabývá tato společnost do vlastnictví samozřejmě nemovitost celou, nikoliv jen nějakou její ideální část. Samotná nemovitost jakožto reálná věc ve smyslu občanskoprávním je na společnost převáděna celá, její hodnota se však dělí z hlediska obchodněprávního, účetního a podle současné dikce zákona č. 357/1992 Sb. i z hlediska daňového na část, která se projeví jako vklad společníka do základního kapitálu společnosti, a část, která se takto neprojeví. Předmětem daně z převodu nemovitostí je podle § 9 odst. 1 zákona č. 357/1992 Sb. úplný převod nebo přechod vlastnictví k nemovitostem, k němuž v daném případě nakonec dochází – i přes nutnost určité prvotní neformální dohody mezi společností a vkladatelem – jednostranným právním úkonem vkladatele, tj. jeho písemným prohlášením dle § 60 odst. 1 obchodního zákoníku, na jehož základě je proveden vklad vlastnického práva nabývajících společnosti do katastru nemovitostí.

[26] Nicméně podmínky osvobození od daně definoval § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. jinak v době, kdy k předmětnému vkladu došlo, než jak je definuje v současné době. Původně tento zákon výslovně nevyžadoval jakožto podmínku úplného osvobození, aby se celá hodnota vkládané nemovitosti projevila v základním jmění společnosti, jak je tomu podle současné dikce zákona. Bylo by zbytečné spekulovat, zda zákonodárce

přesto takový záměr již při přijímání původní podoby daného ustanovení měl, jestliže ho v textu zákona výslovně neprojevil. Zákon č. 357/1992 Sb. pouze odkazoval na vklady do společnosti a družstev podle obchodního zákoníku, přičemž samotný obchodní zákoník, jak již bylo řečeno, používal pojem „*nepeněžitý vklad*“ ve dvojím významu – jednak jako celkovou hodnotu vkládanou společníkem do společnosti a také jako tu její část, která se projeví v jejím základním jmění, tj. jako „*vklad společníka*“. Za této situace tak měly daňové subjekty dobré důvody předpokládat, že osvobození od daně podléhá vklad nemovitosti do společnosti jako takový, nikoliv pouze ta část hodnoty vkládané nemovitosti, jež se projevila v základním jmění společnosti. Ač pozdější rozhodovací praxe správních soudů i Ústavního soudu dospěla k opačnému závěru, má rozšířený senát Nejvyššího správního soudu i s ohledem na principy právní jistoty a předvídatelnosti práva za to, že podle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. ve znění účinném do 31. 5. 2001 podléhal vklad nemovitosti do obchodní společnosti při splnění podmínky osvobození podle § 20 odst. 6 písm. e) věty druhé zákona č. 357/1992 Sb. (pětiletá účast společníka na společnosti) úplnému osvobození i v případech, kdy do základního jmění společnosti nebyla započtena celá hodnota vkládané nemovitosti, ale pouze její část.

[27] V této souvislosti je namístě rovněž zdůraznit, že zákon č. 357/1992 Sb. neměl v té době speciální ustanovení pro určení základu daně z převodu nemovitostí u vkladů nemovitostí do obchodních společností či družstev [nyní § 10 odst. 1 písm. h) a k) zákona č. 357/1992 Sb.]. Na nemovitost, jež byla předmětem vkladu do společnosti, tak bylo možné použít jedině základ daně stanovený v § 10 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. v tehdejší znění, jímž byla „*cena zjištěná podle zvláštního předpisu* [tj. podle zákona o oceňování majetku], *platná v den nabytí nemovitosti, a to i v případě, je-li cena nemovitosti sjednaná dohodou nižší než cena zjištěná; rozdíl cen nepodléhá dani darovací. Je-li však cena sjednaná vyšší než cena zjištěná,*

je základem daně cena sjednaná.“ I v posuzované věci žalovaný poněkud oscilloval mezi tím, že pokládá hodnotu nemovitosti určenou znalcem podle obchodního zákoníku za „cenu sjednanou“ na základě jakési dohody mezi stěžovatelkou a společností, a tím, že ji považoval za „cenu zjištěnou“. Rozšířený senát naopak souhlasí se stěžovatelkou, že takto určenou hodnotu nelze považovat ani za cenu sjednanou, ani za cenu zjištěnou.

[28] Této otázce se již věnovala judikatura Nejvyššího správního soudu, a to mimo jiné jeho devátý senát v rozsudku ze dne 26. 4. 2007, čj. 9 Afs 9/2007-73, č. 1228/2007 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval: „Ocenění nepeněžitého vkladu upravuje zejména ustanovení § 59 odst. 3 obchodního zákoníku a to tak, že hodnota nepeněžitého vkladu do společnosti s ručením omezeným a do akciové společnosti se stanoví podle posudku zpracovaného znalcem nezávislým na společnosti, jmenovaným za tím účelem soudem. [...] Za vklad nezískává přeměnou peněze, jako v případě sjednané ceny, ale jinou majetkovou hodnotu, konkrétně účast ve společnosti. Hodnota vkladu je pevně dána posudkem znalce. Hodnotou nepeněžitého vkladu podle posudku znalce jsou vázáni společníci i společnost při nepeněžitých vkladech do akciové společnosti či společnosti s ručením omezeným. Společníci a společnost mohou sice ocenění nepeněžitého vkladu uvedené v posudku znalce odmítnout, pak však nemohou souhlasit ani s nepeněžitým vkladem a ocenit jej jinak. Z toho je zřejmé, že na základě kogentního ustanovení obchodního zákoníku se od posudku znalce nelze odchýlit, hodnotu vkladu nelze sjednat, a nemůže tedy jít i z tohoto důvodu o cenu sjednanou. Omezení smluvní volnosti při oceňování nepeněžitých vkladů je odůvodněno ochranou věřitelů, neboť společníci těchto společností neručí za závazky společnosti buď vůbec, nebo jen do zápisu splacení vkladu v obchodním rejstříku. [...] Jakkoli lze vztah mezi vkladatelem a společností, do níž je vklad ukládán, označit za obchodně závazkový vztah, jejich ujednání o hodnotě tohoto nepeněžitého vkladu je zákonem

upraveno a nelze jej považovat za ujednání smluvní. S ohledem na výše uvedené platí, že při absenci ceny sjednané se pro stanovení základu daně z převodu nemovitostí při vkladech nemovitostí do obchodních společností v posuzovaném období použije vždy cena zjištěná podle zákona o oceňování majetku. Výše uvedený závěr nepřímě potvrzuje i novelizace zákona o dani z převodu nemovitostí, provedená zákonem č. 420/2003 Sb., kdy bylo do ustanovení § 10 citovaného zákona s účinností od 1. 1. 2004 vloženo nové písmeno i), dle kterého je v případě vkladu nemovitosti do společnosti s ručením omezeným nebo do akciové společnosti základem daně z převodu nemovitostí hodnota určená posudkem znalce podle obchodního zákoníku. V důvodové zprávě se výslovně konstatuje, že se takto stanovená hodnota nepeněžitého vkladu navrhuje využít i pro daňové účely. Dle názoru tohoto soudu je tedy zřejmé, že hodnota nepeněžitého vkladu – stanovená podle posudku znalce – není ani cenou zjištěnou ani cenou sjednanou a do účinnosti zákona č. 420/2003 Sb. nemohla být v případě vkladu nemovitosti do společnosti základem daně z převodu nemovitostí.“

[29] S tímto závěrem devátého senátu, podle něhož nelze hodnotu nemovitosti určenou znalcem podle obchodního zákoníku považovat ani za cenu sjednanou, ani za cenu zjištěnou ve smyslu § 10 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. v tehdejší znění, se rozšířený senát ztotožňuje. Je třeba si uvědomit, že určení hodnoty nemovitosti znalcem či znalci podle § 59 a násl. obchodního zákoníku probíhalo a nadále probíhá na základě jiné právní úpravy, a tedy i podle jiných metod oceňování, než určení ceny nemovitosti pro účely zjištění základu daně z převodu nemovitostí dle § 10 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. v tehdejší znění. Při určení hodnoty nepeněžitého vkladu podle obchodního zákoníku musí posudek znalce obsahovat alespoň popis nepeněžitého vkladu; použité způsoby jeho ocenění, údaj o tom, jaká hodnota se má započítávat na vklad do základního kapitálu (jmění) společnosti, a částku, kterou se nepeněžitý vklad oceňuje (§ 59 odst. 3, resp. odst. 4

obchodního zákoníku). Obchodní zákoník tedy na rozdíl od zákona č. 357/1992 Sb. nejenže výslovně nestanoví, že by znalec měl při oceňování nepeněžitého vkladu postupovat podle zákona o oceňování majetku, ale naopak, doktrína většinou zdůrazňuje (viz Dědič, J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*, op. cit. v bodě [25], s. 376), že ocenění nepeněžitého vkladu podle obchodního zákoníku by mělo být oceněním tržním, a vesměs uvádí (též Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl*. 3. vyd. ASPI: Praha, 2004, s. 72), že by mělo být použito více metod oceňování.

[30] Naproti tomu při určení ceny nemovitosti pro určení základu daně z převodu nemovitostí podle § 10 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. v tehdejší znění, musel znalec postupovat striktně podle zákona o oceňování majetku a příslušné prováděcí vyhlášky, jím zjištěná hodnota nemovitosti tedy byla cenou administrativní, nikoliv tržní. Předmětnou otázkou se zabýval rovněž první senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 Afs 147/2008-56. Ačkoliv se rozšířený senát s jeho celkovými závěry neztotožňuje, považuje tento rozsudek za vypovídající v části, v níž je vysvětlován rozdíl mezi oceňováním nemovitostí podle zákona o oceňování majetku a podle jiných metod, které by přicházely do úvahy podle § 59 odst. 3 obchodního zákoníku: „Zákon č. 357/1992 Sb. však výslovně nestanoví, která z metod v zákoně o oceňování majetku by měla být použita: tento nedostatek lze nicméně odstranit výkladem. Zákon o oceňování majetku uvádí v § 2 odst. 1, že majetek a služba se oceňují obvyklou cenou, pokud tento zákon nestanoví jiný způsob oceňování. Obvyklou cenou se pro účely tohoto zákona rozumí cena, která by byla dosažena při prodejkách stejného, popřípadě obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Zákon o oceňování majetku tak má pojmem „obvyklá cena“ na mysli cenu, která bývá někdy označována za cenu tržní či obecnou. Jde o cenu, za kterou je možné stejnou nebo porovnatelnou věc v daném místě a čase na volném

trhu prodat nebo koupit. U této ceny zákon o oceňování majetku nestanoví povinný postup (metodu) jejího zjištění; obvyklá cena se tak zpravidla zjišťuje porovnáním s již realizovanými prodejy a koupěmi obdobných věcí v daném místě a čase, případně kombinací různých metod a odborným odhadem (bližší viz Bradáč, A., Fiala, J.: *Nemovitosti. Oceňování a právní vztahy. Třetí přepracované a doplněné vydání*, Linde Praha, a. s., 2004, str. 78 a násl.). Z dílce § 2 odst. 1 zákona o oceňování majetku dále vyplývá, že použití ceny obvyklé je subsidiární vůči jiným způsobům oceňování; tyto jiné způsoby pak zákon o oceňování majetku vyjmenovává v § 2 odst. 3, přičemž dále v § 3 až § 24 závazně stanoví použití jednotlivých jiných způsobů oceňování na jednotlivé druhy majetku či služby, které jsou předmětem ocenění. Jiné způsoby ocenění je tak nutno použít přednostně před cenou obvyklou při oceňování nemovitostí, majetkových práv, cenných papírů a dalšího majetku blíže specifikovaného v citovaném zákoně. Pokud pak podle § 9 odst. 1 zákona č. 357/1992 Sb. je předmětem daně z převodu nemovitostí úplatný převod nebo přechod vlastnictví k nemovitostem a podle § 10 písm. a) téhož zákona má být základem daně cena převáděné nemovitosti zjištěná podle zákona o oceňování majetku, pak se musí jednat o cenu zjištěnou jiným způsobem oceňování a nikoliv o cenu obvyklou, neboť pro oceňování nemovitostí stanoví zákon o oceňování majetku právě tento jiný způsob oceňování v § 3 až 16, tedy cenu, již žalobce nazývá cenou administrativní. Při oceňování nemovitostí pro účely daně z převodu nemovitostí nelze použít cenu obvyklou [...]“

[31] Dosavadní daňová i soudní praxe tedy postupovala nesprávně i v tom ohledu, že u částečného osvobození od daně z převodu nemovitostí, které konstruovala i pro vklady nemovitostí do společností uskutečněné před 1. 6. 2001, považovala tak jako v předmětné věci za základ daně pouhý rozdíl mezi hodnotou nemovitosti určenou znalcem podle obchodního zákoníku a částkou, která se projevila v základním jmění společnosti. Ta-

kový postup, jak již bylo vysvětleno, neměl oporu v tehdy účinném § 10 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. V tomto směru je tedy nutno dát za pravdu stěžovateli, že tato praxe nespřávně směřovala podmínky pro osvobození od daně z převodu nemovitostí s určováním základu této daně. Jak již bylo řečeno, tehdy účinná úprava umožňovala v případě vkladu nemovitosti do společnosti pouze úplné osvobození, nebo naopak úplné zdanění tohoto vkladu, pokud nebyla dodržena podmínka osvobození vyplývající z § 20 odst. 6 písm. e) věty druhé zákona č. 357/1992 Sb. (pětiletá účast společníka na společnosti). Ani v tomto druhém případě však nebylo možné vycházet pro zjištění základu daně z hodnoty nemovitosti určené znalcem podle obchodního zákoníku, ale bylo vzhledem k § 10 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb. třeba nového znaleckého posudku, při jehož vypracování by znalec postupoval podle zákona o oceňování majetku.

[32] Vzhledem k těmto závěrům neshledal rozšířený senát podmínky pro to, aby posuzoval otázku, kterou mu předložil sedmý senát. Je totiž zřejmé, že v předmětné věci měl při splnění podmínek vyplývajících z druhé věty § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb., jež ovšem žalovaný nespochyboval, vklad

nemovitostí stěžovatelky do společnosti U HÁJKŮ podléhat plnému, a nikoliv pouze částečnému osvobození, a to i přesto, že podle zápisu do obchodního rejstříku došlo k navyšení základního jmění společnosti pouze o část hodnoty vkládaných nemovitostí. Posuzování otázky, zda měla být při určení hodnoty vkládaných nemovitostí (ať již podle obchodního zákoníku nebo případně podle zákona o oceňování majetku) zohledněna skutečnost, že na těchto nemovitostech vázlo zástavní právo a že společnost U HÁJKŮ převzala dluh vůči stěžovateli tímto zástavním právem zajištěný, tak nemá pro rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o dané věci žádný význam, a rozšířený senát se jí tudíž nemohl zabývat.

V. Závěr

[33] Lze tedy shrnout, že podle § 20 odst. 6 písm. e) zákona č. 357/1992 Sb. ve znění účinném do 31. 5. 2001 podléhal vklad nemovitosti do obchodní společnosti při splnění podmínky podle věty druhé téhož ustanovení (pětiletá účast společníka na společnosti) úplnému osvobození od daně z převodu nemovitostí i v případech, kdy do základního jmění společnosti nebyla započtena celá hodnota vkládané nemovitosti, ale pouze její část.

Daň z přidané hodnoty: použití práva Společenství; pojem „nájem nebytových prostor“

k čl. 13 části B písm. b) šesté směrnice Rady 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obratu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně^{*)} (v textu jen „šestá směrnice“)
k § 51 odst. 1 písm. e) a § 56 odst. 4 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákonů č. 635/2004 Sb. a č. 377/2005 Sb.^{**)}

I. Dle ustálené judikatury Soudního dvora ES je pojem „osvobození od daně“ uvedený v čl. 13 šesté směrnice Rady 77/388/EHS autonomní pojem práva Společenství, který musí být definován na úrovni Společenství. Jestliže vnitrostátní zákon o dani z přidané hodnoty neobsahuje v porovnání s šestou směrnicí žádné rozdíly týkající

^{*)} S platností od 1. 1. 2007 srov. čl. 135 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty (transpoziční lhůta směrnice uplynula dne 1. 1. 2008).

^{**)} S účinností od 1. 1. 2009 též ve znění zákona č. 302/2008 Sb., podle něž se § 56 odst. 4 označuje jako § 56 odst. 3.

se osvobození nájmu, je při výkladu pojmu „nájem“ pro účely daně z přidané hodnoty nutno zohlednit výkladová pravidla stanovená judikaturou Soudního dvora.

II. Pod pojem „nájem nebytových prostor“ nebudou pro účely osvobození od daně z přidané hodnoty spadat taková plnění, k jejichž poskytování je sice nemovitost nezbytná, ale jejíž užití není hlavním smyslem ani cílem poskytovaného plnění.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2009, čj. 9 Afs 93/2008-43)

Prejudikatura: č. 1187/2007 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 12. 9. 2000, *Komise proti Irsku* (C-358/97, Recueil, s. I-6301), ze dne 18. 1. 2001, *Stockholm Lindöpark* (C-150/99, Recueil, s. I-493), ze dne 12. 6. 2003, *Sinclair Collis* (C-275/01, Recueil, s. I-5965), a ze dne 25. 10. 2005, *Levob Verzekering en OV Bank* (C-41/04, Sb. rozh., s. I-9433).

Věc: Společnost s ručením omezeným MiM proti Finančnímu ředitelství v Českých Budějovicích o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dne 10. 12. 2007 Finanční úřad v Jindřichově Hradci doměřil žalobkyni daň z přidané hodnoty za zdaňovací období II. čtvrtletí roku 2007 ve výši 33 528 Kč a za III. čtvrtletí roku 2007 ve výši 40 504 Kč. Žalobkyně na základě smlouvy o podnájmu nebytových prostor uzavřené mezi ní jako nájemkyní a společností Play & Win R. D., s. r. o., jako podnájemkyní pronajala nebytový prostor o výměře 15 m² za účelem provozování herny s výherními hracími přístroji. Smlouvou se žalobkyně také zavázala poskytovat podnájemkyni služby spojené s podnájmem (úhrada elektrické energie, plynu, odvoz odpadu, vodné, stočné, náklady na vytápění, zajištění obsluhy výherních hracích přístrojů, zajištění odpovědné osoby za dodržování zákazu hry a vstupu osob mladších 18 let do provozovny atd.). Částky přijaté za služby spojené s podnájmem žalobkyně vykážala jako uskutečněná zdanitelná plnění s místem plnění v tuzemsku a daň z nich uvedla do daňového přiznání za příslušné zdaňovací období. Částky přijaté za podnájem vykážala jako zdanitelná plnění osvobozená od daně bez nároku na odpočet daně. Správce daně neposoudil vztah vyplývající ze smlouvy o podnájmu nebytového prostoru jako podnájemní a dospěl k závěru, že jde o poskytnutí práva k umístění výherních hracích přístrojů a o spolupráci při jejich provozování. Úplata obdržená v souvislosti s provozováním výherních hracích přístrojů tak byla úplatou za uskutečněné zdanitelné plnění podle § 36 odst. 1 zákona o dani z přidané hodnoty v tehdy platném znění.

Odvolání žalobkyně zamítl žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 3. 2008.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou ke Krajskému soudu v Českých Budějovicích. V ní namítla, že správce daně nevnímal smlouvu o podnájmu nebytových prostor v celém jejím obsahovém kontextu a nerozlišoval podnájem a vedle toho služby spojené s podnájmem. Tvrdila, že jde vlastně o dvě smlouvy, které je nutno odlišit. Tak i sama učinila, když úplatu za služby řádně zdaniila, a podnájem podřadila k plněním osvobozeným od daně bez nároku na odpočet daně.

Krajský soud žalobu rozsudkem ze dne 8. 9. 2008 zamítl s tím, že se nejednalo o klasický podnájem, nýbrž že žalobkyně poskytla provozovateli výherních hracích přístrojů službu ve formě poskytnutí práva umístit v provozovně do vymezeného prostoru výherní hrací přístroje a na takové podnikatelské činnosti provozovatele těchto přístrojů se podílela. Jelikož byl podnájem vyloučen, jednalo se o službu úplatnou, která podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona o dani z přidané hodnoty podléhá zdanění. Úplata získaná za tyto poskytnuté služby náleží podle § 36 odst. 1 téhož zákona do základu daně.

Proti tomuto rozsudku žalobkyně (stěžovatelka) podala kasační stížnost, v níž zejména nesouhlasila se závěrem krajského soudu, že se v daném případě nejedná o podnájem, nýbrž o poskytnutí práva umístit v provozovně do vymezeného prostoru výherní hrací

přístroje. Namítla, že jelikož šlo o podnájem celé místnosti, nikoli pouze její části, šlo o klasický nájem, a to se všemi zákonem předpokládanými náležitostmi.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti doplnil, že ke svým závěrům ohledně posouzení vzájemného vztahu stěžovatelky a podnájemkyně dospěl na základě důkazů zjištěných v daňovém řízení, zákona o dani z přidané hodnoty, čl. 13 části B písm. b) šesté směrnice a rozhodnutí Soudního dvora ze dne 12. 6. 2003, *Sinclair Collis* (C-275/01, Recueil, s. I-5965).

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

Úvodem je nutno konstatovat, že v předmětu sporu jde o věc skutkově spadající do doby po vstupu České republiky do Evropské unie. Přistoupení České republiky k Evropské unii současně vedlo k přistoupení ke společnému systému daně z přidané hodnoty, který je právně regulován a harmonizován na úrovni práva Evropského společenství, a sice v první řadě šestou směrnicí, která byla v průběhu doby vícekrát novelizována a s účinností od 1. 1. 2007 byla nahrazena směrnicí 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty.

Za situace, kdy věc spadá do období po přistoupení České republiky do Evropské unie a současně se jedná o interpretaci práva v oblasti právní úpravy, jejíž vznik, působení a účel je bezprostředně navázán na komunitární právo, vychází Nejvyšší správní soud při interpretaci českého zákona o dani z přidané hodnoty z principu eurokonformního výkladu. Eurokonformní výklad však současně nemůže sloužit jako základ pro výklad vnitrostátního práva *contra legem*, resp. výklad, na jehož základě by byla stanovena povinnost nad rámec vnitrostátního zákona.

Klíčovou otázkou pro uplatnění daně z přidané hodnoty je v souzené věci otázka, zda stěžovatelkou poskytované plnění lze podřadit pod pojem „*nájem nebytových prostor*“, který je od daně z přidané hodnoty dle

§ 51 odst. 1 písm. e), resp. § 56 odst. 4 zákona o dani z přidané hodnoty osvobozen.

Pro odpověď na otázku, zda plnění smluvními účastníky označené jako podnájem nebytových prostor spadá pod pojem „*nájem*“, který je od daně z přidané hodnoty osvobozen ve smyslu čl. 13 části B písm. b) šesté směrnice, resp. čl. 135 směrnice 2006/112/ES, a § 56 zákona o dani z přidané hodnoty, je nutno vyložit pojem „*nájem*“ pro účely daně z přidané hodnoty a současně posoudit všechny okolnosti, za nichž se plnění uskutečňuje.

Šestá směrnice nedefinuje ani pojem „*pronájem nemovitého majetku*“, ani pojem „*pacht*“, ani neodkazuje na jeho vymezení v právních předpisech členských států. Ohledně osvobození od daně uvedeného v čl. 13 šesté směrnice Soudní dvůr opakovaně konstatoval, že „*osvobození*“ je autonomní pojem práva Společenství, který musí být definován na úrovni Společenství (srov. např. rozsudek ze dne 18. 1. 2001, *Stockholm Lindöpark*, C-150/99, Recueil, s. I-493, bod 17 a bod 26, nebo rozsudek ze dne 12. 9. 2000, *Komise proti Irsku*, C-358/97, Recueil, s. I-6301, zejména body 52 až 58).

Soudní dvůr tento pojem definoval ve své judikatuře, kterou generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer shrnul v bodech 20 a 21 svého stanoviska k věci *Temco Europe*, C-284/03, následovně: „(1) *vlastník nemovitosti převádí na jinou osobu* (2) *s vyloučením jakékoliv jiné osoby* (3) *užívací a požívací právo* (4) *na sjednanou dobu* (5) *a za nájemné*“.

Jakkoliv tedy pronájem nemovitého majetku spadá pod pojem hospodářské činnosti ve smyslu čl. 4 šesté směrnice, představuje zpravidla relativně pasivní činnost, závisící na pouhém plynutí času, která nevede k významné tvorbě hodnoty. Soudní dvůr mnohokrát zdůraznil, že pro účely správného uplatnění osvobození je třeba odlišit pasivní přenechání majetku k užívání od ostatních činností, které mají buď povahu průmyslového nebo obchodního podnikání, jako jsou buď výjimky stanovené v šesté směrnicí (ubytování, nájem bezčinnostních schránek, parkovacích míst a trvale instalovaných zařízení), anebo je jejich předmět lépe charakterizován

poskytováním určité služby, než pouhým poskytnutím určité věci k užívání, jako např. právo užívat golfové hřiště (rozsudek *Stockholm Lindöpark*, bod 17 a bod 26), právo užívat most za mýtné (rozsudek *Komise proti Irsku*, zejména body 52 až 58) nebo právo umístit automaty na cigarety v obchodních prostorech (rozsudek ze dne 12. 6. 2003, *Sinclair Collis*, C-275/01, Recueil, s. I-5965). Pokud jde o aplikaci čl. 13 části B písm. b) šesté směrnice, pojem „osvobození“ má být vykládán restriktivně a jeho obsah by měl být jednotný ve všech členských státech.

Český zákon o dani z přidané hodnoty neobsahuje pro své účely žádnou vlastní definici nájmu, žádné ze zákonných ustanovení současně nepovažuje právo umístit výherní automaty v určité provozovně za nájem či jiné osvobození plnění. Jestliže tedy vnitrostátní zákon neobsahuje v porovnání s šestou směrnicí žádnou výjimku týkající se osvobození nájmu, je při výkladu pojmu „nájem“ pro účely daně z přidané hodnoty nutno zohlednit výše uvedená výkladová pravidla stanovená judikaturou Soudního dvora.

Při výkladu vnitrostátního práva nebudou tedy v obecné rovině pod pojem „nájem“ pro účely osvobození od daně z přidané hodnoty spadat taková plnění, pro jejichž poskytování je sice nemovitost nezbytná, ale jejíž užití není hlavním smyslem ani cílem poskytovaného plnění (večeře v restauraci, hraní golfu na golfovém hřišti, mýtné).

S ohledem na vše výše uvedené se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se správností aplikace rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Sinclair Collis* na posuzovanou věc. Konstatuje však, že vypořádání se krajského soudu s argumentací žalovaného, ve které se odvolává na rozhodnutí ve věci *Sinclair Collis*, nebylo zcela přiléhavé, přestože jeho aplikaci považuje za správnou.

Soudní dvůr se ve věci *Sinclair Collis* zabýval otázkou, zda poskytnutí prostoru k instalování prodejních automatů na cigarety lze považovat za nájem nemovitosti. Soudní dvůr vzhledem k okolnostem případu dospěl k závěru, že nelze. Stežejním argumentem

rozhodnutí bylo, že uzavřená smlouva mezi smluvními stranami nezaručila nájemci (zde majiteli prodejních automatů na cigarety) právo kontrolovat a omezit přístup k prostorům, kde byly automaty umístěny. Nájemce neměl volný přístup k místu, kde se automaty nacházely, jeho přístup byl také omezen na provozní dobu podniku a právo přístupu nebylo možno vykonávat bez souhlasu majitele podniku. Za další, třetí strany měly přístup k automatům na základě podmínek majitele podniku, nikoli na základě podmínek určených nájemcem (vlastníkem automatů). Soudní dvůr tuto předběžnou otázku uzavřel v bodě 31 tak, že pro řádný výklad čl. 13 části B šesté směrnice poskytnutí práva majitelem prostor majiteli prodejních automatů s cigaretami k instalaci, provozu a udržování těchto automatů v jeho prostorách na místě určeném majitelem prostor po dobu dvou let, za úplatu stanovenou v procentech z hrubého zisku z prodeje cigaret a jiného tabákového zboží v jeho prostorách, aniž by majiteli automatů bylo uděleno i právo ovládat a kontrolovat tyto automaty a prostor, na němž jsou umístěny, nikoli ve smyslu, v jakém bylo ve smlouvě stanoveno (šlo o ovládání ve smyslu přístupu k automatům jen se souhlasem majitele podniku, v době provozních hodin a pro účely udržování automatů, doplňování zásob a vybírání peněz), neodpovídá nájmu nemovitosti tak, jak je stanoveno ve zmíněném ustanovení.

Nejvyšší správní soud se proto ve výše uvedeném smyslu zaměřil na zkoumání faktického vztahu mezi účastníky předmětné podnájemní smlouvy tak, jak vyplývá ze správního spisu. Mělo-li by být stěžovatelce vyhověno, Nejvyšší správní soud by musel dojít k závěru, že předmětná smlouva nejen vykazuje všechny formální znaky podnájemní smlouvy, ale že i faktický vztah mezi nájemkyní a podnájemkyní odpovídá podnájemnímu vztahu.

Nejvyšší správní soud není vázán formálním označením smlouvy jako smlouvy o podnájem nebytových prostor. Ačkoli daná smlouva obsahuje veškeré formální náležitosti platné podnájemní smlouvy, je nutno pro

účely správného uplatnění daně z přidané hodnoty zkoumat jak skutečný obsah smlouvy, tak ekonomické důvody, které strany vedly k uzavření daně smlouvy.

V souzené věci je zejména nesporné, že podnájemkyně neměla klíč od najatého prostoru (výpověď jednatele stěžovatelky v protokolu ze dne 3. 10. 2007), tedy neměla přístup k místnosti, kterou měla užívat na základě nájemního vztahu. Tato skutečnost již sama o sobě popírá podstatu nájemního, resp. podnájemního vztahu. Doplnění výpovědi uvedené v protokolu ze dne 11. 10. 2007, že podnájemkyně neměla klíč, neboť zmocnila stěžovatelku k tomu, aby sama otevírala dveře zaměstnancům podnájemkyně, nebylo nikterak doloženo a neprokázalo, že by podnájemkyně měla možnost přístupu k najatému prostoru, jako by byla vlastníkem. Podnájemkyně navíc mohla nemovitost využívat pouze tím způsobem, že zde umístila výherní hrací automaty. V daném případě není užití místnosti či vymezeného prostoru cílem smlouvy, ale pouhým prostředkem k dosažení cíle jiného. Hlavním cílem, tedy příčinou uzavření předmětné podnájemní smlouvy, nebylo dle názoru soudu pasivní přenechání prostoru k užívání, ale poskytnutí práva na provozování herny s výherními hracími přístroji, včetně zajišťování obsluhy výherních hracích přístrojů a zákonem předepsaného dohledu. Skutečnost, že zajištění obsluhy výherních hracích přístrojů a službu dohledu stěžovatelka zdaňovala samostatně, nemůže mít na posouzení charakteru poskytovaného plnění žádný vliv. V této souvislosti je vhodné připomenout jeden ze základních principů

konstrukce daně z přidané hodnoty, kterým je jednotnost poskytnutého plnění, které by obecně nemělo být v zájmu fungujícího systému DPH uměle děleno, rozvedený např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2007, čj. 9 Afs 5/2007-70, č. 1187/2007 Sb. NSS, či v rozsudku Soudního dvora ze dne 25. 10. 2005, *Levob Verzekeringen a OV Bank*, C-41/04, Sb. rozh., s. I-9433, bod 30 („pokud dvě nebo několik dílčích plnění nebo úkonů poskytnutých osobou povinnou k dani průměrnému spotřebiteli je tak těsně spojeno, že z ekonomického hlediska objektivně tvoří celek, jehož rozdělení by mělo umělou povahu, všechna tato dílčí plnění nebo tyto úkony tvoří jediné plnění pro účely uplatnění DPH“). Pokud jde o zdanění úplaty za služby elektrické energie, plynu, odvoz odpadu, vodné, stočné apod., neshledává Nejvyšší správní soud v takovém jednání žádný rozpor s právními předpisy, neboť na tyto služby se pohlíží jako na samostatná zdanitelná plnění a to i v případě, že jsou poskytovány v souvislosti s nájmem, neboť jde o služby, které jdou jednoznačně nad rámec pouhého úplatného pasivního přenechání prostor k užívání. Postup stěžovatelky v tomto ohledu plně odpovídá i dosavadní správní praxi.

Ze všech výše uvedených důvodů nelze přisvědčit stěžovateli, že obsahem poskytovaného plnění byl nájem, resp. podnájem vymezených prostor, a proto nelze částky nabyté na základě této smlouvy podřadit pod plnění osvobozená od daně z přidané hodnoty bez nároku na odpočet daně, mezi něž patří i nájem, resp. podnájem, podle § 51 odst. 1 písm. e), resp. § 56 zákona o dani z přidané hodnoty.

2185

Opatření obecné povahy: návštěvní řád národního parku; aktivní legitimace občanského sdružení; závazné stanovisko orgánu ochrany přírody

k § 45h a § 45i odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění zákonů č. 218/2004 Sb. a č. 349/2009 Sb.

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

I. Občanské sdružení, jehož předmětem činnosti je ochrana životního prostředí, je aktivně legitimováno k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy – návštěvního řádu národního parku, pokud opatření upravuje otázky, jež jsou předmětem hodnocení podle § 45h zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

II. Absence stanoviska podle § 45i odst. 1 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, v případě vyhrazení určitého úseku řeky Vltavy na území Národního parku Šumava pro splouvání (vodní sporty) v opatření obecné povahy – návštěvním řádu – způsobuje rozpor se zákonem, pro který je důvodné takové opatření zrušit.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2010, čj. 6 Ao 5/2010-43)

Prejudikatura: č. 1679/2008 Sb. NSS; nálezn Ústavního soudu č. 96/1997 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 70/97) a usnesení č. 2/1998 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 282/97); rozsudky Soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, *Van Duyn* (41/74, Recueil, s. 1337*), ze dne 6. 10. 1982, *CILFIT* (283/81, Recueil, s. 3415**), ze dne 7. 9. 2004, *Waddenzee* (C-127/02, Recueil, s. I-7405) a ze dne 15. 10. 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsörening* (C-263/08, Sb. rozh., s. I-9967).

Věc: a) Občanské sdružení Okrašlovací spolek Zdikovska a b) Dagmar K. proti Správě Národního parku a chráněné krajinné oblasti Šumava o návrhu na zrušení opatření obecné povahy.

Navrhovatelé napadli návrhem ze dne 26. 8. 2010 opatření obecné povahy č. 2/2010 – návštěvní řád Národního parku Šumava, schválený Správou Národního parku dne 17. 7. 2010 (dále jen „návštěvní řád“). Účinnosti nabyl návštěvní řád dne 1. 8. 2010 s tím, že účinnost je omezena do dne 30. 4. 2011. Podle čl. 1 odst. 2 návštěvní řád stanovuje podmínky pro turistické, sportovní a rekreační aktivity na území národního parku, a to včetně vyhrazení míst pro některé činnosti, jež jsou podle § 16 zákona o ochraně přírody a krajiny zakázány.

Navrhovatelé se domáhali zrušení návštěvního řádu v té části, která upravuje splouvání Teplé Vltavy v úseku Soumarský Most – most u Pěkné, tj. v čl. 5 odst. 1 žádali zrušit větu: „V úseku Soumarský Most – most

u Pěkné vodního toku Vltava je provozování vodních sportů navíc podmíněno registrací.“ V příloze č. 3 návštěvního řádu navrhovali zrušit tu část, jež se dotýká splouvání uvedeného úseku řeky.

Navrhovatel a) ke své aktivní procesní legitimaci uvedl, že je občanským sdružením založeným podle § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny a předmětem jeho činnosti je ochrana životního prostředí, přírody a krajiny, se zaměřením zejména na oblast Národního parku a Chráněné krajinné oblasti Šumava. Dlouhodobě se zabývá problematikou splouvání Teplé Vltavy v úseku Soumarský Most – most u Pěkné a usiluje o zachování nedotčené přírody a zasazuje se o ochranu kriticky ohrožené perlorodky říční, pro níž splouvání představuje zásah do jejího biotopu. Tvrdil,

*) Neoficiální český překlad rozsudku viz např. *Judikatura Evropského soudního dvora, ASPI, č. 4/2004, s. 246.*

**) Neoficiální český překlad viz např. *Judikatura Evropského soudního dvora, ASPI, č. 3/2004, s. 139.*

že byl napadeným opatřením obecné povahy zkrácen na svém právu na spravedlivý proces a právu na příznivé životní prostředí (čl. 35 odst. 1 Listiny základních práv a svobod; dále jen „Listina“). Poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2007, čj. 2 As 12/2006-111, a rozsudek Městského soudu v Praze čj. 10 Ca 208/2006-44; z citovaných rozsudků dovozoval, že občanská sdružení podle § 70 zákona o ochraně přírody a krajiny mají právo na soudní přezkum rozhodnutí z hlediska jejich souladu s hmotným právem, jedinečně takový výklad je v souladu s čl. 9 odst. 2 Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (č. 124/2004 Sb. m. s.; dále jen „Aarhuská úmluva“). Navrhovatel a) rovněž uvedl, že v průběhu pořizování návštěvního řádu uplatnil připomínky v zákonných lhůtách.

Navrhovatelka b) uvedla, že je občankou obce Zdíkov a dlouhodobě se zabývá ochranou životního prostředí v oblasti Šumavy jednak jako soukromá osoba a též jako předsedkyně navrhovatele a). Problematiku splouvání Vltavy sleduje od roku 2003, v průběhu pořizování návštěvního řádu uplatnila připomínky. Tvrdila, že byla napadeným návštěvním řádem zkrácena na svém právu na příznivé životní prostředí a na právu na spravedlivý proces.

Navrhovatelé napadenému návštěvnímu řádu, resp. jeho části upravující splouvání Teplé Vltavy v úseku Soumarský Most – most u Pěkné vytykali, že nebyl vydán zákonem stanoveným způsobem a že není v souladu se zákonem. Předně poukazovali na skutečnost, že předmětný úsek Teplé Vltavy je součástí Evropsky významné lokality Šumava (dále též „EVL Šumava“), tedy sítě NATURA 2000.

Za zásadní procesní vadu návštěvního řádu navrhovatelé považovali skutečnost, že návštěvní řád byl vydán bez posouzení jeho vlivů na EVL Šumava. Odpůrce vydal dne 15. 1. 2010 stanovisko podle § 45i zákona o ochraně přírody a krajiny, v němž uvedl, že nelze vyloučit vliv záměru splouvání Vltavy v předmětném úseku v rámci návštěvního řádu na EVL Šumava. Dne 10. 3. 2010 vydal odpůrce nové stanovisko pro záměr splouvání Vltavy

pro překlenovací období 1. 5. až 31. 7. 2010, ve kterém vliv záměru na EVL Šumava vyloučil. Poněvadž se posléze vydané stanovisko vztahovalo pouze k překlenovacímu období, po jeho uplynutí opět platí stanovisko předchozí, jež významný vliv na EVL Šumava nevyloučilo. V takovém případě měl být záměr v souladu s § 45i odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny posouzen z hlediska jeho vlivu na životní prostředí podle zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí (dále jen „zákon o posuzování vlivů“).

Krajský úřad Jihočeského kraje dne 15. 4. 2010 zahájil posuzování daného záměru na životní prostředí; v závěrech zjišťovacího řízení ze dne 24. 5. 2010 uvedl, že záměr je nutno dále posuzovat ve smyslu § 7 odst. 1 zákona o posuzování vlivů, přičemž toto posuzování dosud neskončilo. Schválením návštěvního řádu před ukončením posouzení jeho vlivů na životní prostředí porušil odpůrce § 45i odst. 8 zákona o ochraně přírody a krajiny, čl. 6 odst. 3 směrnice Rady 85/337/EHS o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí (dále jen „směrnice o posuzování vlivů“) a konečně § 10 odst. 4 zákona o posuzování vlivů.

Odůvodnění opatření obecné povahy odvolávající se na závěry hodnocení Mgr. Ondřeje Volfa (autorizované osoby pro posouzení podle § 45i zákona o ochraně přírody a krajiny) z března 2010, že záměr nemá významný vliv na EVL Šumava, považovali navrhovatelé za účelový a v rozporu s obsahem hodnocení. Hodnocení totiž uvádí, že vyloučení významného negativního vlivu je podmíněno zapracováním celého útlumového režimu do návštěvního řádu na období tří let (nikoliv jen na jeden rok).

Odpůrce ve vyjádření k návrhu nejprve uvedl, jakým způsobem se vyvíjela regulace splouvání horního toku Vltavy (v období let 1991–2004 bez regulace, od roku 2005 dochází k postupnému omezování vodáckého sportu v dané lokalitě). Režim splouvání zakotvený v nyní přezkoumávaném návštěvním řádu navazuje na režim předchozí, jenž byl do návštěvního řádu zahrnut na základě vyhodnocení vlivů několika variant podle § 45i záko-

na o ochraně přírody a krajiny. Tvrzení navrhovatelů, že režim splouvání pro rok 2010 by byl sám o sobě hodnocen jako negativní, odpůrce považuje za nepravdivé; za negativní by totiž takový režim bylo možno považovat pouze v případě, že by byl nastaven takto trvale (resp. po dobu 3 let). Pro záměr „řízení splouvání Teplé Vltavy v úseku Soumarský Most – most u Pěkné“ v současné době probíhá posuzování vlivů na životní prostředí podle zákona o posuzování vlivů. Přijetí výkladu navrhovatelů, že odpůrce mohl nový návštěvní řád vydat až po ukončeném posouzení vlivů, by znamenalo poprvé v historii úplné uzavření řeky pro vodáky, což by odpůrce považoval za „nepřiměřené opatření neodpovídající výsledku naturového hodnocení“.

Nejvyšší správní soud opatření obecné povahy č. 2/2010 – Návštěvní řád Národního parku Šumava zrušil poslední větu v čl. 5 odst. 1 (znějící „V úseku Soumarský Most – most u Pěkné vodního toku Vltava je provozování vodních sportů navíc podmíněno registrací“) a zrušil také Přílohu č. 3 k opatření obecné povahy č. 2/2010, pokud na vodním toku Vltava jako úsek vyhrazený pro splouvání označuje úsek Soumarský Most – most u Pěkné, včetně specifikace podmínek pro splouvání v tomto úseku. Nejvyšší správní soud návrh navrhovatelky b) odmítl.

Z odůvodnění:

III.

Přípustnost návrhu

(...) [27] Aktivní legitimaci pro řízení o zrušení opatření obecné povahy jakožto zvláštní druh řízení podle soudního řádu správního upravuje § 101a odst. 1 tohoto zákona, podle něhož je „[n]ávrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí [...] oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen“.

[28] K výkladu citovaného ustanovení již existuje ustálená judikatura Nejvyššího správního soudu, již lze shrnout tak, že „k založení aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy dle § 101a

odst. 1 s. ř. s. musí navrhovatel tvrdit, že byl na svých právech zkrácen přímo napadeným opatřením obecné povahy, nikoli toliko (na rozdíl od žaloby proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s.) řízením, které vydání opatření obecné povahy předcházelo. Z toho tudíž vyplývá, že navrhovatel musí tvrdit dotčení na svých právech hmotných, nepostačí tvrzení, že byla v daném řízení o vydání opatření obecné povahy porušena jeho procesní práva. To neznamená, že by procesní námitky navrhovatele byly v každém případě nepřijatelné. Jak vyplývá z § 101d odst. 1 s. ř. s., přezkoumává Nejvyšší správní soud (i z úřední povinnosti) rovněž to, zda napadené opatření obecné povahy bylo vydáno zákonem stanoveným způsobem, může tak však činit až v rámci meritorního přezkumu opatření obecné povahy, tedy pouze v případě, jsou-li splněny veškeré podmínky řízení, včetně aktivní legitimace navrhovatele, která je v § 101a odst. 1 s. ř. s. založena, jak již bylo řečeno, na tvrzení navrhovatele o tom, že byla dotčena jeho práva hmotná. Zároveň musí jít o dotčení pravděpodobné, či alespoň možné, pouhé tvrzení zkrácení na subjektivních právech, byť by se jednalo o subjektivní práva hmotná, nepostačí tam, kde je takové dotčení pojmově vyloučeno“ (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2008, čj. 5 Ao 3/2008-27, č. 1679/2008 Sb. NSS, které obsáhle cituje z dřívějších rozhodnutí Nejvyššího správního soudu k dané otázce).

[29] Navrhovatelé shodně tvrdí, že odpůrce vydáním návštěvního řádu zasáhl do jejich práva na spravedlivý proces a práva na příznivé životní prostředí (čl. 35 odst. 1 Listiny). Jak plyne z právě uvedených závěrů rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu, tvrzení o zkrácení práva na spravedlivý proces (zde spíše porušení procesních pravidel pro přijetí opatření obecné povahy tvrzenou podjatostí pracovníků odpůrce) není způsobilé samo o sobě založit návrhovou legitimaci odpůrců.

III.1 Aktivní legitimace navrhovatelů z pohledu vnitrostátního práva

[30] Pokud jde o tvrzený zásah do práva na příznivé životní prostředí, v obecné rovi-

ně by se jistě mohlo jednat o tvrzení způsobí-
lé aktivní procesní legitimaci založit. V kon-
krétní rovině je však třeba vyhodnotit, k jaké-
mu zásahu do životního prostředí mělo
návštěvním řádem dojít: navrhovatelé se do-
mnívají, že povolením vodáckých aktivit
v úseku Vltavy od Soumarského Mostu k mo-
stu u Pěkné dojde k ohrožení populace per-
lorodky říční, jež je kriticky ohroženým dru-
hem a jejíž výskyt v oblasti Národního parku
Šumava je výjimečný. Otázkou je, zda takové-
to případné zhoršení stavu životního prostře-
dí je zásahem do práva na příznivé životní
prostředí navrhovatelů; při odpovědi na tuto
otázku je třeba též vzít v úvahu povahu navr-
hovatelů: navrhovatel a) je občanským sdru-
žením věnujícím se otázkám ochrany příro-
dy, navrhovatelka b) je fyzickou osobou
dlouhodobě žijící v oblasti Šumavy (ve Zdíko-
vě, tj. cca 30 km od Soumarského mostu).

[31] Pokud jde o právo navrhovatele a) na
příznivé životní prostředí zakotvené v čl. 35
odst. 1 Listiny, Ústavní soud se setrvale vyjad-
řuje tak, že „článek 35 Listiny základních
práv a svobod zakotvující právo na příznivé
životní prostředí a včasné a úplné informace
o stavu životního prostředí a přírodních
zdrojů na právnické osoby vztahovat nelze.
Je zřejmé, že práva vztahující se k životnímu
prostředí přísluší pouze osobám fyzickým,
jelikož se jedná o biologické organismy, kte-
ré – na rozdíl od právnických osob – podlé-
hají eventuálním negativním vlivům život-
ního prostředí. Tomu ostatně odpovídá
i charakteristika životního prostředí, jak ji
provedl zákon č. 17/1992 Sb., o životním
prostředí“ (usnesení ze dne 6. 1. 1998, sp. zn.
I. ÚS 282/97, č. 2/1998 Sb. ÚS; stálou aktuál-
nost vysloveného názoru potvrdil Ústavní
soud např. v usnesení ze dne 10. 7. 2008,
sp. zn. III. ÚS 3118/07).

[32] Nejvyšší správní soud respektuje
předestřený výklad Ústavního soudu musí
dospět k závěru, že navrhovatel a) není nosi-
telem práva na příznivé životní prostředí, ne-
boť je právnickou osobou, které toto právo
pojmově nepřísluší. Vydáním návštěvního řá-

du tedy nemohlo být do tohoto práva ani za-
saženo. Navrhovatel a) tak soudní řád správ-
ní nepřiznává aktivní legitimaci k podání ná-
vrhu na zrušení opatření obecné povahy.
Navrhovatel a) se v návrhu dovolává rozsud-
ku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3.
2007, čj. 2 As 12/2006-111, z něhož dovozuje,
že občanská sdružení jsou nositeli práva na
příznivé životní prostředí; tento názor je však
mylný. Nejvyšší správní soud se pro podporu
své argumentace dovolal nálezu Ústavního
soudu ze dne 10. 7. 1997, sp. zn. III. ÚS 70/97,
č. 96/1997 Sb. ÚS; slovy samotného Ústavní-
ho soudu v již citovaném usnesení sp. zn. III. ÚS
3118/07: „Z odůvodnění nálezu (sp. zn.
III. ÚS 70/97) je ovšem zřejmé, že tehdy ve
věci rozhodující senát měl na mysli pouze
procesní práva stěžovatele související s prá-
vem na životní prostředí. Jinak řečeno, z ci-
tovaného nálezu nelze jednoznačně dovo-
dit, že Ústavní soud přiznává subjektivní
veřejné základní právo na příznivé životní
prostředí (v mezích zákonů toto základní
právo provádějících) vedle fyzických osob
i osobám právnickým, zejména občanským
sdružením, jejichž hlavním posláním podle
stanov je ochrana přírody a krajiny ve smys-
lu ustanovení § 70 zákona č. 114/1992 Sb.,
o ochraně přírody a krajiny.“*) Nejvyšší
správní soud tedy argumentaci navrhovatele a)
neshledal opodstatněnou.

[33] Ve vztahu k navrhovatelce b) není
pochyb o tom, že je osobou způsobitou mít
právo na příznivé životní prostředí ve smyslu
čl. 35 Listiny v obecné rovině. Jak bylo nazna-
čeno výše, je však třeba uvážit, zda konkrétně
napadený návštěvní řád je s to zasáhnout do
tohoto jejího základního práva.

[34] Nejvyšší správní soud si je vědom
značné rozmanitosti možných forem zásahu
do práva na životní prostředí; typicky by se
mohlo jednat např. o znečištění ovzduší, vo-
dy či půdy, jež by mělo nesporný (nepřízni-
vý) dopad na životní prostředí i v oblasti na-
cházející se mimo zdroj tohoto znečištění.
Nicméně zásah do životního prostředí v po-
suzovaném případě je velice specifický; vý-

*) Ke shodnému názoru dospěl Ústavní soud i v usnesení ze dne 22. 2. 2005, sp. zn. I. ÚS 603/04, v němž
odlišil citovaný náleze sp. zn. I. ÚS 282/97 a náleze sp. zn. III. ÚS 70/97.

skyt perlorodky říční v horním toku Vltavy přímo neovlivňuje kvalitu života navrhovatelky b) a lze si těžko představit i faktický dopad snížení populace perlorodky říční v předmětném úseku na její život. Nejvyšší správní soud se tedy přiklonil k závěru, že ani dotčení práva navrhovatelky b) na příznivé životní prostředí způsobené vydáním napadeného opatření obecné povahy není myslitelné, navrhovatelka b) tedy též není aktivně legitimována k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy.

[35] Právě vyslovený závěr ovšem odráží jeden z problémů ochrany životního prostředí: příroda není sama schopna se postavit na svou obranu proti lidské společnosti a brojit „lidským“ prostředky proti zásahům člověka.

[36] Právo však na toto specifikum ochrany životního prostředí pamatuje a snaží se na něj reagovat tím, že veřejnosti (nejčastěji sdružením osob) přiznává specifická práva, jejichž prostřednictvím se právě o ochranu životního prostředí mohou zasazovat. V právním řádu České republiky je takovým předpisem především zákon o ochraně přírody a krajiny a jeho § 70, který v odstavci 1 stanoví, že „[o]chrana přírody podle tohoto zákona se uskutečňuje za přímé účasti občanů, prostřednictvím jejich občanských sdružení a dobrovolných sborů či aktivů“; uvedená občanská sdružení mají právo na informace o probíhajících správních řízeních a též právo účastnit se těchto řízení (§ 70 odst. 2 a 3 citovaného zákona). Z tohoto ustanovení však nelze dovodit ničeho pro právo účasti občanských sdružení na řízení podle § 101a a násl. s. ř. s.

[37] Nelze však pominout, že právní řád České republiky je tvořen též právem Evropské unie a mezinárodněprávními závazky České republiky; k nyní posuzované otázce možnosti domáhat se soudního přezkumu návštěvního řádu je třeba vzít v potaz především směrnici Rady 92/43/EHS o ochraně přírodních stanovišť, volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin (dále jen „směrnice o stanovištích“), dále směrnici o posuzování vlivů a rovněž Aarhuskou úmluvu.

III.2 Aktivní legitimace navrhovatelů pohledem práva Evropské unie

[38] Vyjádření Nejvyššího správního soudu k tomu, zda právo EU zakládá navrhovatelům aktivní legitimaci v probíhajícím řízení, je podmíněno posouzením aplikovatelnosti uvedených směrnic na daný případ. Nejvyšší správní soud si je vědom, že zde se v konstrukci odůvodnění svého rozsudku dostává do logických problémů, neboť pro odpověď na prvotní otázku po aktivní legitimaci účastníků je nezbytné zabývat se samým meritem věci; je však toho názoru, že je to jediný možný způsob, jak vyvodit relevantní závěr k této otázce.

[39] Část toku řeky Vltavy v úseku mezi Soumarským Mostem a mostem u Pěkné je, jak uvedeno shora, součástí Národního parku Šumava a zároveň EVL Šumava, ochrana tohoto území je tedy upravena nejen zákonem o ochraně přírody a krajiny jako zvlášť chráněné území – národní park, ale též jako evropsky významná lokalita směrnicí o stanovištích, resp. ustanoveními v zákoně o ochraně přírody a krajiny, jež uvedenou směrnici implementují (část čtvrtá uvedeného zákona).

[40] Splouvání řeky je obecně v oblasti národního parku zakázáno, se souhlasem orgánu ochrany přírody (zde odpůrce) lze pro vodní sporty vyhradit určitá území [§ 16 odst. 1 písm. e) zákona o ochraně přírody a krajiny]; zákon v části týkající se národních parků (část třetí, hlava druhá) nestanoví žádný (procesní) postup ani kritéria, podle nichž orgán ochrany přírody vydává souhlas s vyhrazením určitých území s jinak zakázanou činností.

[41] Poněvadž ovšem je předmětná část Šumavy zároveň součástí EVL Šumava, je třeba vzít v úvahu též ustanovení části čtvrté zákona o ochraně přírody a krajiny. V § 45c odst. 2 je stanovena obecná povinnost chránit evropsky významné lokality před poškozováním a ničením; toto ustanovení se však neuplatní v případě, že daná lokalita je současně zvlášť chráněným územím (věta čtvrtá citovaného ustanovení), nicméně aplikovatelnost mj. § 45h a § 45i téhož zákona tím není

vyloučena. Právě posledně zmiňovaná ustanovení upravují otázku hodnocení důsledků koncepcí a záměrů na evropsky významné lokality.

[42] Ustanovení § 45h odst. 1 citovaného zákona stanoví, že „[j]akákoliv koncepce nebo záměr, který může samostatně nebo ve spojení s jinými významně ovlivnit příznivý stav předmětu ochrany nebo celistvost evropsky významné lokality nebo ptáčích oblastí, podléhá hodnocení jeho důsledků na toto území a stav jeho ochrany z uvedených hledisek“. Pro výklad pojmů „záměr“ a „koncepce“ jsou rozhodné definice užitě v zákoně o posuzování vlivů; citovaný § 45h na tento zákon odkazuje za pomoci poznámek pod čarou a takový postup byl hodnocen i Soudním dvorem jako správný (viz rozsudek ze dne 7. 9. 2004, *Waddenzee*, C-127/02, Recueil, s. I-7405, body 23 a 24).

[43] V zákoně o posuzování vlivů je pak konečně stanoveno, co je záměrem a koncepcí [§ 3 písm. a) a b)], které záměry a které koncepce podléhají posuzování vlivů na životní prostředí (§ 4 a § 10a). Splouvání Vltavy v úseku spadajícím do EVL Šumava je nutno považovat za činnost, která „podle stanoviska orgánu ochrany přírody vydaného podle zvláštního právního předpisu [může] samostatně nebo ve spojení s jinými významně ovlivnit území evropsky významné lokality nebo ptáčích oblastí“ [§ 4 odst. 1 písm. e) citovaného zákona]. Dále k této otázce v bodu [63] tohoto rozsudku.

[44] Na tomto místě není třeba dále se zabývat tím, zda stanovisko orgánu ochrany přírody bylo či nebylo vydáno a zda posuzování vlivů proběhlo; tomuto rozboru bude věnován prostor při meritorním posouzení návrhu. V této fázi posouzení je určující, že na předmětnou část návštěvního řádu se vztahuje povinnost posouzení jejích důsledků na evropsky významnou lokalitu a posouzení vlivu záměru na životní prostředí, jež se shodně řídí zákonem o posuzování vlivů (posouzení vlivu záměru na životní prostředí – část první

hlava I. díl 2 zákona o posuzování vlivů), po-
tažmo směrnici o posuzování vlivů, která byla (resp. měla být) právě do zákona o posuzování vlivů implementována.

[45] Směrnice o posuzování vlivů v čl. 10a* stanoví:

„Členské státy zajistí, aby v souladu s příslušnými předpisy vnitrostátního práva příslušníci dotčené veřejnosti, kteří:

a) mají dostatečný zájem, nebo v opačném případě

b) namítají porušování práva v případech, kdy to správní řád členského státu požaduje jako předběžnou podmínku,

měli možnost dosáhnout přezkoumání soudem nebo jiným nezávislým a nestranným orgánem zřízeným ze zákona a mohli tak napadat hmotnou nebo procesní zákonost jakýchkoli rozhodnutí, aktů nebo nečinnosti podléhajících ustanovením o účasti veřejnosti obsaženým v této směrnici.

Členské státy stanoví, v jaké fázi mohou být rozhodnutí, akty nebo nečinnost napadeny.

To, co představuje dostatečný zájem a porušování práva, určí členské státy v souladu s cílem poskytnout zúčastněné veřejnosti široký přístup k právní ochraně. K tomuto účelu je zájem jakékoli nevládní organizace, která splňuje požadavky uvedené v čl. 1 odst. 2, pokládán pro účely písmena a) tohoto článku za dostatečný. Pro účely písmena b) tohoto článku se předpokládá, že tyto organizace mají práva, která mohou být porušována.“

[46] Citovaný článek směrnice o posuzování vlivů nebyl výslovně promítnut do úpravy řízení o zrušení opatření obecné povahy (§ 101a a násl. s. ř. s.) nebo do jiného ustanovení právních předpisů, jež by bylo lze pro otázku posouzení aktivní legitimace navrhovatelů v tomto řízení aplikovat. Je tedy třeba se zabývat otázkou, zda je čl. 10a citované směrnice schopen tzv. přímého účinku, jak jej ve své judikatuře stanovil Soudní dvůr (k přímému účinku směrnic srov. rozsudek

* Ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/35/ES o účasti veřejnosti na vypracovávání některých plánů a programů týkajících se životního prostředí a o změně směrnic Rady 85/337/EHS a 96/61/ES.

ze dne 4. 12. 1974, *Van Duyn*, 41/74, Recueil, s. 1337, zejm. bod 12).

[47] Nejvyšší správní soud se k této otázce (a k současně navrhovanému položení předběžné otázky Soudnímu dvoru) již ve své rozhodovací činnosti vyslovil a seznal, že „[v] souladu s konstantní judikaturou Soudního dvora Evropských společenství (srov. rozsudek ze dne 6. 10. 1982 ve věci 283/81 *Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví*, Recueil, s. 3415) platí, že překládací povinnost soudu odpadá v případě tzv. *acte clair*, tj. když je výklad evropského práva bez dalšího naprosto zjevný a jasný. V projednávaném případě je tomu tak proto, že předmětná směrnice vychází téměř doslovně z Aarhuské úmluvy a navíc uvádí, že „členské státy stanoví, v jaké fázi mohou být rozhodnutí, akty nebo nečinnosti napadeny“. Toto ustanovení má za následek, že předmětná směrnice, resp. její ustanovení týkající se práva na soudní ochranu, nesplňuje jeden z bodů testu přímého účinku směrnic, jak byl Soudním dvorem Evropských společenství stanoven“ (rozsudek NSS ze dne 14. 6. 2007, čj. 1 As 39/2006-55, obdobně též rozsudek ze dne 26. 6. 2007, čj. 4 As 70/2006-72).

[48] Nejvyšší správní soud ale považuje za nezbytné zdůraznit skutkové okolnosti případu, v němž k citovanému právnímu závěru dospěl: občanské sdružení (resp. v druhém citovaném případě fyzická osoba) se v řízení před správními soudy domáhalo přezkumu stanoviska k posouzení vlivů provedení určitého záměru (rozšíření dálnice) na životní prostředí vydané Ministerstvem životního prostředí. Nejvyšší správní soud zde vyšel ze svých předchozích rozhodnutí (rozsudek ze dne 14. 6. 2006, čj. 2 As 59/2005-134), že uvedené stanovisko je pouze závazným podkladem pro vydání dalšího správního rozhodnutí a jako takové není soudem samostatně přezkoumatelné ve správním soudnictví. Stanovisko lze podrobit soudnímu přezkumu v rámci přezkumu správního rozhodnutí, jež z něj vychází. V citovaném rozsudku čj. 1 As

39/2006-55 Nejvyšší správní soud opřel svůj názor na absenci přímého účinku čl. 10a směrnice o posuzování vlivů o ustanovení druhého pododstavce citovaného ustanovení, který ponechává na členských státech stanovení vhodné fáze řízení, v níž bude mít dotčená veřejnost přístup k soudu.

[49] V nyní projednávané věci se jedná o situaci odlišnou; navrhovatelé se domáhají soudního přezkumu návštěvního řádu vydaného ve formě opatření obecné povahy ve specifickém řízení podle § 101a a násl. s. ř. s. Návštěvní řád, jak bylo dovozeno shora (body [39] až [44]), resp. regulace splouvání Vltavy v čl. 5 návštěvního řádu, má vycházet ze stanoviska o posuzování vlivů podle § 45h zákona o ochraně přírody a krajiny. Je to tedy pouze a jen návštěvní řád, jenž z daného posouzení vlivů vychází; žádné další (navazující) správní řízení neprobíhá; navrhovatele tedy není možno odkázat na nějaké další řízení, jehož výsledek by mohl posléze napadnout před soudem, a realizovat tak své právo na soudní přezkum.

[50] Nejvyšší správní soud tedy zohlednil tyto specifické okolnosti a posoudil otázku přímého účinku čl. 10a směrnice o posuzování vlivů právě v jejich kontextu, takový postup ostatně aproboval Soudní dvůr ve výše citovaném rozsudku *Van Duyn* (bod 12 rozsudku). Dospěl přitom k závěru, že čl. 10a této směrnice je přímo účinný.

[51] Nejvyšší správní soud vyšel z následující úvahy: cílem čl. 10a směrnice o posuzování vlivů, který je promítnutím ustanovení Aarhuské úmluvy do práva EU,^{*)} je zajistit tzv. dotčené veřejnosti přístup k soudnímu přezkumu ve věcech spadajících do působnosti citované směrnice a tento cíl je z uvedeného článku jasně seznatelný. Při jeho naplnění je členským státům však ponechán prostor pro úvahu, jak cíle dosáhnout, mimo jiné tím, že stanoví příslušnou fázi, v níž bude soudní přezkum umožněn (druhý pododstavec čl. 10a citované směrnice). Ve věci nyní projednávané před Nejvyšším správním sou-

^{*)} Viz čl. 1 výše citované směrnice 2003/35/ES, pokud jde o účast veřejnosti a přístup k právní ochraně; touto směrnicí byl do směrnice o posuzování vlivů vložen mj. čl. 10a.

dem se však jedná, jak popsáno shora v bodě [49], o jediné správní řízení, jehož výsledek – návštěvní řád vyhrazující místa k provozování vodních sportů – může být podroben soudnímu přezkumu v jediném typu soudního řízení. Je tedy zřejmé, že v této věci se uvážení svěřené České republice, resp. jejímu zákonodárci, nemohlo vůbec uplatnit; je-li možno vést pouze jediné soudní řízení, není prostor pro určení „*fáze*“, v níž lze návštěvní řád soudně přezkoumat. V takovém případě je třeba naplnit cíl daného ustanovení a umožnit „*dotčené veřejnosti*“ přístup k soudu.

[52] Nejvyšší správní soud tedy posoudil otázku aktivní legitimace navrhovatelů v probíhajícím řízení podle § 101a s. ř. s. ve spojení s čl. 10a prvním a třetím pododstavcem uvedené směrnice. Vycházel při tom též z definice pojmu „*dotčená veřejnost*“ v čl. 1 odst. 2 této směrnice a zohlednil i výklad, který podal Soudní dvůr v rozsudku ze dne 15. 10. 2009, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskydds-förening*, C-263/08, Sb. rozh., s. I-9967. Zde se Soudní dvůr zabíral otázkou výkladu pojmu „*dotčená veřejnost*“ a článku 10a směrnice. Soudní dvůr uvedl:

„I když platí, že [článek 10a] tím, že odkazuje na čl. 1 odst. 2 této směrnice ponechává na vnitrostátním zákonodárci, aby určil podmínky, které mohou být požadovány, k tomu, aby nevládní organizace podporující ochranu životního prostředí jakožto sdružení mohla mít právo dosáhnout přezkum za výše uvedených podmínek, musí vnitrostátní pravidla takto stanovená jednak zajistit široký přístup k právní ochraně, a jednak zajistit ustanovením směrnice 85/337 týkajícím se práva dosáhnout přezkoumání soudem jejich užitečný účinek. Nesmí tedy hrozit, že tato vnitrostátní pravidla zbaví plné účinnosti ustanovení práva Společenství, která stanoví, že ti, kdo mají dostatečný zájem napadnout záměr, a ti, do jejichž práva je zasazeno, mezi něž patří sdružení na ochranu životního prostředí, musí mít možnost aktivní legitimace v řízeních před příslušnými soudy“ (bod 45 rozsudku).

[53] Jak již bylo shora uvedeno, § 101a s. ř. s. vyžaduje, aby navrhovatel v řízení o zru-

šení opatření obecné povahy tvrdil, že byl daným opatřením dotčen na svém hmotném právu. K přiznání aktivní legitimace příslušníkům tzv. dotčené veřejnosti je nutné, aby ti to namítali porušení svého práva; přitom někteří z příslušníků dotčené veřejnosti – nevládní organizace ve smyslu čl. 1 odst. 2 uvedené směrnice – mají privilegiované postavení plynoucí z druhé a třetí věty třetího pododstavce čl. 10a směrnice.

[54] K výkladu tedy zbývá pojem „*dotčená veřejnost*“ definovaný v čl. 1 odst. 2 citované směrnice a určení, zda a případně který z navrhovatelů pod tento pojem spadá. Článek 1 odst. 2 směrnice definuje „*veřejnost*“ jako „*jednu nebo více fyzických nebo právnických osob a jejich sdružení, organizace nebo skupiny v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi*“; „*dotčenou veřejností*“ se dle téhož ustanovení rozumí „*veřejnost, která je nebo by mohla být ovlivněna rozhodovacími řízeními pro oblast životního prostředí podle čl. 2 odst. 2 (tj. řízení o povolení záměru, jenž může mít vliv na životní prostředí), nebo která má na těchto řízeních určitý zájem; pro účely této definice se předpokládá, že nevládní organizace podporující ochranu životního prostředí a splňující požadavky vnitrostátních právních předpisů mají na rozhodování ve věcech životního prostředí zájem*“. Soudní dvůr se ve výše citovaném rozsudku *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskydds-förening* přiklonil spíše k takovému výkladu požadavků (podmínek) stanovených vnitrostátním právem, které budou respektovat cíle směrnice o posuzování vlivů, „*zejména pak [cíl] umožnit snadný soudní přezkum činností, na něž se [směrnice] vztahuje*“ (bod 47 rozsudku).

[55] Navrhovatel a) je občanským sdružením, jehož hlavním cílem činnosti je ochrana životního prostředí. Nejvyšší správní soud při posuzování, zda navrhovatel a) „*splňuje požadavky vnitrostátních právních předpisů*“ vycházel pouze z obecných pravidel stanovených procesními předpisy pro procesní způsobilost, neboť zákon o ochraně přírody a krajiny či zákon o posuzování vlivů žádné další podmínky nestanoví; § 70 odst. 3 záko-

na o ochraně přírody a krajiny se vztahuje pouze na účastenství ve správních řízeních, není tedy použitelný v posuzovaném případě. Navrhovatel a) splňuje podmínky § 33 s. ř. s. a vzhledem k cíli své činnosti formulovanému v registrovaných stanovách jej Nejvyšší správní soud považuje za nevládní organizaci ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice o posuzování vlivů.

[56] Poněvadž je navrhovatel a) nevládní organizací ve smyslu čl. 1 odst. 2 citované směrnice, má se za to, že má právo, jež může být porušeno pro účely posouzení jeho aktivní legitimace v řízení o zrušení opatření obecné povahy; konkrétně se tedy má za to, že navrhovatel a) má právo na příznivé životní prostředí. Jelikož v návrhu na zahájení řízení tvrdil, že právě do tohoto jeho práva bylo vydáním návštěvního řádu zasaženo a toto jeho tvrzení není *prima facie* nemyslitelné, je třeba uzavřít, že je oprávněn k podání návrhu na zahájení řízení. Nejvyšší správní soud tedy návrh věcně projedná.

[57] Pokud se jedná o navrhovatelku b) – fyzickou osobu, podmínky pro posouzení její aktivní legitimace pro probíhající řízení se nezměnily; nevztahuje se na ni domněnka (a tedy „*privilegované postavení*“) stanovená druhou a třetí větou třetího pododstavce čl. 10a směrnice o posuzování vlivů. Příznivější závěr by pro navrhovatelku b) nemohla přinést ani aplikace Aarhuské úmluvy, které nadto povaha přímo účinné normy přiznána pravidelně není, poněvadž její ustanovení jsou v dané části totožná s čl. 10a směrnice o posuzování vlivů. Konečně je třeba uvést, že předchozí aktivní vystupování navrhovatelky b) v řízení o vydání návštěvního řádu (a její procesní legitimace v takovém řízení) žádným způsobem nemají vliv na posouzení návrhové legitimace v řízení podle § 101a a násl. s. ř. s.; k takovému závěru dospěl i Soudní dvůr ve věci *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsforening*: „[Ú]čast na rozhodovacím řízení ve věcech životního prostředí za podmínek stanovených v čl. 2 odst. 2 a čl. 6 odst. 4 směrnice 85/337 je odlišná a má jiný účel než případný soudní přezkum roz-

hodnutí přijatého v tomto řízení. Tato účast tedy nemá vliv na podmínky pro podání opravného prostředku“ (bod 38).

[58] Návrh navrhovatelky b) je tedy třeba ze všech uvedených důvodů odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

V.

Přezkum opatření obecné povahy

(...) [62] Navrhovatel a) činí sporným do držení zákonem stanovených procesních postupů pro vydání návštěvního řádu – podjatost úředníků odpůrce. Zpochybňuje také splnění podmínek pro přijetí pravidel pro splouvání řeky v návštěvním řádu (absence posouzení vlivů záměru na životní prostředí – § 45i zákona o ochraně přírody a krajiny); tuto námitku nelze považovat za námitku směřující čistě do procesu přijímání opatření obecné povahy, neboť vypracování posouzení Natura/EIA, je-li vyžadováno, je nezbytnou podmínkou souladu napadeného opatření obecné povahy s hmotným právem. Nejvyšší správní soud považuje za účelné vyjádřit se k oběma vytýkaným vadám současně, neboť spolu úzce souvisejí.

[63] Splouvání Vltavy v předmětném úseku je záměrem ve smyslu § 45h odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny a § 4 odst. 1 písm. e) zákona o posuzování vlivů, neboť jde o činnost, která může samostatně nebo ve spojení s jinými významně ovlivnit území EVL Šumava (konkrétně může dojít k narušení a ohrožení populace perlorodky říční). Nejprve je třeba upřesnit, že takový záměr může podléhat dvěma typům hodnocení, jež by v praxi bylo lze obvykle zpracovávat v jediném dokumentu.^{*)} Jedná se jednak o hodnocení vlivů záměru na životní prostředí (dále jen „posouzení EIA“), jež se provádí plně dle zákona o posuzování vlivů a kritéria hodnocení jsou uvedena zejména v § 5 zákona o posuzování vlivů a jeho přílohách (zejm. příloha 5), jednak jde o hodnocení důsledků záměru na území evropsky významné lokality nebo ptáčích oblasti (tzv. „naturové posouzení“), jež vy-

^{*)} Srov. Metodiku Ministerstva životního prostředí *Hodnocení významnosti vlivů při posuzování podle § 45i zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny; dostupná v systému ASPI.*

cházi z § 45h zákona o ochraně přírody a krajiny a ze směrnice o stanovištích, hodnotícím kritériem je vliv na předmět ochrany konkrétní lokality a na její celistvost; procesně se při vypracování tohoto hodnocení a následného stanoviska postupuje podle týchž ustanovení jako při posuzování EIA, s případnými odchylkami stanovenými v § 45i zákona o ochraně přírody a krajiny.

[64] Každý záměr musí být nejprve jeho předkladatelem (tím, kdo jej zamýšlí pořídit – § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny) předložen orgánu ochrany přírody ke stanovisku, zda „*může mít samostatně nebo ve spojení s jinými koncepcemi nebo záměry významný vliv na příznivý stav předmětu ochrany nebo celistvost evropsky významné lokality nebo ptací oblasti*“ (tamtéž). Pokud významný vliv vyloučen není, je třeba provést naturové posouzení (§ 45i odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny); o povinnosti provést též posouzení EIA se rozhodne ve zjišťovacím řízení [§ 45i odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny ve spojení s § 4 odst. 1 písm. e) zákona o posuzování vlivů].

[65] V posuzované věci navrhovatel a) tvrdí, že odpůrce vydal ve věci nejprve stanovisko ze dne 15. 1. 2010, v němž dospěl k závěru, že významný vliv záměru na EVL Šumava vyloučit nelze. Dne 10. 3. 2010 vydal odpůrce nové stanovisko, tentokrát časově omezené „*na překlenovací období 1. 5. – 31. 7. 2010*“, že významný vliv záměru je vyloučen. Kopie obou stanovisek přiložil navrhovatel a) k návrhu, tato stanoviska nejsou součástí předloženého správního spisu odpůrce, ten však jejich existenci ani obsah, jak byl podán navrhovatelem a) v návrhu nijak nepopřel.

[66] Nejvyšší správní soud především uvádí, že názor navrhovatele a), že dnem 1. 8. 2010, tj. uplynutím „*překlenovacího období*“, znovu začalo platit původní stanovisko odpůrce ze dne 15. 1. 2010, je nesprávný. Stanovisko ze dne 15. 1. 2010 bylo vydáno k záměru, který počítal s denním omezením počtu plavidel na 100 při stavu vody 50–61 cm na vodočtu Soumarský Most, což neodpovídá úpravě přijaté návštěvním řádem účinným od 1. 8. 2010; stanovisko se tedy týká jiného

záměru, o jeho neúčinnosti pro období od 1. 8. 2010 tedy nemůže být pochyb. V odůvodnění návštěvního řádu (čl. 11) odpůrce uvedl, že orgán ochrany přírody vyloučil významný vliv na EVL Šumava stanovisky ve smyslu § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny.

[67] Nejvyšší správní soud si od odpůrce tato stanoviska vyžádal a zjistil následující skutečnosti: stanovisko ze dne 10. 3. 2010 je stanoviskem ve smyslu § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny a týká se záměru „*Vyhrazení tras a stezek pro jízdu na kolech na území Národního parku Šumava*“. Druhé stanovisko ze dne 10. 3. 2010 je stanoviskem ve smyslu § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny k záměru „*splouvání vyhrazených úseků vodních toků Vydry, Otavy a Vltavy v úseku Borová Lada – Polka, Lenora – Soumarský Most a most u Pěkné – Nová Pec*“. Z obsahu posléze uvedeného stanoviska je zřejmé, že se týká splouvání Vltavy nikoliv v předmětném úseku Soumarský Most – most u Pěkné; Nejvyšší správní soud tedy konstatuje, že tato stanoviska sice byla správně považována za podklad k vydání návštěvního řádu, nevztahují se však na otázku řešenou v probíhajícím řízení, tj. zákonnost stanovení režimu splouvání Vltavy v úseku Soumarský Most – most u Pěkné.

[68] Je tak třeba dospět k závěru, že odpůrce se při vydání návštěvního řádu neřídil § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny, nevyžádal si stanovisko orgánu ochrany přírody, a nemohl tedy ani dospět k závěru (byť implicitně vyjádřenému), že není třeba záměr podrobit naturovému posouzení. Absence tohoto stanoviska, resp. navazujícího naturového/EIA posouzení představuje závažné pochybení odpůrce, které mělo vliv na zákonnost vydaného opatření obecné povahy.

[69] Nejvyšší správní soud na tomto místě považuje za nutné uvést, že důvodem ke zrušení návštěvního řádu v předmětné části nebyla „*pouhá*“ absence stanoviska podle § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny, která by snad mohla být považována za administrativní pochybení a následné zrušení návštěvního řádu pro tuto vadu za přílišné

Ipění na procesní formě. Rozhodovacím důvodem byla pro Nejvyšší správní soud skutečnost, že ignorováním postupu zakotvení v § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny se uzavře cesta jak k naturovému posouzení a hodnocení, tak k posouzení EIA. Jsou to právě tyto procesy, které zohledňují veškeré (negativní i pozitivní) vlivy záměru na posuzovanou oblast (zde dokonce oblast mimořádné přírodní hodnoty). Nejvyšší správní soud si je vědom, že odpůrce návštěvní řády v roce 2010 (opatření obecné povahy č. 1/2010 – účinné od 1. 5. 2010 do 31. 7. 2010 a nyní přezkoumávané opatření obecné povahy č. 2/2010 – účinností navazující na předchozí návštěvní řád) přijímal v určitém časovém tlaku způsobeném snad i změnou právní úpravy (zákon č. 349/2009 Sb., účinný od 1. 12. 2009) a zdlouhavostí uvedených posuzovacích procesů. Ostatně jak uvedl navrhovatel a), a Nejvyšší správní soud tuto skutečnost ověřil,^{*)} záměr splouvání v předmětném úseku je v současnosti v procesu naturového a EIA posuzování. Tyto skutečnosti ovšem nemohou zhojit zjištěný rozpor se zákonem, který nadto mohl znamenat též porušení závazků plynoucích pro Českou republiku z jejího členství v Evropské unii.

[70] V tomto ohledu nelze ani akceptovat postup odpůrce, který v přezkoumávaném návštěvním řádu zakotvil regulaci splouvání v předmětném úseku způsobem vycházejícím z tzv. varianty 4 „*Útlum vodáckých aktivit v úseku Soumarský Most – most u Pěkné a opatření na podporu biotopu perlorodky říční „naturové“*“ posouzené Mgr. Volfem v březnu 2010. Ze správního spisu odpůrce plyne, že ve fázi přípravy pro vydání návštěvního řádu pro rok 2010 (účinný od 1. 5. 2010) bylo Mgr. Volfem zpracováno naturové hodnocení pro záměr „*Splouvání Teplé Vltavy v úseku Soumarský Most – most u Pěkné*“, toto hodnocení bylo v pozdějším období (dne 8. 3. 2010) doplněno též o posouzení tzv. varianty 4, která představuje postupný útlumový režim vodáckých aktivit v období let 2010 až 2012. Z hodnocení této varianty je

zřejmé, že režim nebude mít významný negativní vliv na EVL Šumava v případě, že bude v návštěvním řádu zakotven pro celé tříleté období. I když odpůrce zakotvil do návštěvního řádu účinného v době od 1. 8. 2010 do 30. 4. 2011 režim splouvání, jenž odpovídá splouvání v posouzené variantě 4 pro dané období, přesto se dopustil nezákonnosti spočívající v nedodržení postupu podle § 45h zákona o ochraně přírody a krajiny. V takovém případě by totiž mělo být orgánem ochrany přírody vydáno stanovisko podle § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny pro tento záměr (tj. splouvání ve variantě 4, avšak jen pro období účinnosti vydávaného návštěvního řádu) a případně navazující naturové a EIA posouzení. Nejvyšší správní soud tedy ani tento argument (či vysvětlení) odpůrce neshledal důvodným. (...)

VI. Shrnutí

[76] Nejvyšší správní soud tedy z důvodů uvedených v bodech [34] a [57] neshledal, že by navrhovatelka b) byla oprávněna podat návrh na zahájení řízení o zrušení opatření obecné povahy, proto její návrh podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. odmítl.

[77] K návrhu navrhovatele a) Nejvyšší správní soud přezkoumal návštěvní řád v rozsahu vymezeném návrhem a dospěl k závěru, že návrh je důvodný. Návštěvní řád Národního parku Šumava vydaný opatřením obecné povahy č. 2/2010 by vydán nezákonným způsobem, neboť nebyl respektován § 45i odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny a případně navazující postupy upravené tímto ustanovením a zákonem o posuzování vlivů. Poněvadž navrhovatel a) své námitky zaměřil pouze k regulaci splouvání Teplé Vltavy v úseku od Soumarského Mostu k mostu u Pěkné a výslovně se domáhal zrušení pouze této části návštěvního řádu, Nejvyšší správní soud zrušil pouze tuto oddělitelnou část napadeného opatření obecné povahy a část jeho přílohy č. 3, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozsudku. Nejvyšší správní soud stanovil účinnost právní mocí tohoto rozsudku.

^{*)} Informace jsou veřejně přístupné na http://tomcat.cenia.cz/eia/detail.jsp?view=cia_cr&id=JHC477.

Opatření obecné povahy: dodatečné stanovisko ke změně územního plánu

k § 50 odst. 2 a § 184 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

Pokud pořizovatel opomene vyzvat některý z dotčených orgánů státní správy k uplatnění stanoviska k návrhu změny územního plánu dle § 50 odst. 2 stavebního zákona z roku 2006, avšak následně po vydání změny územního plánu toto opomenutí odstraní tím, že si vyžádá dodatečné stanovisko, z něhož vyplývá, že opomenutý dotčený orgán s přijatým řešením souhlasí, jedná se zpravidla o nepodstatnou procesní vadu, která není důvodem pro zrušení napadeného opatření obecné povahy. Zohlednění zhojení vady nebrání ani § 184 téhož zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 9. 2010, čj. 1 Ao 3/2010-161)

Předjudikatura: č. 1462/2008 Sb. NSS a č. 1910/2009 Sb. NSS.

Věc: a) Jiří L. a b) Věra L. proti městysu Katovice o návrhu na zrušení opatření obecné povahy.

Zastupitelstvo městyse Katovice schválilo usnesením č. 7/2009 ze dne 7. 10. 2009 změnu č. 2 územního plánu obce Katovice z roku 2001. Její vydání bylo oznámeno veřejnou vyhláškou ze dne 13. 10. 2009. Změna nabyla účinnosti dne 28. 10. 2009.

Navrhovatelé a) a b) návrhem podaným dne 2. 7. 2010 zahájili řízení o zrušení opatření obecné povahy – změny č. 2 územního plánu obce Katovice. Změnu územního plánu napadli v celém rozsahu a navrhli její zrušení. Změna územního plánu spočívá ve vymezení zastavitelných ploch pro stavbu cca sedmi rodinných domů a výstavbu obslužné komunikace k těmto domům a dále s tím související změny infrastruktury (změna trasování vedení vysokého napětí apod.).

Svoji aktivní legitimaci k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy dovozovali navrhovatelé z toho, že jsou vlastníky nemovitostí (domu a pozemků) v katastrálním území Katovice. Tyto pozemky nejsou přímo řešeny napadeným opatřením obecné povahy, avšak s územím řešeným změnou územního plánu přímo sousedí (mají společnou hranici). Navrhovatelé tvrdili, že jsou dotčeni na svých právech záměrem obsaženým v napadeném opatření obecné povahy, především pak záměrem vybudovat komunikaci pro do-

pravní obsluhu domů, které mají být vybudovány na nově vymezených zastavitelných plochách. Navrhovatelé se zejména obávali imisí z nově navržené komunikace, a to jednak při její výstavbě, jednak při jejím užívání. Komunikace má být těsně „nalepená“ bez jakéhokoli odstupu na dům navrhovatelů, jehož jedno okno směřuje k navržené komunikaci.

Nezákonnost napadeného územního plánu opírali navrhovatelé o tvrzení řady procesních i věcných pochybení pořizovatele a odpůrce. Pořizovatel si dle navrhovatelů mimo jiné nevyžádal stanovisko některých dotčených orgánů státní správy k návrhu změny územního plánu, konkrétně:

(i) správce vodního toku (území je v záplavové zóně Q 100),

(ii) správce železniční cesty (území je v ochranném pásmu železniční trati České Budějovice – Plzeň),

(iii) silničního úřadu,

(iv) a dále chybí posouzení vlivů koncepce na životní prostředí (záměr zahrnuje přeložku vedení vysokého napětí, krajský úřad se vyjádřil pouze k navržené ploše bydlení, nikoli ke komunikaci a k přeložce vysokého napětí).

Odpůrce se k návrhu vyjádřil podáním ze dne 5. 8. 2010, v němž uvedl, že napadená

změna územního plánu směřuje výhradně k zesouladnění faktického stavu se stavem právním, neboť, jak odpůrce dokládá fotodokumentací, obslužná komunikace již ve skutečnosti existuje a je využívána vlastníky přilehlých nemovitostí včetně navrhovatelů a rovněž i výstavba rodinných domů na navržených plochách již byla zahájena a byly položeny potřebné inženýrské sítě. Do práv navrhovatelů tak dle odpůrce nebylo zasazeno, když se fakticky pouze zachová současný *status quo*.

Co se týče procesních námitek navrhovatelů, odpůrce mimo jiné uvedl, že správce vodního toku není dle odpůrce dotčeným orgánem státní správy, který by měl být obeslán při pořizování změny územního plánu. Z hlediska vodoprávního byl obeslán příslušný vodoprávní orgán, tedy Městský úřad Strakonice. Odpůrce dále odkázal na uvedené sdělení krajského úřadu, který k podnětu navrhovatelů neshledal důvody pro zahájení přezkumného řízení a vypořádal se s jednotlivými procesními námitkami navrhovatelů.

Nejvyšší správní soud návrh na zrušení opatření obecné povahy, kterým byla vydána změna č. 2 územního plánu obce Katovice, zamítl.

Z odůvodnění:

(...)

IV.b.2 Stanoviska dotčených orgánů státní správy

[23] Další námitkou brojí navrhovatelé proti tomu, že pořizovatel si nevyžádal stanovisko dotčených orgánů státní správy k návrhu změny územního plánu, konkrétně správce vodního toku. Toto bylo podle navrhovatelů nutné, neboť řešené území je v záplavové zóně Q 100. Zde soud považuje za podstatný zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), který je základním předpisem mj. i pro oblast ochrany před povodněmi (srov. § 1 odst. 1 tohoto zákona). Podle § 106 odst. 2 vodního zákona uplatňují stanoviska k územním plánům z hlediska vodního zákona obecní úřady obcí s rozšířenou působností. V daném případě se

tedy jednalo o Městský úřad Strakonice, kterému byl návrh změny územního plánu zaslán, což soud ověřil dle doručenký založené ve správním spise. Lze tedy konstatovat, že pořizovatel ani odpůrce nepochybil, když si nevyžádal stanovisko správce vodního toku.

[24] Navrhovatelé dále uvádějí jako vadu procesního postupu pořizovatele napadené změny územního plánu nevyžádání stanoviska správce železniční cesty k návrhu změny územního plánu. Nutnost takového postupu odůvodňují tím, že území je v ochranném pásmu železniční trati České Budějovice – Plzeň. Také tento bod návrhu považuje Nejvyšší správní soud za nedůvodný. Z § 56 písm. d) zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, vyplývá, že dotčeným orgánem státní správy z hlediska drážní dopravy je při pořizování územního plánu Ministerstvo dopravy, nikoli správce železniční cesty. Zde soud ze spisu zjistil jisté procesní pochybení pořizovatele změny územního plánu, neboť ten Ministerstvu dopravy návrh změny územního plánu k vyjádření původně k společnému projednání návrhu s dotčenými orgány státní správy nezaslal (společné projednání se konalo 27. 1. 2009). Ministerstvu dopravy byl návrh zaslán až dodatečně dne 1. 4. 2010. Ministerstvo vydalo dne 15. 4. 2010 dodatečné stanovisko, podle kterého se změnou územního plánu souhlasí. Je třeba uvést, že byt nevyžádání povinného stanoviska dotčeného orgánu státní správy představuje procesní vadu, která by za určitých podmínek mohla vést i ke zrušení napadeného opatření obecné povahy, v tomto případě se jedná o vadu nepodstatnou. Nejvyšší správní soud již opakovaně rozhodl, že důvodem pro zrušení napadeného opatření obecné povahy nemůže být jakékoli porušení procesních předpisů při vydávání opatření obecné povahy, nýbrž pouze podstatná procesní vada, v důsledku níž mohlo dojít k zásahu do právní sféry navrhovatele (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, čj. 1 Ao 1/2009-120, č. 1910/2009 Sb. NSS, bod 41). V tomto případě lze však vliv tohoto procesního pochybení na zákonnost napadeného opatření obecné povahy, a tím spíše na

právní sféru navrhovatelů, zcela vyloučit. Pokud pořizovatel opomene vyžádat si v průběhu projednávání návrhu změny územního plánu stanovisko dotčeného orgánu státní správy, a následně si vyžádá souhlasné dodatečné stanovisko tohoto opomenutého dotčeného orgánu, je zcela zřejmé, že toto opomenutí nemohlo mít vliv na zákonnost opatření obecné povahy. Je třeba vycházet z toho, že v případě řádného postupu by dotčený orgán uplatnil shodné (souhlasné) stanovisko. Zohlednění dodatečného zhojení procesní vady tímto postupem nemůže přitom překážet ani § 184 stavebního zákona, který stanoví, že při přezkumu opatření obecné povahy vydaných podle stavebního zákona je rozhodný skutkový a právní stav ke dni „rozhodování správního orgánu“. Opačný postup, tj. zrušení napadeného opatření obecné povahy pro procesní vadu, která byla následně zhojena, by vedl k absurdním důsledkům a znamenal by popření zásady proporcionality a zdrženlivosti zásahů soudní moci do procesů územního plánování (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2007, čj. 2 Ao 2/2007-73, č. 1462/2008 Sb. NSS).

[25] Navrhovatelé dále namítali absenci stanoviska dotčeného orgánu státní správy na úseku dopravy na pozemních komunikacích. Podle § 40 odst. 4 písm. c) zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, je v procesu pořizování územních plánů týkajících se komunikací jiných než dálnice, rychlostní komunikace a silnice I., II. a III. třídy dotčeným orgánem obecní úřad obce s rozšířenou působností. V daném případě tedy byl příslušný Městský úřad Strakonice. Ze správního spisu soud skutečně zjistil namítanou vadu, tedy že příslušný odbor dopravy Městského úřadu Strakonice nebyl obeslán ani k společnému projednání ani k veřejnému projednání návrhu změny územního plánu. Obdobně jako v případě stanoviska dotčeného orgánu na úseku železniční dopravy si pořizovatel na základě námitek navrhovatelů vyžádal i dodatečné stanovisko Městského úřadu Strakonice, odbor dopravy. Ve stanovisku ze dne 5. 8. 2009 dotčený orgán s návr-

hem změny územního plánu v zásadě souhlasil, přičemž konkrétně reagoval na věcné námítky uplatněné navrhovateli. I v tomto případě se tedy jedná o procesní vadu nepodstatnou, která nemůže být důvodem pro zrušení napadeného opatření obecné povahy.

[26] Navrhovatelé dále odpůrci a pořizovateli vytkli, že chybí stanovisko k posouzení vlivů koncepce na životní prostředí. Potřebu tohoto posouzení odůvodnili tím, že záměr zahrnuje přeložku vedení vysokého napětí. Krajský úřad se ve svém stanovisku dle navrhovatelů vyjádřil pouze k navržené ploše bydlení, nikoli ke komunikaci a k přeložce vysokého napětí. K tomu soud ze správního spisu zjistil, že dotčený orgán, kterým je v této věci Krajský úřad Jihočeského kraje – odbor životního prostředí, zemědělství a lesnictví, uplatnil stanovisko k návrhu zadání napadené změny územního plánu, a to připsím ze dne 25. 4. 2008, v němž uvedl, že návrh zadání není koncepcí ve smyslu § 10i zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, a proto není třeba provádět posuzování vlivů na životní prostředí. Soud dále zjistil, že návrh zadání změny územního plánu, který byl dotčenému orgánu zaslán, obsahuje jak záměr na přeložku vedení vysokého napětí, tak i záměr obslužné komunikace v podobě, jak je obsažen i ve schváleném opatření obecné povahy. Je sice pravdou, že v příloze č. 2 k zákonu o posuzování vlivů na životní prostředí je uvedeno mezi záměry podléhajícími zjišťovacímu řízení v rámci posuzování vlivů pod bodem 3.6 i zřízení vedení elektrické energie. V rámci pořizování územního plánu však neprobíhá posuzování vlivů záměru na životní prostředí (tzv. EIA), nýbrž odlišný proces posuzování vlivu koncepce na životní prostředí (tzv. SEA). V rámci pořizování územního plánu navíc platí zvláštní úprava § 10i zákona o posuzování vlivů na životní prostředí a § 19 odst. 2 stavebního zákona. Podle těchto předpisů je pro zjištění, zda je třeba územně plánovací dokumentaci posoudit z hlediska vlivů na životní prostředí, rozhodné stanovisko krajského úřadu, který zohlední kritéria uvedená v příloze č. 8 k zákonu o posuzování vlivů na životní prostředí.

Zde soud uvádí, že s ohledem na to, že navrhovatelé neuvádějí konkrétní podrobnou argumentaci, která by závěr krajského úřadu zpochybňovala, soud se necítí kompetentní, aby posouzení této odborné otázky k tomu příslušným dotčeným orgánem nahrazoval vlastním posouzením. Zcela jiná situace by nastala, pokud by navrhovatelé takovou námitku obsahující věcnou argumentaci uplatnili již při projednání návrhu změny územního plánu. V takovém případě by pak měl odpůrce povinnost vyžádat si k tomu stanovisko dotčeného orgánu, v němž by se tento vypořádal s argumenty navrhovatelů, a toto stanovisko vtělit do odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Soud by pak měl možnost posoudit, zda argumenty navrhovatelů byly v rozhodnutí o námitkách řádně a přezkoumatelně vypořádány, popř. zda stanovisko krajského úřadu je z tohoto hlediska vadné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2010, čj. 1 Ao 2/2009-86, bod 16-17, a tam uvedenou judikaturu). To se

však v posuzovaném případě nestalo, neboť navrhovatelé námitku s tímto obsahem při projednávání návrhu změny územního plánu neuplatnili. (...)

V. Shrnutí

[48] Z vyhodnocení jednotlivých projednatelných námitek uplatněných navrhovateli vyplývá, že napadené opatření obecné povahy bylo vydáno orgánem, který k tomu měl pravomoc, a to v mezích jeho zákonem stanovené působnosti. Přes jistá drobná procesní pochybení při schvalování opatření obecné povahy nebyla shledána taková porušení procesních předpisů, která by měla vliv na práva navrhovatelů a která by mohla být důvodem pro zrušení opatření obecné povahy. Nejvyšší správní soud neshledal ani tvrzený rozpor s hmotněprávními předpisy ani porušení zásady proporcionality zásahu veřejné moci do práv navrhovatelů. Návrh soud proto shledal nedůvodným a zamítl jej.

2187

Státní sociální podpora: vznik nároku na rodičovský příspěvek

k § 30 odst. 1 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění zákonů č. 242/1997 Sb., č. 453/2003 Sb., č. 261/2007 Sb., č. 382/2008 Sb. a č. 414/2008 Sb.

k § 32 odst. 1 písm. a) a odst. 2 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění

Při posuzování podmínek pro vznik nároku na rodičovský příspěvek (§ 30 odst. 1 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře) je zapotřebí rozlišovat mezi vznikem nároku na peněžitou pomoc v mateřství a vznikem nároku na výplatu peněžitě pomoci v mateřství.

Skutečnost, že nárok na výplatu peněžitě pomoci v mateřství nevznikl, neznamená, že nevznikl nárok na dávku ve formě peněžitě pomoci v mateřství, a nejsou tudíž splněny podmínky nároku na rodičovský příspěvek.

(Podle rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 24. 8. 2010, čj. 2 Ad 31/2010-42)

Věc: R. M. proti Krajskému úřadu Jihočeského kraje o rodičovský příspěvek.

Žalobkyně podala dne 18. 2. 2009 u Úřadu práce v Prachaticích žádost o rodičovský příspěvek. Ve formuláři žádosti o rozhodnutí o volbě nároku na rodičovský příspěvek vyznačila nárok na rodičovský příspěvek do tří let věku dítěte v základní výměře.

Úřadu práce rozhodnutím ze dne 22. 3. 2010 žádost žalobkyně zamítl s odůvodněním, že nejsou splněny podmínky pro provedení volby nároku na rodičovský příspěvek, neboť není doloženo potvrzení o nároku na dávky ovlivňující výši rodičovského příspěvku.

Žalobkyně podala proti tomuto rozhodnutí odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 27. 4. 2010 zamítl. V odůvodnění uvedl, že žalobkyně vykonávala výdělečnou činnost, z důsledku čehož jí podle § 16 zákona o nemocenském pojištění nevznikl *nárok na výplatu* peněžité pomoci v mateřství.

Žalobkyně se žalobou podanou u Krajského soudu v Českých Budějovicích domáhala zrušení obou výše uvedených rozhodnutí. Tvrdila, že věc nebyla právně správně posouzena, protože došlo k vadnému výkladu použitých právních norem. Správní orgán I. stupně své rozhodnutí odůvodnil tím, že žalobkyně nepředložila potvrzení o nároku na dávky, které ovlivňuje výši rodičovského příspěvku, a tím, že žalobkyně nečerpala peněžitou pomoc v mateřství. Žalovaný vyšel ze zjištění, že žalobkyně nenastoupila na mateřskou dovolenou a nepobírala peněžitou pomoc v mateřství. Formulář, který žalobkyně předložila, potvrzuje, že jí nárok na peněžitou pomoc v mateřství vznikl. Pokud nárok na tuto dávku žalobkyně neuplatnila, nemůže jí to být přičítáno k tíži. Doklad o nevyužití možnosti pobírat dávky peněžité podpory v mateřství proto oba orgány nesprávně vyložily. Smyslem existence konkrétní právní podmínky je rozlišit mezi těmi, kdo platí sociální pojištění, a těmi, kdo pojistné neplatí. Žalovaný svůj právní názor o tom, že nárok na peněžitou pomoc v mateřství nevznikl, neodůvodnil, nebyl rozlišen *nárok na dávku a nárok na výplatu dávky*, což se projevilo při posuzování podmínek volby nároku na dávku státní sociální podpory ve formě rodičovského příspěvku.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobkyně nesplnila podmínku pro provedení volby nároku na rodičovský příspěvek podle § 30 odst. 1 písm. c) zákona o státní sociální podpoře, který předpokládá vznik nároku na peněžitou pomoc v mateřství. K prokázání vzniku nároku je nutné předložit doklad o době pobírání peněžité pomoci v mateřství na předepsaném tiskopise. Zákon nestanovuje žádnou další povinnost posuzovat při podání žádosti další variantu spočívající v tom, že nevznikl *pouze nárok na výplatu dávky*.

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

Z odůvodnění:

Mezi účastníky je sporné, zda žalobkyni vznikl nárok na peněžitou pomoc v mateřství. Dodržení ostatních zákonem předepsaných podmínek správními orgány zpochybňováno není.

Vznik nároku na peněžitou pomoc v mateřství upravuje zákon o nemocenském pojištění. Peněžitá pomoc v mateřství je upravena v § 32 až § 38 tohoto zákona. Podle § 32 citovaného zákona má nárok na peněžitou pomoc v mateřství pojištěnka, která porodila dítě [§ 32 odst. 1 písm. a) uvedeného zákona], a podmínkou nároku podle § 32 odst. 2 téhož zákona je účast pojištěnce na pojištění po zákonem stanovenou dobu.

Dodržení podmínky účasti na pojištění je prokazováno potvrzením zaměstnavatele žalobkyně, přičemž současně se uvádí, že žalobkyně na mateřskou dovolenou nenastoupila.

Jestliže žalobkyně porodila dítě a byla účastna pojištění, pak žalobkyni nárok na dávku ve formě peněžité pomoci v mateřství ve smyslu § 14 odst. 1 zákona o nemocenském pojištění vznikl. Protože však žalobkyně na mateřskou dovolenou nenastoupila, bylo postupováno v souladu s § 16 písm. a) tohoto zákona, podle kterého pojištěnec nemá nárok na výplatu mj. peněžité pomoci v mateřství po dobu, po kterou vykonává v pojištěné činnosti, ze které dávka náleží, práci.

Z § 14 odst. 1 a § 16 zákona o nemocenském pojištění je zřejmé, že je rozlišováno mezi nárokem na dávku a nárokem na výplatu dávky. To se také projevuje rozlišením těchto dvou pojmů ve společných ustanoveních o dávkách. Podle § 45 citovaného zákona „[n]árok na dávku vzniká dnem splnění podmínek stanovených tímto zákonem“. Nárok na výplatu dávky pak upravuje § 46 odst. 1 téhož zákona tak, že nárok na výplatu dávky vzniká splněním podmínek stanovených tímto zákonem pro vznik „[n]ároku na dávku

a na její výplatu a uplatněním nároku na výplatu způsobem stanoveným tímto zákonem“.

Aplikováno na souzenou věc to znamená, že žalobkyni nevznikl nárok na výplatu dávky, protože o dávku jednak nepožádala a jednak tomu bránila okolnost předpokládaná § 16 písm. a) zákona o nemocenském pojištění, protože po dobu mateřské dovolené vykonávala práci. Neexistence nároku na výplatu dávky však neznamená, že žalobkyni nárok na dávku nevznikl. Naopak, podmínky nároku na peněžitou pomoc v mateřství žalobkyně dodržela, jestliže se jí narodilo dítě a byla po stanovenou dobu účastna pojištění.

Soud proto uzavřel, že žalobkyni vznikl nárok na dávku ve formě peněžitě pomoci v mateřství.

Zjištění o tom, že žalobkyni vznikl nárok na peněžitou pomoc v mateřství, má pak význam pro rozhodování o rodičovském příspěvku. Je-li zjištěno, že žalobkyni nárok na peněžitou pomoc v mateřství vznikl, pak nic nebránilo tomu, aby provedla volbu nároku na rodičovský příspěvek v základní výměře ve smyslu § 30 odst. 1 písm. c) bod 2 zákona o státní sociální podpoře. Žádost o volbu nároku na dávku státní sociální podpory ve formě rodičovského příspěvku v základní výměře byla proto projednána nesprávně, protože bylo vycházeno z předpokladu, že žalobkyni nevznikl nárok na peněžitou podporu v mateřství. V důsledku toho je napadené rozhodnutí vadné.

2188

Ceny: cenová regulace; nájemné za pozemky nesloužící k podnikání nájemce

k § 1 odst. 6 a § 15 odst. 1 písm. a) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění zákona č. 141/2001 Sb. *)

Cenová regulace provedená cenovými výměry Ministerstva financí č. 01/2003 a č. 01/2004 byla v části, v níž cenové výměry stanovily maximální roční nájemné za nájem ostatních pozemků nesloužících k podnikání nájemce, v rozporu s § 1 odst. 6 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách. Osobě, která pronajímala pozemky nesloužící k podnikání nájemců za ceny vyšší než stanovené těmito výměry, proto nemohla být uložena pokuta za porušení cenových předpisů podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o cenách.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2010, čj. 8 Afs 47/2010-123)

Prejudikatura: nálezy Ústavního soudu č. 167/2000 Sb., č. 231/2000 Sb., č. 528/2002 Sb. a č. 84/2003 Sb.

Věc: Město Trutnov proti Ministerstvu financí o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

Finanční ředitelství v Hradci Králové uložilo rozhodnutím ze dne 23. 8. 2005 žalobci pokutu ve výši 65 482 Kč za porušení cenových předpisů tím, že v období od 1. 1. 2003 do 31. 12. 2004 pronajímal pozemky nesloužící k podnikání nájemců za ceny vyšší než stanovené cenovými orgány [§ 15 odst. 1

písm. a) zákon o cenách, prodej za cenu vyšší než maximální podle § 5 zákona o cenách]. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 30. 11. 2005 zamítl.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji

*) S účinností od 18. 11. 2009 byla ustanovení změněna zákonem č. 403/2009 Sb.

rozsudkem ze dne 21. 11. 2007 zamítl. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 29. 9. 2008, čj. 8 Afs 22/2008-71, rozsudek městského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Městskému soudu přitom vytkl, že zatížil svůj rozsudek nepřezkoumatelností pro nedostatky důvodů. Opomněl totiž vypořádat konkrétně formulovanou žalobní námitku nezákonnosti cenové regulace cenovými výměry Ministerstva financí č. 01/2003 a č. 01/2004, resp. nepřiměřenosti této zákonné úpravy.

Městský soud v dalším řízení rozsudkem ze dne 31. 3. 2010 žalobu opět zamítl. Vázán právním názorem vysloveným ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu se městský soud zabýval mj. žalobním bodem poukazujícím na nezákonnost, resp. nepřiměřenost cenové regulace. Shodně s žalovaným přitom shledal legitimní společenský důvod k předmětné regulaci v situaci, kdy v určitých oblastech je vlastnictví pozemků monopolní a nájemce nemá možnost vybrat si, od kterého pronajímatele si pozemek pronajme. Monopolní postavení určitého vlastníka pak vede k tomu, že cena není určována stavem nabídky a poptávky, ale jednostranně tímto vlastníkem. To vytváří prostředí pro zneužití jeho vlastnického práva. Směřuje-li tedy cenová regulace k preventivnímu vyloučení takového zneužití ze strany monopolních, resp. i dominantních vlastníků jako pronajímatele, existuje podle městského soudu legitimní společenský důvod k regulaci motivované snahou zabránit zneužití vlastnického práva.

Cenová regulace směřuje podle městského soudu k popsanému efektu, protože nařizuje, jaká nejvyšší cena smí být sjednána mezi pronajímatelem a nájemcem a stanoví veřejnoprávní sankce za nerespektování tohoto omezení. Současně ovšem nevylučuje odpovědnost toho, kdo cenovou regulaci porušil, podle předpisů soukromého práva.

Městský soud hodnotil i přiměřenost cenové regulace v užším slova smyslu, tedy zda toto opatření není příliš razantní a zda by nebylo možné dosáhnout požadovaného efektu mírnějšími prostředky. Uzavřel přitom, že vzal v úvahu informace z vyjádření žalované-

ho, podle nějž cena nájmu není stanovena arbitrárně, ale regulátor ji odvozuje pomocí míry kapitalizace z ceny pozemku, kterou uvažuje shodně jako ve světě v rozpětí 3 až 5 %.

Městský soud neshledal argumentaci žalobce, že dlouhodobá a plošná regulace cen nájmu pokrývá trh a vychází z předpokladu, že každý pronajímatele bude zneužívat své vlastnictví, za přesvědčivou, protože zcela opomíjí základní příčinu regulace cen nájmu pozemků.

Městský soud uzavřel, že cenová regulace provedená cenovými výměry žalovaného č. 01/2003 a č. 01/2004 nebyla nezákonná, neboť oba výměry byly vydány na podkladě zákonného zmocnění a v jeho mezích, a nebyla ani nepřiměřená.

Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku městského soudu kasační stížností. Namítl rozpor cenových výměrů žalovaného č. 01/2003 a č. 01/2004 se zákonem o cenách v části, v níž stanovily maximální roční nájemné za nájem ostatních pozemků nesloužících k podnikání nájemce. Stěžovatel tvrdil, že nebyla splněna ani jedna z podmínek přípustnosti cenové regulace podle § 1 odst. 6 zákona o cenách. O mimořádné tržní situaci v oblasti nájmu pozemků nelze podle stěžovatele hovořit, protože daná situace trvá již dlouhou dobu. Pokud měl městský soud za naplněnou podmínku „ohrožení trhu účinky omezení hospodářské soutěže“, stěžovatel uvedl, že takový důvod by byl jistě legitimní na počátku 90. let minulého století. Za 20 let proběhla restituce a privatizace velké části pozemků a počet soukromých vlastníků půdy se výrazně zvýšil. Pouze v některých oblastech se dominantním vlastníkem půdy stává stát. Z důvodu, aby stát hypoteticky nezneužíval svého vlastnického práva, není nutno regulovat celý trh. Uvedená podmínka vyžaduje reálné ohrožení trhu, nikoliv jen hypotetickou možnost ohrožení. Regulace cen má být výjimečným opatřením, omezeným na nutnou dobu (nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 24/99, č. 167/2000 Sb., a ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 8/02, č. 528/2002 Sb.).

Regulace nájmu pozemků užívaných k podnikatelským účelům, uplatňovaná žalovaným, pak podle stěžovatele nemůže obstát ani v testu proporcionality definovaném Ústavním soudem.

Ke způsobilosti regulace dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva nebo veřejného statku, stěžovatel namítl, že ochrana před zneužitím vlastnického práva je dostatečně zajištěna v čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Zároveň vyvstává otázka, jaké základní právo nebo veřejný statek má být paušální regulací nájmu chráněn natolik, aby mu byla dána přednost před vlastnickým právem. Z výměru žalovaného plyne, že se má jednat o ochranu vlastníka stavby rekreační chaty a ochranu nájemců v zahrádkářských osadách sloužících v současnosti převážně k individuální rekreaci. Dříve se jednalo i o ochranu nájmu hrobových míst. Individuální rekreaci však nelze považovat za základní právo či veřejný statek. Za základní právo, které má být chráněno výměrem žalovaného, lze podle stěžovatele považovat pouze vlastnické právo vlastníka stavby sloužící k individuální rekreaci a regulace nájmu by měla sloužit pouze k ochraně před zneužitím vlastnického práva vlastníka pozemku. Jen kvůli ochraně vlastnického práva vlastníků staveb na cizím pozemku nelze regulovat nájem nezastavěných pozemků. Stěžovateli však byla udělena pokuta za překročení regulovaných cen v souvislosti s nájmem nezastavěných pozemků, poskytnutých do nájmu za účelem umístění movitých věcí.

K přiměřenosti regulace v užším smyslu stěžovatel namítl, že tvrzení žalovaného týkající se způsobu stanovení regulované ceny nemá oporu ve spisu a nebylo nijak prokázáno. Při pouhém porovnání vyhláskové ceny nemovitostí ve výši 400 Kč ve městech, která byla ke dni 31. 12. 2002 sídly okresních úřadů, by míra kapitalizace ve výši 3 % činila 12 Kč a ve výši 5 % by činila 20 Kč, zatímco regulovanou cenu žalovaný ve výměrech stanovil na 10 Kč (2,5 %).

Konečně stěžovatel namítl, že by cena nájmu měla vycházet z jeho účelu. Hodnota

pozemku nemůže být jediným relevantním hlediskem. Cena nájmu uvedená v cenovém výměru žalovaného bez bližšího rozlišení a upřesnění z hlediska účelu využití je potom v některých případech nepřiměřeně nízká a neodpovídá obvyklým poměrům a situaci ve společnosti. Obecná regulace nájmu je tedy nepřiměřená.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že podle jeho názoru nelze přisvědčit argumentaci týkající se omezení hospodářské soutěže. Dlouhodobé trvání regulačních opatření totiž nemůže být rozhodujícím kritériem pro jejich zpochybňování a nakonec zrušení. Kritériem pro uplatnění regulace je pouze společenská objednávka. Tu realizují orgány veřejné moci, pokud nástroje volné tržní ekonomiky ohrožují zdravé tržní vztahy a vytvářejí nerovné postavení účastníků trhu.

V právní praxi existují mnohem starší právní instituty regulující společensko-ekonomické vztahy a nikdo nepochybně jejich důvodnost. Žalovaný se průběžně zabývá důvodností předmětných regulačních ustanovení a zvažuje jejich další zachovávání. Dokladem toho jsou jejich postupné změny a uvolňování, cílem je jejich zrušení. Úmysl naznačovaný stěžovatelem se žalovanému pouze podsouvá. Regulační ustanovení je závazné pro všechny adresáty, tedy i pro stát, nikoliv jen pro subjekty stojící mimo sféru jeho vlivu.

Reálnost ohrožení trhu je podle žalovaného dokládána množstvím stížností na chování prodávajících, kteří zneužívají svého postavení na trhu nájmu nemovitostí specifického druhu (např. chatové oblasti).

Žalovaný nesouhlasil s názorem, že dominantním vlastníkem půdy zůstává stát, který by měl být v postavení pronajímatele regulován. Odmítl také úvahu stěžovatele, že regulace cen má sloužit jako nutný a cílený nástroj zajištění hospodářské soutěže.

Ochrana před zneužitím vlastnického práva není a nemůže být vyčerpávajícím způsobem zajišťována pouze čl. 11 Listiny. To by *ad absurdum* znamenalo nepřipustnost jakékoliv regulace v ekonomické oblasti v podmínkách soukromého vlastnictví. V tomto

směru žalovaný poukázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 1999, sp. zn. 25 Cdo 393/99, podle nějž principy zakotvené v Listině v určitých případech vyžadují jejich prosazení další konkrétnější úpravou stanovenou na základě zákona a v jeho rámci.

Žalovaný tvrdil, že v demokratickém státě nelze přenášet veškerou úpravu vztahů na soud. Stát si vytváří přijatými právními předpisy a jejich kontrolou pravidla a prostředí pro fungování všech prvků nejen v hospodářském životě.

Stěžovatel podle žalovaného nepředložil žádné důkazy, podle nichž by regulací docházelo k omezení vlastnického práva. Cenová regulace obecně není neústavní. Ústavní soud konstatoval, že ochrana vlastnických práv nevylučuje regulaci nájemného jako ústavní formu realizace politiky státu, pokud se pohybuje v rámci vymezeném ústavním pořádkem a mezinárodními závazky České republiky.

Konečně žalovaný nesouhlasil s názorem, že cena má vycházet z účelu nájmu. To platí v případě základního užití produktu (zboží) z hlediska hospodářského, tedy pro podnikání a pro neproduktivní potřebu. To je také v uplatněné cenové regulaci respektováno. V tržní ekonomice však nelze cenu rozlišovat podle toho, jakým způsobem bude konkrétní druh zboží spotřebováván.

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

Z odůvodnění:

(...) Nejvyšší správní soud především shledal, že kasační stížnost byla přípustná. Tento soud v rozsudku čj. 8 Afs 22/2008-71 vytkl městskému soudu, že zatížil svůj rozsudek nepřezkoumatelností, protože nevypořádal konkrétně formulovanou žalobní námitku nezákonnosti cenové regulace cenovými výměry Ministerstva financí č. 01/2003 a č. 01/2004, resp. nepřiměřenosti této zákonné úpravy. Nejvyšší správní soud tak předmětnou právní otázku neposoudil věcně. Přes znění § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. tak nemohla být další kasační stížnost, brojící

proti věcnému vypořádání dříve neposouzené námitky, shledána nepřipustnou.

Dále Nejvyšší správní soud připomíná, že žalovaný svým rozhodnutím potvrdil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, kterým byla stěžovateli uložena pokuta podle § 17 zákona o cenách za porušení cenových předpisů podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o cenách za prodej za cenu vyšší než maximální podle § 5 zákona o cenách. Maximální cena, resp. maximální roční nájemné za pronájem pozemků nesloužících k podnikání nájemce, přitom byla pro rozhodné období stanovena v položce 5. oddílu A části I. výměru žalovaného č. 01/2003, resp. č. 01/2004.

Tento soud již v rozsudku čj. 8 Afs 22/2008-71 konstatoval, že byl-li předmětný cenový předpis vydán příslušným orgánem a byl-li řádně zveřejněn, správní orgány měly povinnost jej respektovat. Takový postup je totiž v souladu se zásadou zákonnosti výkonu veřejné správy ve smyslu § 2 odst. 1 správního řádu, podle níž správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. Správní orgány jsou tedy ve své činnosti vázány všemi právními předpisy, které jsou součástí právního řádu. Na rozdíl od soudů jsou správní orgány obecně vázány i podzákonnými právními předpisy.

Nejvyšší správní soud ovšem již v citovaném rozhodnutí upozornil, že soudy jsou ve své rozhodovací činnosti postaveny Ústavou do zcela odlišné pozice. V souladu s čl. 95 odst. 1 Ústavy je soudce při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu, a je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s mezinárodní smlouvou.

Pro úplnost lze podotknout, že předmětné cenové výměry žalovaného je třeba považovat za právní předpis v materiálním smyslu (srov. např. výše citovaný náleze Ústavního soudu č. 167/2000 Sb. nebo usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2010, čj. 2 Ao 3/2010-55).

Ústavní soud se otázkou cenové regulace opakovaně zabýval (srov. např. nálezy ze dne

19. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 2/03, č. 84/2003 Sb., ze dne 21. 6. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 3/2000, č. 231/2000 Sb., a výše citovaný nálezeč. 528/2002 Sb.). Na tomto místě není nutno podrobně reprodukovat jeho závěry, na které Nejvyšší správní soud pro stručnost odkazuje. Připomíná přitom pouze tolik, že cenová regulace v demokratickém právním státě je opatřením obecně přípustným, ovšem pouze ve výjimečných případech, za omezených podmínek a s časovým omezením na nezbytnou dobu. Z nálezu č. 528/2002 Sb. lze citovat, že „[c]enová regulace sama o sobě nemůže být v demokratickém právním státě považována za neústavní. Otázkou ke zvážení proto vždy je, ve kterých případech (druh zboží a služeb), vůči komu (výrobci, prodejci), jakou formou (cenové rozhodnutí, podzákonný předpis, zákon) a v jakém rozsahu (princip přiměřenosti, ochrana podstaty a smyslu základního práva nebo svobody) je přípustné ji použít.“

Nejvyšší správní soud podotýká, že podle § 1 odst. 6 zákona o cenách v rozhodném znění mohou příslušné orgány „[v] případech, kdy je trh ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže nebo to vyžaduje mimořádná tržní situace a pro účely odvodu spotřební daně u tabákových výrobků podle zákona o spotřebních daních, [...] usměrnit tvorbu cen podle tohoto zákona (regulace cen)“.

V souladu s dříve zmíněnými názory Ústavního soudu bylo v posuzované věci nutné aplikovat Ústavním soudem zformulovaný test proporcionality (přiměřenosti). Podle něj musí být zásah do ústavně zaručených práv, má-li být ústavně konformní, a tedy v demokratickém právním státě přípustný, splňovat kritéria způsobilosti naplnění účelu (vhodnosti). Ta znamenají, že zásah musí být schopen dosáhnout zamýšleného cíle, jímž je ochrana jiného základního práva, dále být potřebný, kdy je povoleno použití pouze nejšetrnějšího z více možných prostředků, a konečně přiměřený v užším slova smyslu, kdy újma na chráněném základním právu nesmí být nepřiměřená ve vztahu k zamýšlenému cíli. K aplikaci odpovídajícího testu byl ostatně předchozím zrušujícím rozsudkem tohoto soudu vyzván i městský soud.

Ten při úvaze o zákonnosti, resp. přiměřenosti regulace přijal za své vyjádření žalovaného a uzavřel, že oprávněnost regulace je odůvodněna společensko-ekonomickým vývojem, jenž zapříčinil, že „byl značně zredukován počet soukromých vlastníků půdy“, kdy „[m]onopolní postavení určitého vlastníka pak vede k tomu, že cena za pronájem není určována stavem nabídky a poptávky, ale jednostranně tímto vlastníkem, což vytváří prostředí pro zneužití jeho vlastnického práva“.

Nejvyšší správní soud připouští, že opatření v podobě regulace výše nájemného u pronájmů pozemků k nepodnikatelským účelům může být obecně způsobilé ochránit práva nájemců, kteří by v případě dominance či monopolu určitého vlastníka na relevantním trhu mohli čelit nepřiměřeným požadavkům při stanovení výše nájemného. Tato skutečnost však nemůže při vědomí dříve vytčených východisek připouštějících regulaci sama o sobě legitimizovat jakoukoliv pašální cenovou regulaci nezohledňující např. vlastní předmět pronájmu, jeho využitelnost či příp. hodnotu.

Městský soud navíc nenabídl přesvědčivé odůvodnění pro své závěry o dominantním, resp. monopolním postavení vlastníků (pronajímatelů) a zůstal v rovině obecného tvrzení. S ohledem na časové období více než 20 let od změny společenských poměrů a vzhledem k rozsáhlé privatizaci veřejného nemovitého majetku pak není možné pouze s odkazem na předchozí režim bez dalšího uzavřít, že je trh pronájmu pozemků k nepodnikatelským účelům stále narušen způsobem vyžadujícím předmětnou regulaci v podobě přijaté správními orgány a akceptované městským soudem v posuzované věci. Žalovaný ani městský soud ostatně nenabídl žádné argumenty, kterými by své obecné závěry rozvedli ve vztahu k nyní posuzované věci.

S ohledem na nastíněný právní názor Ústavního soudu je jisté nutné rozlišovat i mezi pronájmy různých pozemků, tedy např. pod bytovými domy, určených pro umístění staveb individuální rekreace, nebo určených pro nepodnikatelské využití, jako tomu bylo v nyní posuzované věci. Nejvyšší správní

soud proto odmítl závěry žalovaného směřující k tomu, že v českém právním řádu chybějí zásada *superficies solo cedit* paušálně legitimizuje jakoukoliv cenovou regulaci nájmů pozemků.

Shodně se stěžovatelem lze také pochybovat, že by předmětná cenová regulace v kontextu posuzované věci představovala nejmírnější ze všech možných prostředků ochrany. Obdobně nejde o opatření, jež by bylo přiměřené sledovanému cíli. Opřel-li městský soud závěr o přiměřenosti regulace pouze o stručnou úvahu, že žalovaný odvozuje úředně stanovenou cenu pomocí míry kapitalizace z ceny pozemků ve výši 3 až 5 %, nemohl Nejvyšší správní soud ponechat bez povšimnutí vyjádření stěžovatele, že v posuzované věci nebylo toto rozpětí dodrženo. Tato argumentace městského soudu o přiměřenosti regulace tak nebyla zcela přiléhavá.

Žalovaný tvrdil, že je v případě úředního stanovení výše nájemného u pronájmu pozemků k nepodnikatelským účelům vyloučeno vycházet z účelu nájmu. Takový závěr je však v přímém rozporu se shora naznačenými názory Ústavního soudu vztahujícími se k dané problematice.

Namítl-li žalovaný, že je ohrožení trhu reálné a je dokládáno množstvím stížností na chování prodávajících, zneužívajících postavení na trhu nájmu nemovitostí specifického druhu, a konkrétně zmínil chatové oblasti, Nejvyšší správní soud konstatuje, že tato tvrzení nebyla provázena zmínkou o souvislosti s nyní posuzovaným případem a charakterem pozemků v této věci.

Nejvyšší správní soud uzavřel, že žalovaný neunesl důkazní břemeno ohledně zákonnosti, resp. přiměřenosti cenové regulace nájmu pozemků v posuzované věci. Jak Nejvyšší správní soud dříve argumentoval, žalovaný byl cenovými výměry vázán. Není jimi ovšem vázán soud, který mj. s ohledem na neunesení důkazního břemene žalovaným dospěl se shora uvedenou argumentací k závěru o jejich nezákonnosti – konkrétně rozporu s § 1 odst. 6 zákona o cenách v rozhodném znění. Závazný právní názor Nejvyššího správního soudu vyslovený v tomto rozsudku pak převáží nad povinností správních orgánů aplikovat v této věci podzákonný právní předpis. Žalovaný tak v nyní posuzované věci nebude moci aplikovat nezákonné cenové výměry a uložit na jejich základě sankci za správní delikt.

2189

Věřejné zakázky: zásada transparentnosti

k § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách*)

Zásada transparentnosti (§ 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelské postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010-159)

Prejudikatura: č. 869/2006 Sb. NSS a č. 1771/2009 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 7. 12. 2000, *Telaustria Verlags a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG* (C-324/98, Recueil, s. I-10745), a ze dne 13. 11. 2008, *Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle a Région de Bruxelles-Capitale* (C-324/07, Sb. rozh., s. I-8457).

Věc: Město Karlovy Vary proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o uložení pokuty, o kasační stížnosti žalobce.

*) S účinností od 1. 7. 2006 nahrazen zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

Dne 13. 3. 2006 uveřejnil žalobce na centrální adrese oznámení o zahájení užšího zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky nazvané „*Výstavní, sportovně kulturní a kongresové centrum*“. Počet zájemců omezil na pět, přičemž kritériem pro omezení byl zvolen los za účasti notáře a následně pořízení notářského zápisu. Na základě mandátní smlouvy ze dne 21. 2. 2006 pověřil přípravou a organizačním zajištěním této veřejné zakázky společnost s ručením omezeným STORMEN. Samotný akt losování pak realizovala akciová společnost Stone Block.

V řádném termínu bylo žalobci doručeno 16 žádostí o účast v užším zadávacím řízení. Bylo proto třeba přistoupit k losování. Samotné losování proběhlo dne 27. 4. 2006 za účasti notářky. Z losování byl pořízen nejen notářský zápis, ale i přibližně 12minutový audiovizuální záznam.

Dne 7. 6. 2007 si žalovaný na základě obdrženého podnětu vyžádal od žalobce dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky. Po jejím přezkoumání získal pochybnosti o správnosti úkonů žalobce učiněných při zadání veřejné zakázky a zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu.

Dne 26. 9. 2007 žalovaný vydal rozhodnutí, kterým konstatoval, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb. tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 citovaného zákona, protože neprovedl transparentním způsobem omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení. Žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 500 000 Kč.

Proti rozhodnutí podal žalobce rozklad k předsedovi žalovaného, který rozhodnutím ze dne 26. 2. 2008 rozhodnutí I. stupně potvrdil. Předseda žalovaného spatřoval netransparentnost způsobu omezení počtu zájemců v samotném způsobu losování. Poukázal především na dobu losování posledních dvou zájemců, která trvala neúměrně delší časový úsek než losování prvních tří zájemců. Žalovaný podotkl, že k porušení transparentnosti ve smyslu § 25 odst. 1 uvedeného zákona sta-

čí pouhá důvodná pochybnost o regulérnosti či legálnosti některého ze zadavatelských kroků. Tato důvodná pochybnost vyvstala právě neúnosně dlouhou dobou losování čtvrtého a pátého zájemce.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Brně. V ní mj. uváděl, že nelze z doby trvání jednotlivých tahů usuzovat na jejich netransparentnost. Délku vysvětloval potem na rukách losujícího, zaklíněním a slepením losovaných papírků.

Krajský soud žalobu rozsudkem ze dne 19. 1. 2010 zamítl. Neztotožnil se s žalobcem v tom směru, že by žalovaný nedostatečně zjistil stav věci. Dle názoru krajského soudu žalovaný vycházel ze spisu, který obsahoval všechny důležité materiály, jež jej dovedly ke správnému zhodnocení věci, a to včetně audiovizuálního záznamu. Ten krajský soud považoval za klíčový a v podstatě jediný důkaz. Proto neprovedl ani výslech žalobcem navrhovaných svědků. Krajský soud neshledal nic závadného na tom, že v rozhodnutí prvního stupně nebyla nikterak konkretizována manipulace s lístky, neboť toto bylo napraveno v rozhodnutí žalovaného II. stupně. Na obě rozhodnutí je třeba nahlížet jako na celek.

Krajský soud se plně ztotožnil s argumentací žalovaného, že žalobce nebyl postižen za konkrétní manipulaci, ale za porušení zásady transparentnosti v § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. Transparentním postupem pak krajský soud chápe ve shodě se žalovaným takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně. V daném případě požadavek transparentnosti nesplňovala délka losování čtvrtého a pátého zájemce, která vyvolala důvodnou pochybnost o regulérnosti postupu losujícího. K závěru o netransparentnosti losování je postačující samotná délka losování, a to bez ohledu na to, zda losující s losovacími lístky manipuloval či nikoli. Žalovaný tak nebyl povinen zjišťovat, zda k manipulaci s lístky při losování docházelo a jakým způsobem, nýbrž plně stačilo, pokud zjistil, že délka trvání losování nasvědčuje, že tomu být mohlo, a losování tedy z tohoto důvodu nelze považovat za transparentní.

Krajský soud se v obecné rovině ztotožnil s názorem žalobce, že nelze v důsledku různé sekundové délky při losování jednotlivých zájemců dospět k závěru o netransparentnosti losování. Rozchází se s ním ale v názoru, že délka 33 vteřin u losování čtvrtého a pátého zájemce je doba přiměřená, a naopak se přiklání k názoru žalovaného, že právě toto je indikátorem důvodnosti pochybností o dodržení zásady transparentnosti. Takovéto losování není transparentní, ale naopak nepřehledné a navozující dohady o tom, že losující osoba nelosuje, nýbrž v nádobě hledá předem určený lístek, avšak to se jí nedaří.

Žalobce přinesl dvojí vysvětlení, proč se losování čtvrtého a pátého zájemce protáhla na dobu neúnosně dlouhou: (1) losovací lístky se do sebe zaklínily a losující osoba je od sebe oddělovala; (2) losující osobě se v přetopené místnosti potily ruce a lístky se jí lepily na ruce. Podle krajského soudu ani jedno vysvětlení nemůže vyvrátit závěr o netransparentnosti. Naopak vysvětlení druhé jej dokonce podporuje. Smyslem losování totiž není „*osahat*“ všechny lístky, nýbrž jeden náhodně vytáhnout z losovací nádoby. Jediná situace, kdy losující osoba odděluje dva zaklíněné losovací lístky od sebe je, když do náhodně vytaženého lístku je zaklíněn další, ale i to je otázka několika mála vteřin, ne desítek vteřin. Krajský soud navíc uvedl, že ze záznamu je zřejmé, že losující osoba neoddělovala pouze jednu zaklíněnou dvojici lístků, ale že rukou po nádobě pohybuje. Stejně tak ze záznamu neplyne, že by před zahájením losování, kdy byly lístky do nádoby umísťovány, nebo po jeho skončení, lístky jevíly známky slepení nebo zaklínění. K poznámce o potících se prstech si krajský soud klade otázku, proč by se profesionálovi najatému k losování měly při této nenáročné fyzické práci potit prsty. Na poznámku žalobce, že losování probíhalo v přetopené místnosti, reaguje krajský soud tak, že losující osoba měla oblečenou košili s krátkým rukávem, kdežto ostatní tři osoby v záběru kamery byly oblečeny v saku s dlouhým rukávem. Pokud by místnost byla vskutku přetopená, bylo by to na takto oblečených lidech znát a případně by si některá

z nich sako odložila. Losování nelze považovat za akt, u něhož by bylo společensky neúnosné odložit si některé části oblečení. Podle krajského soudu na daném závěru nic nemění ani to, že losovací nádobou bylo průběžně protřepáváno za účelem nestranného průběhu losování, či to, že losující osoba se do nádoby nedívala a byla oblečena v krátkém rukávu. Netransparentnost totiž není spatřována v tom, že by losující manipuloval s lístky tak, že by tahal předem určené lístky z rukávu, nebo že by je očima hledal. Ač to nikde přímo v rozhodnutí žalovaného uvedeno není, jediný možný myslitelný způsob manipulace je ten, že losující osoba hledala požadovaný lístek po hmatu. Tuto skutečnost však nelze dokázat ani vyvrátit, neboť losovací lístky byly zlikvidovány.

Žalobce (stěžovatel) rozsudek krajského soudu napadl kasační stížností. Stěžovatel se nemohl ztotožnit s názorem, že by k porušení zásady transparentnosti došlo při losování 4. a 5. zájemce, a to v důsledku délky losování. Neexistuje žádný zákon nebo ustálená rozhodovací praxe nejvyšších soudních instancí, které by jakýmkoli způsobem stanovovaly časový limit určující transparentní dobu losování, a tudíž nelze takový limit překročit. Časová délka losování je jen jedním z mnoha faktorů, podle nichž má být transparentnost posuzována. Stěžovatel také nesouhlasil s tím, že by bylo možno netransparentnost nějakým způsobem vyvozovat z různé časové délky jednotlivých losů. Zde poukazuje na dlouhodobou praxi při losování např. společenských soutěží nebo jednotlivých skupin na mistrovství světa/Evropy ve fotbale, kde délka losování posledního či předposledního výherce je také nesrovnatelně delší než předchozí losy.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

(...)

IV.C Správnost závěru krajského soudu o porušení zásady transparentnosti

[38] Ústřední otázkou této kauzy je správnost výkladu § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb.

a aplikace tohoto ustanovení na skutkové okolnosti losování pěti zájemců o veřejnou zakázku.

[39] Skutkový základ věci, která se stala předmětem tohoto řízení, je pregnantně popsán v rozsudku krajského soudu. Z videozáznamu, „*který trvá něco přes 12 minut, je zřejmé, že samotné losování začalo probíhat v 10. minutě. Do té doby hovořil jednatel společnosti STORMEN, spol. s r. o., který ukázal mj. na to, že si na losování najali zkušenou společnost Stone Block, a. s. Zástupci této společnosti následně předal slovo a ten přečetl jednotlivé zájemce a jejich čísla a poté ukládal lístky do losovací nádoby. První vylosovaný byl losován od 9.10 do 9.16 minut, druhý od 9.17 do 9.25 minut, třetí od 9.26 do 9.37 minut, čtvrtý od 9.37 do 10.10 minut a poslední, pátý, byl losován od 10.11 do 10.44 minut (doba od vnoření ruky losujícího do nádoby do vytažení lístku tak trvala 6, 8, 11, 33 a 33 sekund). Během losování čtvrtého zájemce se notářka se smíchem podívala směrem ke kameře. Losující během losování čtvrtého a pátého zájemce rukou, šátral v losovací nádobě, zhruba v půlce losování čtvrtého zájemce a před losováním zájemce pátého s nádobou zatřepal.*“ Posledním vylosovaným byl budoucí vítěz, sdružení společností „SYNER-BAU-STAV-METROSTAV“.

[40] Podle dikce § 25 odst. 1 *in fine* zákona č. 40/2004 Sb. je v zadávacím řízení „*zadavatel povinen dodržovat zásady stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči s výjimkami uvedenými v § 87, zákazu diskriminace a transparentnosti*“. Obdobně v současnosti platný § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, uvádí, že zadavatel je „*povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*“. Důvodové zprávy k návrhu obou zákonů řadily zásadu transparentnosti k hlavním principům zákona (viz důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách, sněmovní tisk č. 363/0, resp. důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách ze dne 1. 8. 2005, sněmovní tisk č. 1076/0, obě přístupné v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny na

adrese www.psp.cz). S tím se shoduje též právní doktrína (viz např. Jurčík, R. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. C. H. Beck : Praha, 2007, s. 53, s. 57–58).

[41] Oba uvedené zákony byly harmonizačními předpisy ve vztahu k početným směrnicím Evropské unie v oblasti práva veřejných zakázek. V současnosti jde především o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 134, 30. 4. 2004, s. 114–240), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/75/ES, kterou se opravuje směrnice 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. L 323, 9. 12. 2005, s. 55–56), směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 134, 30. 4. 2004, s. 11–13), směrnice Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (zvláštní vydání Úř. věst. v českém jazyce: kapitola 06 svazek 01 s. 246–248), směrnice Rady 92/13/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (Úř. věst. L 76, 23. 3. 1992, s. 14–20). Co se týče základních zásad, jako je zásada transparentnosti, vycházely z nich nepochybně i starší směrnice, které byly prováděny předchozím zákonem o veřejných zakázkách z roku 2004 a které byly interpretovány níže citovanou judikaturou Soudního dvora a stanovisky generálních advokátů. V rozsudku ze dne 7. 12. 2000, *Telaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG*, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 62, Soudní dvůr vyložil, že zásada transparentnosti spočívá v zárukách poskytovaných všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stran

odpovídajícího stupně publicity umožňujícího otevření zadávacího řízení konkurenci, stejně jako stran kontroly nestrannosti průběhu zadávacího řízení. Ke shodným závěrům dospěl Soudní dvůr nedávno i v rozsudku ze dne 13. 11. 2008, *Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle a Région de Bruxelles-Capitale*, C-324/07, Sb. rozh., s. I-8457, bod 25.

[42] Význam zásady transparentnosti v prvé řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transparentnosti (srov. příměřeně rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152, ve věci *Lumius, spol. s r. o.*, č. 1771/2009 Sb. NSS, případně obdobně stanovisko generální advokátky Christine Stix-Hackl ze dne 12. 4. 2005, *Coname*, C-231/03, Sb. rozh., s. I-7287, bod 92, podle kterého „transparentnost má zaručit nenarušenou hospodářskou soutěž a přispět k otevření unitrostátních trhů“).

[43] Krajský soud interpretuje požadavek transparentnosti tak, že tento není splněn tehdy, **pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.** S takovýmto obecným výkladem zásady transparentnosti uvedené v § 25 odst. 1 *in fine* zákona č. 40/2004 Sb. se zdejší soud plně ztotožňuje. Navíc je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem této zásady ze strany Soudního dvora. Např. stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci *Coname*, citované v bodě [42], které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora, k problému uvádí, že „transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích

řízení“ (bod 88). „Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení“ (bod 90, zvýraznění přidáno).

[44] S ohledem na právě uvedené možno tedy prozatímne uzavřít, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se *navenek jeví* jako férový a řádný. Motivy jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné, nebo snad dokonce kriminální) jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní. Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný.

[45] První otázkou, kterou musel k námitce stěžovatele zdejší soud zvážit, bylo, zda lze skutkové okolnosti shrnuté shora v bodě [39] vskutku podřadit pod porušení zásady transparentnosti ve smyslu § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., a tedy naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) citovaného zákona. Stěžovatel argumentuje, že k porušení transparentnosti nemohlo dojít jen proto, že losování čtvrtého a pátého zájemce překročilo limit 16 nebo 30 sekund, zatímco první tři zájemci byli vylosováni v rozmezí od 7 do 12 sekund za stálého míchání losujícího. Není podle stěžovatele vůbec jasné, proč krajský soud za transparentní považoval losování prvních tří zájemců, losovaných v rozmezí od 7 do 12 sekund, pakliže v odůvodnění na straně 8 rozsudku považoval za řádné losování jen takové, které probíhá v řádu několika málo sekund, včetně promíchání či protřepání nádoby. Upozorňuje, že žalovaný rozhodl v podstatě zcela intuitivně, ovšem shodou okolností se jeho názor protnul s názorem krajského soudu.

Transparentnost prý nemůže být „klackem“, který „vždy a za všech okolností všeupravujícím a regulujícím způsobem bude sloužit žalovanému či nespokojeným dodavatelům k pohlavkování zadavatele právě v okamžiku, kdy není po ruce jiné východisko pro relevantní právní řešení“. Na jiném místě své velmi rozsáhlé, ovšem ne zcela konzistentní argumentace stěžovatel naopak připouští správnost názoru krajského soudu v „*obecné rovině*“, je to prý ale názor „*zatím neúplný, který nereaguje komplexně na celou řadu aspektů výše popsanych a souvisejících s problematikou losování*“.

[46] S těmito námitkami se vypořádal již krajský soud, a to způsobem, se kterým se zdejší soud plně ztotožňuje. Stěžovatel především dezinterpretuje závěry krajského soudu, pokud tvrdí, že snad krajský soud svým rozhodnutím založil nějaké pevné sekundové limity, při jejichž překročení bude bez dalšího třeba automaticky hovořit o porušení zásady transparentnosti. Právě naopak, krajský soud přisvědčil stěžovateli v tom, že nelze jen v důsledku různé sekundové délky při losování jednotlivých zájemců dospět k závěru o netransparentnosti losování. Správně však krajský soud (ve shodě se žalovaným) upozornil, že nepřiměřeně dlouhá doba losování čtvrtého a pátého zájemce (přes půl minuty, tedy třikrát déle než vylosování třetího zájemce) byla v daném případě jednoznačným indikátorem netransparentnosti losování. Losování prvních tří zájemců v délce šesti, osmi a jedenácti sekund vyvolalo dojem řádného losování, neboť se navenek jevilo, že losující osoba lístky z nádoby skutečně náhodně a bez zaváhání losuje. Naproti tomu losování čtvrtého a pátého zájemce, obojí v délce 33 sekund, **vzbudilo pochybnosti o své férovosti**. Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem na interpretaci videozáznamu, z něhož je zřejmé, že losující rukou v nádobě pohybuje. Smyslem losování však v žádném případě není, aby si losující všechny lístky v osudí, z nichž má jeden vybrat, „osahal“, nýbrž aby náhodně jeden lístek vytáhl. Proto losování dvou posledních zájemců mohlo, slovy krajského soudu, „*navodit dohady*

o tom, že osoba ve skutečnosti vůbec nelosuje, nýbrž v nádobě hledá předem určený lístek, který má vytáhnout, avšak lístek se jí nedáří najít“. Jak uvedeno shora (bod [44]), pro aplikaci § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. není podstatné, zda tomu tak skutečně bylo, zda opravdu losující hledal lístek po hmatu, nebo zda snad tyto „*dohady*“ mohly být způsobeny pouhou nešikovností losující osoby. Ostatně, jak uvádí krajský soud, skutečný stav věcí dnes ani zjistit nelze, neboť losovací lístky byly již dávno zlikvidovány.

[47] Stěžovateli není možno přisvědčit ani v tom, že rozsudek krajského soudu je nesprávný jen proto, že nereaguje komplexně na všechny problémy, které s losováním zájemců mohou v jiných případech vyvstat. Jakékoliv rozhodnutí jakéhokoliv soudu samozřejmě nemůže v kontextu jedinečných faktů individuálního případu zodpovědět všechny možné otázky, které v souvislosti s určitým právním názorem mohou v budoucnosti vyvstat. Pokud něčeho takového není schopen v obecné rovině zákonodárce (viz bod [51] níže), tím méně toho může být schopen soud v rámci mantinelů, které mu dávají realie případu a relevantní námitky uplatněné žalobcem (stěžovatelem). Ostatně samotný pojem „*transparentnosti*“ se vyznačuje obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétnější formulovaná právní norma pamatovat (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 11. 2005, čj. 1 Afs 107/2004-48, č. 869/2006 Sb. NSS, který tuto myšlenku aplikoval na doktrínu zneužití práva v daňové oblasti, resp. rozsudek NSS ve věci *Lumius*, citovaný v bodě [42] shora, který totéž aplikoval na zásadu zákazu diskriminace v oblasti veřejných zakázek). Ostatně i v právu EU, které je předobrazem českého zákona, je konsensus na tom, že „*podrobnosti povinnosti transparentnosti vyplývají pokaždé z okolností konkrétního případu*“ (stanovisko generální advokátky Kristine Stix-Hackl ze dne 14. 9. 2006 ve věci *Comise proti Irsku*, C-532/03, Sb. rozh., s. I-11353, bod 71).

[48] Proti závěru krajského soudu snáší stěžovatel celou řadu dalších dílčích námitek.

[49] Stěžovatel předně namítá, že závěr krajského soudu není opřen o žádnou právní normu. Jednáni stěžovatele není ani v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí žalovaného nebo soudů.

[50] Názor stěžovatele vychází z nepochopení regulatorní funkce právních norem, které jsou často formulovány jen velmi obecným způsobem. Je nepochybné, že krajský soud obdobně jako žalovaný interpretoval § 102 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb. (k jeho znění viz shora bod [40]). Rozhodnutí krajského soudu i žalovaného proto bezesporu zákonný základ mají.

[51] Pokud snad má stěžovatel za to, že zákon má kazuisticky vyjmenovat všechny případy, na které dopadá porušení zásady transparentnosti, je zřejmé, že požaduje něco nemožného. Pojem „*zásada transparentnosti*“ spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů; jejich definování obecně v právních předpisech pro jejich povahu samu nemusí být vhodné, dokonce ani možné. To platí tím spíše o právních zásadách, jejichž obecnost a abstraktnost je již samotným klasifikačním znakem právních zásad jako specifického druhu právních pravidel (srov. Holänder, P. *Filosofie práva*. Aleš Čeněk : Plzeň, 2006, s. 139 a násl.). Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn, či nikoli. Zákonnodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu, či nikoli.

[52] Stěžovatel dále upozorňuje, že pokud bude vyhověno názoru krajského soudu, že „*řádné losování*“ má proběhnout v rychlém sledu několika málo sekund, rychlost losování může „*zastírat něco zcela jiného, např. hmatové rozpoznání předem hluboce zmrazených několika lístků*“, které budou po předchozí instrukci od zadavatele losujícím takto „*vylosovány*“ (zvýraznil stěžovatel). V tomto smyslu stěžovatel upozorňuje na údajnou zneužitelnost výkladu provedeného krajským soudem. „*Proto pokud v rámci rozhodovací praxe a kultivování právního prostředí veřejných zakázek nechceme být svědky ‚bleskově rychlých‘ zmrazených losovaček, není možné přijmout právní názor krajského soudu založený na posuzování různých časových délek jednotlivě vylosovaných zájemců*“ (zvýraznil stěžovatel). Stěžovatel rovněž upozorňuje, že jeho úvahy o „*rychlomzrazených losovačkách*“ nejsou výplodem jeho bujné fantazie, ale „*bóhužel reálnou skutečností ve stále větší vynalézavosti protiprávních praktik, které deformují prostředí veřejných zakázek*“.

[53] Tato námitka může mít sice své racionální jádro, nutno však stěžovatele upozornit, že flexibilita pojmu transparentnosti (viz bod [51] shora) předpokládá svůj vývoj právě v závislosti na proměňujících se protizákonných praktikách narušujících hodnoty chráněné právem veřejných zakázek.

[54] Stěžovatel dále upozorňuje, že losující osoba naprosto nemohla s lístky jakkoliv manipulovat ani ovlivňovat výsledky losování. K tomu lze jen stručně uvést, že krajský soud netvrdí, že tato osoba lístky skutečně manipulovala, neboť pro takovýto závěr jednak nebylo provedeno žádné dokazování, jednak to není pro právní posouzení věci ani jakkoliv podstatné. Ostatně toho si je stěžovatel vědom, protože na jiném místě své rozsáhlé kasační stížnosti upozorňuje, že krajský soud vůbec nevytýká stěžovateli, že by jednal podvodně či že by manipuloval s losovacími lístky. To je sice pravda, na správnost posouzení věci ze strany krajského soudu ovšem nemá tato teze stěžovatele naprosto žádný vliv. Krajský soud ani žalovaný nebyli vůbec

povinni zvažovat, zda k manipulaci s hlasovacími lístky skutečně došlo, či zda došlo jinak k podvodnému jednání. Tato otázka měla být posouzena jinými orgány v rámci jiného právního prostředí, typicky orgány činnými v trestním řízení, se zřetelem na možnou trestní odpovědnost jednotlivých fyzických osob. Výsledky takovéhoho šetření, včetně eventuálních výsledků pro statutární orgány stěžovatele nebo pro stěžovatele samého příznivých, však nemají pro dané řízení podle zákona o veřejných zakázkách žádný dopad.

[55] Dále stěžovatel obdobně jako v žalobě odkazuje na obvyklou praxi při losování sportovních soutěží nebo společenských soutěží o hodnotné ceny, kdy za účelem objektivní a nahodilosti vylosovaných subjektů losující osoba před zraky diváků promíchává osudí po dobu výrazně delší, než probíhalo losování předchozích výherců či jiných osob.

[56] K tomu lze odkázat na správný závěr krajského soudu, podle něhož v daném případě nešlo o losování nejhodnotnější ceny, nýbrž o vylosování zájemců, kteří jsou v rovném postavení bez ohledu na to, jsou-li vytaženi první nebo poslední. Navíc v daném případě nebyli na místě přítomni žádní diváci, pro které by snad chtěl losující učinit závěr losování napínavějším. Ostatně ani videozáznam nebyl zcela

jistě pořízen pro promítání široké veřejnosti (což je naopak pravidlem u stěžovatelem uváděných příkladů losování kvalifikace mistrovství světa či Evropy ve fotbale). S diváky, kteří losování posléze shlédli v řadě televizních pořadů i internetových sestřihů (což opakovaně s nelibostí zmiňuje ve své argumentaci stěžovatel), losující ani stěžovatel evidentně nepočítal. Jistě proto nemohlo být ani jeho záměrem širokou veřejnost napínat či bavit.

[57] Stěžovatel upozorňuje, že nebylo-li by videozáznamu, nebylo by ani „*této nejznámější české losovací kauzy*“. Současně upozorňuje, že po této skutečnosti již asi nikdo nebude losování zájemců o veřejné zakázky dokumentovat videozáznamem.

[58] Nejvyšší správní soud k tomuto pouze poznamenává, že ani takovýto argument nemůže na správnosti závěrů žalovaného a krajského soudu nic změnit. Je samozřejmě možné, že nyní (ať již z jakýchkoliv důvodů) stěžovatel nebo jiní zadavatelé nebudou své počínání videozáznamem dokumentovat. Není jistě úkolem soudní moci, aby jim takovou povinnost stanovila. To však nemůže změnit nic na právních důsledcích, které měl jeden zdokumentovaný záznam o porušení transparentnosti při losování zájemců o veřejnou zakázku.

2190

Rozhlasové a televizní vysílání: licenční řízení; přidělení další vysílací frekvence

k § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění zákona č. 235/2006 Sb.

O přidělení další vysílací frekvence nacházející se zcela mimo územní rozsah stávajícího rozhlasového vysílání provozovatele nelze žádat prostřednictvím řízení podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, neboť takový způsob dokrytí území vysíláním provozovatele by byl obcházením ustanovení tohoto zákona týkajících se licenčního řízení.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2010, čj. 7 As 48/2010-87)

Prejudikatura: č. 739/2006 Sb. NSS a č. 1119/2007 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným COUNTRY RADIO proti Radě pro rozhlasové a televizní vysílání o změnu licence k provozování rozhlasového vysílání, o kasační stížnosti žalované.

Žalobce podal k žalované žádost o změnu souboru technických parametrů a územního rozsahu vysílání spočívající v přidělení kmitočtu Brno 98,1 MHz/1 kW. Žalovaná rozhodnutím ze dne 8. 9. 2009 souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání programu COUNTRY RADIO, udělené na základě rozhodnutí ze dne 14. 12. 1998, neudělila. Důvodem neudělení souhlasu ke změně licence byl nedostatečný přínos programové skladby programu žalobce pro rozhlasové vysílání v regionu.

Žalobce napadl rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 16. 12. 2009 uvedené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Městský soud dospěl k závěru, že rozhodnutí žalované je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Z odůvodnění rozhodnutí žalované není totiž zřejmé, zdali a jak žalovaná provedla samotné porovnání konkrétních prvků programové skladby žalobce a programových prvků stávající nabídky rádií vysílajících v daném regionu, jejich případnou shodnost či rozdílnost. Závěr, že žalobce nenaplnil podmínku podle § 17 odst. 1 písm. c) zákona č. 231/2001 Sb., učinila žalovaná bez uvedení souměřitelných kritérií, z nichž by vyplývala přezkoumatelná úvaha.

Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž především napadla závěr městského soudu o nepřezkoumatelnosti jejího rozhodnutí.

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

Z odůvodnění:

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom sám shledal vady uvedené v odstavci 3 tohoto ustanovení, k nimž musel přihlídnout z úřední povinnosti. (...)

Stěžovatelce byla dne 5. 8. 2009 doručena žádost žalobce o změnu souboru technic-

kých parametrů a územního rozsahu vysílání spočívající v přidělení kmitočtu Brno 98,1 MHz/1 kW. Žalobce je na základě rozhodnutí stěžovatelky o udělení licence ze dne 14. 12. 1998 provozovatelem rozhlasového vysílání programu COUNTRY RADIO, přičemž technické prostředky této licence tvoří kmitočty Beroun 98,3 MHz/100 W, Česká Lípa 102,6 MHz/200 W, Praha 89,5 MHz/5 kW, Ústí nad Labem 106 MHz/0,2 kW a České Budějovice 94,7 MHz/0,05 kW.

Z obsahu správního rozhodnutí je zřejmé, že stěžovatelka k posuzování předložené žádosti o změnu souboru technických parametrů a územního rozsahu vysílání spočívající v přidělení kmitočtu Brno 98,1 MHz/1 kW, předložené společností COUNTRY RADIO, s. r. o., přistoupila jako k žádosti o změnu některých skutečností uvedených v žádosti o licenci podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. (...)

Na základě § 2 odst. 1 písm. y) zákona č. 231/2001 Sb. se územním rozsahem vysílání v případě regionálního nebo místního vysílání rozumí území stanovené souborem technických parametrů vysílání (pro analogové vysílání) nebo diagramem využití rádiových kmitočtů v případě digitálního vysílání (ve shodě se stanoviskem ČTÚ). Žalobce již v jiných regionech (oblast České Lípy, Mělník, Prahy, Berouna a Tábora) program Country Radio úspěšně vysílá, a v předložené žádosti ze dne 5. 8. 2009 přímo žádá o dokrytí regionu Brna tímto vysíláním. Nejvyšší správní soud je ve vztahu k uvedenému toho názoru, že vzhledem k obsahu žádosti o změnu souboru technických parametrů a územního rozsahu vysílání, spočívající v přidělení kmitočtu Brno 98,1 MHz/1 kW, nelze hovořit o pouhé změně skutečností uvedených v žádosti o licenci (na jejímž základě již vysílá), ale o žádosti spadající svým obsahem pod požadavek, který by inicioval nové licenční řízení – tedy veřejnou soutěž o získání kmitočtu Brno 98,1 MHz/1 kW. O přidělení nové vysílací frekvence nacházející se zcela mimo územní rozsah stávajícího vysílání žalobce, nelze žádat prostřednictvím řízení podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., neboť

tento způsob je v podstatě obcházením ustanovení týkajících se licenčního řízení, jakož i pravidel distribuce tohoto veřejného statku. Tohoto závažného pochybení se ve správním řízení dopustila nejprve stěžovatelka, která chybně podřadila skutkový stav žádosti pod řízení o změně stávajících licenčních podmínek žalobce a posléze z této chyby vzešlo i pochybení správního soudu týkající se okruhu účastníků správního řízení podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. Obě tato pochybení jsou dle názoru kasačního soudu natolik závažná, že mají svoji podstatou za následek nezákonné rozhodnutí správního soudu ve věci samé (§ 109 odst. 3 s. ř. s.).

Podle § 2 odst. 1 písm. y) zákona č. 231/2001 Sb. se územním rozsahem vysílání v případě regionálního vysílání rozumí území stanovené souborem technických parametrů vysílání, tedy určením přidělené frekvence (zde 98,1 MHz), výkonu (zde 500 W) a konkrétního souřadnicového určení vysílače. Územní rozsah vysílání je dán souborem technických parametrů, o jejichž změnu může provozovatel dle § 21 odst. 1 písm. b) téhož zákona žádat; zřejmě může žádat změnu přidělené frekvence na daném vysílači, změnu výkonu apod., čímž může případně dojít ke změně územního rozsahu vysílání. Dle názoru Nejvyššího správního soudu však nelze obcházet požadavky a podmínky licenčního řízení prostřednictvím žádosti o změnu licenčních podmínek spočívající v přidělení frekvence vysílání ve zcela novém území, tedy ve zcela jiném soutěžním prostředí a za zcela jiných podmínek, než byly stanoveny v původním licenčním řízení, z něhož vzešla žalobcova licence, o jejíž změnu nyní žádá. Dosáhnout změny licenčních podmínek lze pouze v rámci mezi daných původním licenčním řízením. Přidělení nové frekvence, šířené prostřednictvím vysílače, který se nachází zcela mimo územní rozsah stávajícího vysílání žalobce, a tedy zcela mimo okruh původních podmínek vypsaného licenčního řízení, nelze považovat za změnu skutečností uvedených v žádosti o licenci, na jejímž základě doposud žalobce v uvedených regionech vysílá svůj program. Prostřednictvím žádosti o změ-

nu technických parametrů lze změnit rozsah územního vysílání pouze v rámci mezi a možností daných původním licenčním řízením (např. technologický pokrok, zvýšení výkonu apod.). V opačném případě by bylo možné tímto způsobem obcházení vyhlášení licenčního řízení „dokrýt“ daným vysíláním celé území, aniž by bylo vyhlášeno jediné řádné licenční řízení, což je zcela v rozporu se smyslem a účelem zákona č. 231/2001 Sb., který upravuje užívání tohoto vzácného veřejného statku (kmitočtového spektra).

Rozhlasové vysílání je šířené prostřednictvím vysílačů a po technické stránce je založeno na šíření elektromagnetických vln o určitém kmitočtu volným prostorem, jejichž prostřednictvím se dostává vysílaná informace (hudba, mluvené slovo atd.) k posluchači. Jde o způsob šíření informací prostřednictvím kmitočtového spektra, které je zákonodárcem považováno za statek veřejný a k jehož správě je povolána veřejná moc. Tohoto statku není tolik, aby každý, kdo by chtěl šířit vysílání prostřednictvím vysílačů, tak mohl činit, aniž by tím zasahoval do vysílání jiného. Proto zákon č. 231/2001 Sb. vytváří mechanismus distribuce tohoto veřejného statku (práva vysílat na určité frekvenci v určitém územním a časovém rozsahu) prostřednictvím licenčního řízení. Licenční řízení je založeno na tom, že orgán veřejné správy uspořádá výběrové řízení, v němž právo užívat určitou část vzácného statku udělí jednomu ze zpravidla více uchazečů. Klíčovým rysem tohoto způsobu distribuce vzácného veřejného statku je soutěž o určitou jeho konkrétní část mezi více uchazeči, z nichž pouze jeden bude ve vztahu k ní úspěšný, a tedy jen tento jeden bude moci na určité frekvenci v určitém územním a časovém rozsahu vysílat. Všichni ostatní, tedy neúspěšní, uchazeči budou z užívání dané části veřejného statku po dobu trvání licence vyloučeni. Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již dovodil, že za situace, kdy licenční řízení je druhem veřejné soutěže o část vzácného veřejného statku, týká se rozhodnutí o udělení licence práv a povinností nejen toho, komu je licence udělena, ale i ostatních, neúspěšných, uchazečů.

I tito jsou tedy aktivně legitimováni k podání žaloby proti rozhodnutí o udělení licence (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79, č. 739/2006 Sb. NSS). Nikoli náhodou proto Nejvyšší správní soud ve své judikatuře zdůraznil nezbytnost řádného odůvodnění rozhodnutí o udělení licence tak, aby z něho bylo možno přesně a dostatečně podrobně zjistit, jak jednotliví uchazeči naplnili kritéria výběru a v jakých ohledech tedy splnil úspěšný žadatel o licenci kritéria lépe než ostatní žadatelé (viz rozsudek NSS ze dne 23. 6. 2005, čj. 7 As 10/2005-298, č. 1119/2007 Sb. NSS).

Městský soud v napadeném rozsudku implicitně vycházel z právního názoru, že udělením licence soutěží mezi žadateli o licenci končí. Proto má za to, že další právní vztahy k udělené licenci, jakož i žádosti o případnou změnu některých skutečností či změnu licenčních podmínek, se týkají již jen provozovatele daného vysílání - tj. úspěšného uchazeče o licenci a stěžovatelky, jakožto oprávněného orgánu státní správy, nikoli však již neúspěšných uchazečů. Z této skutečnosti pak městský soud při rozhodování o žalobě proti rozhodnutí stěžovatelky o neudělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci vycházel. Nejvyšší správní soud však podotýká, že nelze opomíjet povahu licenčního řízení, jakož i povahu práv a povinností úspěšného uchazeče o licenci (provozovatele vysílání), kterých udělením licence nabyl. Formálně vzato jistě licenční řízení končí rozhodnutím o udělení licence. Jak již však bylo shora řečeno, toto řízení není samoúčelné. Svoji podstatou je výběrem nejvhodnějšího uchazeče mezi více uchazeči, kterému se licence udělí právě proto, že v porovnání „*nabídek*“ uchazečů, jaký charakter programu slibují pro případ udělení licence vysílat, byl z hlediska zákonem stanovených kritérií nejlepší.

Mechanismus, který nejlépe zajistí účinnou průběžnou kontrolu dodržování parametrů licence úspěšným uchazečem po dobu trvání licence, tkívá v tom, že určitou roli při této kontrole hrají i neúspěšní uchazeči. Není především pravda, že neúspěšní uchazeči po skončení licenčního řízení již nemají žádný vztah k úspěšnému uchazeči (provozovateli vysílání). Na udělení licence není právní ná-

rok, jak stanoví zákon č. 231/2001 Sb. v § 12 odst. 4 a jak uvedl i Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku čj. 3 As 24/2004-79. Neúspěšným uchazečům bylo rozhodnutím o udělení licence jinému uchazeči zasaženo do jejich subjektivního veřejného práva získat vysílací licenci. Tento zásah byl v případě, že rozhodnutí bylo vydáno za splnění zákonem stanovených podmínek, tedy zejména po řádném porovnání všech žádostí, zcela zákonný a neúspěšní uchazeči jsou povinni jej strpět, neboť v soutěži nesplnili požadovaná kritéria nejlépe. Součástí tohoto práva je pak i právo na to, aby po dobu trvání udělené licence v žádném řízení následujícím po jejím udělení nebyly úspěšnému uchazeči (provozovateli vysílání) parametry licence změněny tak, že by již nadále nemusel plnit slib ohledně charakteru programu, na základě něhož v soutěži o licenci uspěl. Právo bránit změně parametrů licence (zejména licenčních podmínek) není samoúčelné. Uvedený a zcela samozřejmý požadavek zákazu podstatných změn parametrů licence ostatně lze nalézt i v zákoně č. 231/2001 Sb., konkrétně v § 21 odst. 3 věta třetí, který souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci vylučuje v případě, že by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení. Citované ustanovení definuje, a zásadním způsobem i omezuje, okruh přípustných změn skutečností uvedených v žádosti o licenci v řízení o změně některých skutečností a změně licenčních podmínek pouze na takové změny, které svým obsahem fakticky nevedou k popření výsledků řízení o udělení licence, tj. k popření výsledků soutěže uchazečů o licenci. Stěžovatelka tedy není oprávněna provést takovou změnu skutečností uvedených v žádosti o licenci, která by znamenala, že posuzovala-li by se žádost provozovatele vysílání o licenci se zohledněním nově požadovaných změn licenčních podmínek (§ 21 zákona č. 231/2001 Sb.), provozovatel by v původním licenčním řízení nebyl nejúspěšnějším uchazečem. Stěžovatelka tedy je v řízení podle citovaného ustanovení oprávněna provést ve vztahu k určitému provozovateli vysílání jen takové změny skutečností uvedených v žádosti o licenci, které by, posuzováno zpětně, nezpůsobily jiný výsledek řízení o udělení licence, na základě něhož provozovatel vysílání licenci získal. (...).

2191

**Pobyt cizinců: rozhodnutí o správním vyhoštění;
odkladný účinek odvolání****Řízení před soudem: přezkum výroku o vyloučení odkladného účinku
odvolání**

k § 85 odst. 2 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 119 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákonů č. 140/2001 Sb., č. 217/2002 Sb., č. 222/2003 Sb., č. 428/2005 Sb., č. 161/2006 Sb., č. 165/2006 Sb. a č. 379/2007 Sb. (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

k § 65 odst. 1 a § 70 soudního řádu správního

Výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 odst. 2 správního řádu z roku 2004, obsažený v rozhodnutí správního orgánu o správním vyhoštění cizince podle § 119 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s., jež nemá předběžnou povahu a ani se jím neupravuje vedení řízení před správním orgánem, a není proto vyňato ze soudního přezkumu podle § 70 s. ř. s.

(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 9. 2010, čj. 7 As 26/2009-58)

Prejudikatura: č. 1982/2010 Sb. NSS.

Věc: Quoc Quan H. proti Policii České republiky, Oblastnímu ředitelství služby cizinecké policie Brno, Inspektorátu cizinecké policie Brno, o uložení správního vyhoštění, o kasační stížnosti žalobce.

Rozhodnutím ze dne 10. 4. 2008 uložil žalovaný žalobci správní vyhoštění z území České republiky na dobu deseti let od nabytí právní moci rozhodnutí, stanovil mu lhůtu k vycestování z území České republiky do 10. 5. 2008, podle § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu vyloučil odkladný účinek odvolání a vyslovil, že se na stěžovatele nevztahuje překážka vycestování.

Žalobce napadl žalobou podanou u Krajského soudu v Brně výrok rozhodnutí žalovaného, jímž byl vyloučen odkladný účinek odvolání.

Krajský soud v Brně usnesením ze dne 30. 9. 2008 žalobu odmítl jako nepřípustnou, neboť napadený výrok rozhodnutí žalovaného měl za rozhodnutí předběžné povahy podle § 70 písm. b) s. ř. s. Krajský soud ve svém rozhodnutí odkázal na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006, čj. 2 As 54/2005-55, v němž byla vyslovena teze, že rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku

odvolání je nepochybně srovnatelné s rozhodnutím o předběžném opatření podle § 43 odst. 1 správního řádu z roku 1967 (nyní § 61 odst. 1 správního řádu z roku 2004), přičemž proti žádnému z těchto rozhodnutí není odvolání přípustné. Vyloučení odkladného účinku podaného odvolání je tedy nutno považovat za rozhodnutí předběžné povahy, které umožňuje výkon nepravomocného meritorního rozhodnutí. Soud rovněž zohlednil skutečnost, že podle konstantní judikatury je i rozhodnutí o přiznání odkladného účinku podané žaloby či kasační stížnosti považováno za rozhodnutí předběžné povahy.

Proti uvedenému rozsudku podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal, že postupem krajského soudu mu bylo odepřeno právo na spravedlivý proces. Rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku v daném případě znamená povinnost stěžovatele vycestovat z území České republiky bez toho, aby bylo možno podat proti takovému rozhodnutí opravný prostředek. Pokud je pak v rámci od-

volacího řízení přezkoumáváno rozhodnutí jako celek, nelze již nezákonnost výroku o vyloučení odkladného účinku napravit. To *de facto* znamená, že s odkazem na právní posouzení věci, které zvolil krajský soud, nelze zákonnost výroku o vyloučení odkladného účinku u rozhodnutí o správním vyhoštění v podstatě vůbec přezkoumat. Takový závěr je však podle stěžovatele v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Obdobný názor, jaký zastává on, vyslovil podle stěžovatele Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 11. 9. 2008, čj. 7 As 40/2008-32.

Sedmý senát postoupil věc rozšířenému senátu kvůli posouzení právní otázky povahy a soudní přezkoumatelnosti správního rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 odst. 2 písm. a) správního řádu. Poukázal přitom na dosavadní rozpornou judikaturu Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 9. 10. 2008, čj. 1 As 83/2008-36, byl v rámci přezkumu rozhodnutí o správním vyhoštění vysloven názor, že rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání je svojí podstatou rozhodnutím předběžné povahy, a proto je ze soudního přezkumu vyloučeno. V rozsudku ze dne 23. 10. 2008, čj. 2 As 73/2008-36, Nejvyšší správní soud naopak zaujal názor, že rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání v rámci správního řízení o vyhoštění nelze vyloučit ze soudního přezkumu. Sedmý senát sám se přiklonil k názoru druhého senátu.

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

Z odůvodnění:

II.

Pravomoc rozšířeného senátu

[6] Při posuzování věci rozšířený senát zjistil, že již v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006, čj. 2 As 54/2005-55, byl vysloven právní názor, že rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání je rozhodnutím předběžné povahy a jako takové je vyloučeno ze soudního přezkumu. V uvedené

věci bylo žalobou napadeno rozhodnutí správního orgánu o zrušení povolení k provozování vodovodu pro veřejnou potřebu. Ke stejnému názoru pak dospěl Nejvyšší správní soud i ve výše uvedeném rozsudku čj. 1 As 83/2008-36, který však byl vydán ve věci přezkoumání rozhodnutí o vyhoštění cizince.

[7] Oproti tomu ve shora citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 As 73/2008-36, jenž se rovněž zabýval rozhodnutím o správním vyhoštění cizince, byl vysloven názor, že rozhodnutí o vyloučení odkladného účinku odvolání sice je svojí povahou rozhodnutím předběžným, avšak v tomto konkrétním typu řízení, kdy okamžitý výkon rozhodnutí o správním vyhoštění cizinci fakticky znemožňuje účinnou obranu v řízení odvolacím, by odmítnutí soudního přezkumu znamenalo ve svém důsledku odepření spravedlnosti. Dle názoru druhého senátu je proto nutno v tomto případě s ohledem na ústavní limity soudní přezkum připustit. Podobný náhled na řešení uvedené otázky byl obsažen i ve výše uvedeném rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 40/2008-32, jímž však bylo v rámci řízení o kasační stížnosti nakonec usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby jako nepřezkoumatelné zrušeno a soud zavázán k tomu, aby se se všemi rozhodnými skutečnostmi nejprve sám vypořádal.

[8] Z výše uvedeného je zřejmé, že k odlišnému posouzení téže právní otázky v judikatuře Nejvyššího správního soudu již došlo, pravomoc rozšířeného senátu k posouzení předložené věci je tedy podle § 17 odst. 1 s. ř. s. dána.

III.

Posouzení věci rozšířeným senátem

(...)

III.2 Povaha výroku podle § 85 správního řádu o vyloučení odkladného účinku odvolání

[14] Ustanovení § 85 odst. 2 správního řádu má za účel umožnit, aby výjimečně – oproti opačnému obecnému pravidlu formulovanému v § 85 odst. 1 správního řádu – roz-

hodnutí I. stupně bylo i v případě podání odvolání proti němu předběžně vykonatelné či mělo předběžně jiné právní účinky. Lze tak učinit jen a pouze z taxativně stanovených, byť relativně obecnými kritérii charakterizovaných důvodů uvedených v písmenech a) až c) § 85 odst. 2 správního řádu. O vyloučení odkladného účinku odvolání rozhoduje správní orgán I. stupně samostatným výrokem v rámci rozhodnutí ve věci (§ 85 odst. 4 věta druhá část věty před středníkem správního řádu); tento výrok musí být odůvodněn (věta první téhož odstavce). Proti uvedenému výroku není odvolání přípustné (§ 85 odst. 4 věta druhá část věty za středníkem správního řádu), tj. o vyloučení odkladného účinku odvolání rozhoduje s konečnou platností v jednoinstančním řízení správní orgán I. stupně a nikdo jiný již nemůže cestou řádných opravných prostředků ve správním řízení uvedený výrok přezkoumat. Součástí odvolacího řízení totiž přezkum tohoto výroku není, neboť uvedený výrok vůbec nemůže být způsobitým předmětem odvolání.

[15] Z povahy výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání je zřejmé, že jakkoli má samostatný normativní obsah (časově posouvá vykonatelnost či jiné právní účinky rozhodnutí, jehož se týká, přičemž v případě, že rozhodnutí I. stupně v odvolacím řízení neobstojí, oproti standardní situaci, kdy by odkladný účinek vyloučen nebyl, způsobuje, že rozhodnutí I. stupně se, byť jen dočasně, do jeho zrušení či změny správním orgánem II. stupně stane vykonatelným či nabude jiných právních účinků), zasahuje do práv či povinností účastníků řízení pouze ve spojení se samotným „věcným“ výrokem rozhodnutí I. stupně. V tomto smyslu lze výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání považovat za akcesorický a dočasný výrok. Jeho právní účinky stojí a padají s existencí „věcného“ výroku rozhodnutí I. stupně (jeho zrušením odvolacím orgánem zaniká i vyloučení odkladného účinku odvolání), resp. v případě, že „věcný“ výrok rozhodnutí I. stupně v odvolacím řízení beze změny obstojí, stojí a padají s právní mocí rozhodnutí I. stupně nastávajícím oznámením rozhodnutí o odvolání účastníkům.

[16] Je zjevné, že výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání do práv či povinností účastníků řízení sám o sobě zasáhnout nemůže, neboť samostatně se ničích práv nebo povinností nedotýká. To však neznamená, že by jen pro tuto okolnost měl být vyloučen jeho soudní přezkum. Uvedený výrok totiž tím, že v konkrétním individuálním případě mění oproti obecnému pravidlu (§ 85 odst. 1 správního řádu) vlastnosti „věcného“ rozhodnutí I. stupně, zasahuje do práv nebo povinností účastníků tím, že na ně může být „věcné“ rozhodnutí I. stupně uplatněno dříve, než by tomu tak mohlo být za použití obecného pravidla. Legislativce přitom, jak již shora zmíněno, připouští vyloučení odkladného účinku odvolání pouze za zákonem stanovených podmínek, tj. vyžaduje, aby se tak nedělo libovolně, nýbrž jen tehdy, lze-li v konkrétním případě (oproti případům jiným) dát přednost zájmu na co nejdřívejším uplatnění rozhodnutí I. stupně před jinými zájmy. Již výše uvedené vlastnosti výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání ukazují, že ve spojení s takovým „věcným“ výrokem rozhodnutí I. stupně, který má povahu „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., jde o úkon, jenž sám má povahu „rozhodnutí“ ve výše uvedeném smyslu [není tedy „ne-rozhodnutím“ ve smyslu § 70 písm. a) s. ř. s.], a tedy o úkon soudně přezkoumatelný na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, ledaže by se na něj vztahovaly jiné kompetenční výluky.

[17] Výslovnou výlukou ze soudního přezkumu, která by se týkala obecně výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání, správní řád či jiný zvláštní zákon neobsahuje a neobsahuje ji ani pro zvláštní případ rozhodování o správním vyhoštění zákon o pobytu cizinců. Ve věci správního vyhoštění by ostatně taková výluka ze soudního přezkumu ani nebyla ústavně přípustná, neboť cizinec má ústavně zaručené základní právo (čl. 14 odst. 5 Listiny) na to být vyhoštěn pouze v případech stanovených zákonem, a tedy musí být zaručena soudní kontrola každého správního rozhodnutí, které by – byť i nepřímo, tedy připuštěním předběžně vykonatelnosti správního rozhodnutí I. stupně o vyhoštění v konkrétním

ním případě vyloučením odkladného účinku odvolání proti němu – provedení správního vyhoštění umožnilo.

[18] Je třeba podotknout, že ani dočasná povaha výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání není jeho soudnímu přezkumu na překážku. Mezi kompetenčními vylukami nejsou rozhodnutí dočasné povahy uvedena [na rozdíl od důvodů nepřipustnosti kasační stížnosti proti dočasným rozhodnutím krajských soudů ve správním soudnictví – viz § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s.]. Ostatně by ani nebylo věcného důvodu rozhodnutí dočasné povahy ze soudního přezkumu vyloučit, neboť i taková správní rozhodnutí, která působí toliko dočasně, mohou velmi závažně zasáhnout do práv či povinností jednotlivce, a to s dlouhodobými či dokonce trvalými důsledky, takže je z věcných hledisek vhodné zajistit soudní přezkum jejich zákonnosti.

[19] Již na první pohled je zřejmé, že výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání nemůže pro svoji akcesoritu k výroku ve věci samé, a tedy pro svou úzkou souvislost s výrokiem ve věci samé, být považován za rozhodnutí, jímž se upravuje vedení řízení před správním orgánem (§ 70 písm. c) s. ř. s.). Takovým rozhodnutím totiž může být pouze úkon čistě procesní povahy, který technicky zajišťuje průběh řízení, avšak nikoli akt, kterým se modifikují účinky rozhodnutí (byť „*toliko*“ rozhodnutí I. stupně) ve věci samé.

[20] Obecnou kompetenční vylukou, jež zejména připadá v úvahu, je vyluka podle § 70 písm. b) s. ř. s., podle něhož jsou ze soudního přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu vyloučeny úkony (tj. „*rozhodnutí*“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. i úkony, které „*rozhodnutími*“ v uvedeném smyslu nejsou) předběžné povahy. Nejvyšší správní soud formuloval obecný test pro zkoumání, zda je určité „*rozhodnutí*“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. rozhodnutím předběžné povahy, v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 27. 10. 2009, čj. 2 Afs 186/2006-54, č. 1982/2010 Sb. NSS, a ani v projednávaném případě neshledává důvodu se od použití tohoto testu odchýlit. Rozšířený senát ve zmíněném rozsudku uvedl:

[21] „*Aby [...] rozhodnutí mohlo být rozhodnutím předběžné povahy, na něž dopadá vyluka uvedená v § 70 písm. b) s. ř. s., musí kumulativně splňovat tři podmínky: časovou, věcnou a osobní.*

[22] [...] Časová podmínka souvisí s dočasným charakterem rozhodnutí předběžné povahy, jak tento charakter vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/99 ze dne 3. 11. 1999. *Aby však tato dočasnost byla skutečná, vyžaduje tato podmínka bližší konkretizace. Rozhodnutí předběžné povahy musí předcházet rozhodnutí konečnému, na jehož vydání má osoba dotčená předběžným rozhodnutím nárok. Toto konečné rozhodnutí musí podléhat soudnímu přezkumu. Rozhodnutí předběžné povahy může být vydáno buď v rámci již zahájeného řízení před správním orgánem, v němž bude následně vydáno rozhodnutí konečné. V tomto případě je „dočasnost“ předběžného rozhodnutí zajištěna tím, že jednotlivce se může soudně domáhat ochrany před nečinností správního orgánu. Pokud je rozhodnutí předběžné vydáno mimo takové řízení před správním orgánem, musí být jeho „dočasnost“ garantována tím, že zákon jednoznačně stanoví lhůtu, v níž musí být zahájeno řízení a vydáno rozhodnutí konečné. Pokud by takováto lhůta pro zahájení řízení před správním orgánem a vydání konečného rozhodnutí (ovšem v délce odpovídající požadavku Ústavního soudu na včasnost soudní ochrany) zákonem stanovena nebyla, nelze takové zajišťovací či mezitímní rozhodnutí správního orgánu považovat za rozhodnutí předběžné povahy vyloučené ze soudního přezkumu ve smyslu § 70 písm. b) s. ř. s. Zákon dále musí omezovat účinky rozhodnutí předběžného pouze na období do vydání rozhodnutí konečného.*

[23] [...] Neméně důležitá je podmínka věcné souvislosti mezi rozhodnutím předběžným a rozhodnutím konečným. Rozhodnutí konečné musí rozhodnout mj. o vztazích zatímne upravených rozhodnutím předběžným, tj. konečné rozhodnutí musí v sobě věcně zahrnout rozhodnutí předběžné. V opačném případě by totiž nebylo mož-

né domoci se, alespoň zprostředkovaně, přezkumu předběžného rozhodnutí. To předpokládá i obdobné zákonem předvídané předpoklady pro vydání předběžného i konečného rozhodnutí.

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

[25] Již na první pohled je zřejmé, že je splněna osobní podmínka, neboť vyloučení odkladného účinku rozhodnutí I. stupně dopadá na všechny účastníky řízení v I. stupni, o jejichž právech či povinnostech je rozhodováno „věcným“ výrokem rozhodnutí I. stupně.

[26] Věcná podmínka však splněna není. Věcná souvislost mezi výrokem o vyloučení odkladného účinku a případným rozhodnutím II. stupně, které by mohlo být předmětem soudního přezkumu, je nepochybně dána předmětem samotného řízení ve věci samé – ten je v I. i II. stupni řízení zásadně shodný. Vyloučení odkladného účinku odvolání je však ve skutečnosti samostatně posuzovanou skutkovou a právní otázkou, která s předmětem řízení ve věci samé souvisí toliko tím, do jaké míry skutkové okolnosti věci samé vedou správní orgán k závěru, že podmínky pro vyloučení odkladného účinku stanovené v § 85 odst. 2 písm. a) až c) správního řádu jsou, anebo naopak nejsou naplněny. V žádném jiném smyslu věcná souvislost mezi řízením o vyloučení odkladného účinku odvolání a řízením ve věci samé není – podmínky vyloučení odkladného účinku jsou zcela autonomní, definované obecně pro každé správní řízení, na které § 85 správního řádu dopadá, a s právními podmínkami pro rozhodnutí ve věci samé se kryjí jen v té míře, v jaké se § 85 odst. 2 písm. a) až c) správního řádu obsahově shoduje s ustanoveními zvláštních zákonů upravujícími podmínky rozhodnutí ve věci samé. Zpravidla tedy míra shody nebude stoprocentní, většinou dokonce lze

říci, že okruh skutečností, které budou pro správní orgán relevantní při rozhodování ve věci samé, se bude s okruhem skutečností rozhodných pro vyloučení odkladného účinku odvolání shodovat jen částečně či prakticky vůbec.

[27] Výše uvedené vlastnosti výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání se nepřímo dotýkají i podmínky časové. Již shora bylo uvedeno, že výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání činí správní orgán I. stupně s konečnou platností v jednoinstančním „řízení“ svého druhu, v němž posuzuje naplnění či nenaplnění podmínek podle § 85 odst. 2 písm. a) až c) správního řádu. O skutkových a právních otázkách rozhodných pro obsah výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání se pak již nevede žádné další řízení před správním orgánem, zejména se touto otázkou nezabývá, a ani nesmí zabývat, odvolací orgán, a sice proto, že výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání nesmí být účinně napaden odvoláním, takže odvolací orgán vůbec nemá pravomoc jej přezkoumávat, tím méně pak pro případnou nezákonnost zrušit. Takovou pravomoc však nemá ani žádný jiný správní orgán. Ve skutečnosti tedy neexistuje žádné „následné“ řízení, k němuž by „řízení“ ve věci vyloučení odkladného účinku odvolání bylo řízením „předběžným“. Rozhodnutí ve věci samé (rozhodnutí o odvolání) jistě z hlediska časového následuje až po vydání výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání a jistě půjde v případech, kdy tato odvolací rozhodnutí budou mít povahu „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., vesměs o rozhodnutí soudně přezkoumatelná (v tomto ohledu lze tedy časovou podmínku shledat splněnou). Rozhodnutí o odvolání ve věci samé nicméně ve vztahu k výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání nemá povahu rozhodnutí „následného“, neboť předmět i zákonné podmínky pro vydání odvolacího rozhodnutí na straně jedné a výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání na straně druhé se zpravidla nebudou shodovat.

[28] Žádná z kompetenčních výluk na výrok o vyloučení odkladného účinku odvolá-

ni, je-li spojen s výrokem správního orgánu I. stupně ve věci samé, který má povahu „rozhodnutí“ ve smyslu definice v § 65 odst. 1 s. ř. s., nedopadá. Tento výrok proto je úkonem soudně přezkoumatelným v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu.

[29] Skutečnost, že správní orgán I. stupně nezákonně vyloučí odkladný účinek odvolání, se může za dobu, po kterou bude dočasně možno postupovat podle „věcného“ výroku rozhodnutí I. stupně, velmi negativně a nezřídka obtížně napravitelným způsobem dotknout práv a povinností jednotlivce. Tuto nezákonnost by ovšem bez soudní ochrany bylo možno jen stěží napravit – pouze soudní ochrana na základě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu zajišťuje, že nezákonný výrok o vyloučení odkladných účinků odvolání (tedy takový výrok, jehož podkladem je nesprávné posouzení podmínek podle § 85 odst. 2 písm. a) až c) správního řádu] bude pro nezákonnost soudem zrušen. Jen takto se dotčeným osobám otevře cesta k případné náhradě škody podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), byla-li jim taková škoda uvedeným nezákonným výrokem ve spojení s výrokem ve věci samé způsobena. S tím souvisí i věcný rozsah soudního přezkumu tohoto výroku – ten se omezuje výlučně na podmínky stanovené v § 85 správního řádu, zejména pak v jeho odstavci 2 písmenech a) až c). Předmětem soudního přezkumu zde naopak není, a ani nemůže být, zákonnost samotného výroku správního orgánu I. stupně ve věci samé. Ten totiž sám o sobě soudnímu přezkumu nepodléhá, neboť – s ohledem na § 68 písm. a) s. ř. s. – soudní kontrole podléhá teprve rozhodnutí o odvolání proti němu.

[30] V řízení o žalobě proti výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání tedy krajský soud nejprve přezkoumá, zda výrok ve věci samé, k němuž je výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání akcesorický, má povahu „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Jen pokud tomu tak je, je soudní pře-

zkum výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání přípustný, neboť v opačném případě by akcesorický výrok měnil parametry „ne-rozhodnutí“, a tedy úkonu ze soudního přezkumu vyloučeného podle § 70, písm. a) s. ř. s., takže by nebylo možno přezkoumávat ani výrok na něm závislý.

[31] V případě, že výrok správního orgánu I. stupně ve věci samé má povahu „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., mohou být předmětem soudního přezkumu výlučně formální a obsahové podmínky vydání výroku o vyloučení odkladného účinku odvolání, jak vyplývají z § 85 správního řádu, zvláště pak hmotněprávní podmínky stanovené v jeho odstavci 2 písmenech a) až c). Soud se naopak nemůže zabývat zákonností samotného výroku orgánu I. stupně ve věci samé, neboť ta by mohla být zprostředkovaně předmětem až jiného řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu.

III.3 Vyloučení odkladného účinku odvolání v případě správního vyhoštění

[32] Na základě výše uvedených úvah rozšířený senát přistoupil k vlastnímu posouzení předložené otázky, tj. zda výrok rozhodnutí o odnětí odkladného účinku odvolání v případě správního vyhoštění cizince je rozhodnutím předběžné povahy, či nikoliv. Rozhodnutí o správním vyhoštění má nepochybně povahu „rozhodnutí“ podle § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť se dotýká práva cizince na svobodu pobytu a pohybu (vyhošťuje jej z České republiky, a tedy zasahuje do jeho práva pobývat na území republiky, což se smí dít pouze v zákonem stanovených případech). Za těchto podmínek je i vyloučení odkladného účinku odvolání proti rozhodnutí orgánu I. stupně o vyhoštění rozhodnutím soudně přezkoumatelným, neboť mění časové parametry účinků rozhodnutí I. stupně ve věci samé a zjevně dopadá na právní postavení cizince, a to dokonce velmi intenzívně, neboť mu znemožní nadále v České republice fakticky pobývat, ač by jinak – mělo-li by odvolání odkladný účinek – do právní moci rozhodnutí o odvolání zásadně území republiky nemusel opustit. Realizace vyhoštění v průběhu odvolacího řízení navíc fakticky zásadně oslabuje

možnost cizince uplatňovat svá práva v odvolacím řízení, neboť jej nutí vést odvolací řízení „na dálku“, a tedy pouze prostřednictvím svého zástupce či písemně.

[33] Všechny uvedené skutečnosti vedou rozšířený senát k závěru, že v případě tohoto konkrétního typu správního rozhodnutí I. stupně ve věci samé musí být vyloučení odkladného účinku odvolání proti němu podrobeno soudnímu přezkumu.

III.4 Shrnutí

[34] Výrok o vyloučení odkladného účinku odvolání podle § 85 odst. 2 správního řádu obsažený v rozhodnutí správního orgánu o správním vyhoštění cizince podle § 119 cizineckého zákona je rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s., jež nemá předběžnou povahu a ani se jím neupravuje vedení řízení před správním orgánem, a není proto vyňato ze soudního přezkumu podle § 70 s. ř. s.

Pobyt cizinců: odepření vstupu na území státu

k § 9 odst. 1 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 379/2007 Sb. (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

k čl. 5 odst. 4 písm. a) a čl. 13 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 562/2006, kterým se stanoví kodex Společenství o pravidlech upravujících přeshraniční pohyb osob (Schengenský hraniční kodex)

k čl. 18 Úmluvy k provedení Schengenské dohody (v textu jen „Schengenská prováděcí úmluva“)

Ustanovení § 9 odst. 1 písm. g) zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, je nutné vykládat ve světle čl. 5 odst. 4 písm. a) ve spojení s čl. 13 Schengenského hraničního kodexu (pro krátkodobá „schengenská“ víza) a ve spojení s čl. 18 Úmluvy k provedení Schengenské dohody (pro dlouhodobá víza) tak, že cizinci není zásadně možné odepřít vstup na území ČR, pokud je držitelem povolení k pobytu nebo zpětného víza vydaného jedním z členských států, za účelem průjezdu a následného vstupu na území tohoto členského státu. Výjimkou z tohoto pravidla je situace, kdy by tento cizinec byl uveden ve vnitrostátním seznamu osob, u kterých je veden záznam pro účely odepření vstupu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 10. 2010, čj. 2 As 79/2010-79)

Věc: Ganna G. proti Policii ČR, službě cizinecké policie, o povolení k dlouhodobému pobytu, o kasační stížnosti žalovaného,

Dne 3. 7. 2008 podala žalobkyně žádost o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání podle § 42 odst. 1 zákona o pobytu cizinců.

Správní orgán I. stupně (Oblastní ředitelství služby cizinecké policie Praha) v rámci řízení o žádosti zjistil, že žalobkyně je evidována v Schengenském informačním systému (dále jen „SIS“) jako osoba, které má být podle čl. 96 Schengenské prováděcí úmluvy vstup na území smluvních států odepřen. Na

základě tohoto zjištění bylo provedeno konzultační řízení podle čl. 25 odst. 1 Schengenské prováděcí úmluvy s Polskou republikou, která záznam do SIS pořídila. Bylo potvrzeno, že předmětný záznam je platný do 7. 6. 2011. Proto správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 15. 1. 2009 žádost žalobkyně o udělení povolení k dlouhodobému pobytu zamítl.

Rozhodnutím ze dne 7. 8. 2009 žalovaný zamítl odvolání žalobkyně proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Proti rozhodnutí žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 30. 3. 2010 rozhodnutí žalovaného zrušil, a to z důvodu, že žalobkyni bylo uděleno vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání opravňující ji pouze k pobytu na území České republiky, a proto měla být v jejím případě uplatněna výjimka podle § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců. Zákonné důvody pro odepření žádosti žalobkyně tedy podle městského soudu nebyly dány.

Rozsudek městského soudu napadl žalovaný (stěžovatel) kasační stížností. Podle stěžovatele dospěl městský soud k nesprávnému závěru, že v daném případě bylo nutné aplikovat výjimku podle § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců. Povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání, o které žalobkyně žádala, totiž není vízem opravňujícím pouze k pobytu na území, u něhož by bylo možné v případě cizince zařazeného do SIS tuto výjimku použít. Žalobkyně v době podání žádosti pobývala na území ČR na vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání, které bylo vízem národním, tj. vízem k pobytu pouze na území ČR (toto vízum bylo žalobkyni vydáno na dobu ode dne 29. 10. 2007 do 31. 8. 2008), zažádala ale o povolení k dlouhodobému pobytu za účelem zaměstnání. Stěžovatel měl za to, že městský soud zcela opomenul Schengenský hraniční kodex. V čl. 2 bod 15 písm. a) Schengenského hraničního kodexu se stanoví, že „*povoláním k pobytu*“ jsou všechna povolení k pobytu vydaná členskými státy podle jednotného vzoru stanoveného nařízením Rady (ES) č. 1030/2002, kterým se stanoví jednotný vzor povolení k pobytu pro státní příslušníky třetích zemí. Dále stěžovatel poukázal na čl. 5 Schengenského hraničního kodexu, kde jsou stanoveny podmínky vstupu pro státní příslušníky třetích zemí. Pro pobyty, jejichž délka nepřekročí za období šesti měsíců dobu delší než tři měsíce, platí pro vstup státních příslušníků třetích zemí i podmínka, že mají platné vízum, pokud je požadováno na základě nařízení Rady (ES) č. 539/2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci

musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni, ledaže jsou držiteli platného povolení k pobytu. Správní orgán tedy rozhodoval o povolení k pobytu, na základě kterého mohou státní příslušníci třetích zemí za stanovených podmínek vstupovat na území jiných členských států. Povolení k pobytu má formu štítku podle jednotného vzoru stanoveného nařízením Rady (ES) č. 1030/2002, přičemž tento pobyt nelze omezit jen pro pobyt na území České republiky, jako je tomu u víza k pobytu nad 90 dnů. Stěžovatel dodává, že podle čl. 21 Schengenského prováděcí úmluvy se mohou cizinci, kteří jsou držiteli povolení k pobytu vydaného některou smluvní stranou a platného cestovního dokladu, volně pohybovat na území ostatních smluvních stran po dobu až 3 měsíců, pokud splňují podmínky vstupu uvedené v čl. 5 odst. 1 písm. a), c) a e) této úmluvy a nejsou uvedeni na národním seznamu nežádoucích osob dotčené smluvní strany.

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

Z odůvodnění:

(...) [14] Sporná právní otázka vychází z interpretace § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců a jeho aplikace v daném případě. Toto ustanovení zní následovně: „*Policie odepře cizinci vstup na území, jestliže je zařazen do informačního systému vytvořeného státy, které jsou vázány mezinárodními smlouvami o odstraňování kontrol na společných hranicích (dále jen „smluvní stát“), za účelem získání přehledu o cizincích, jimž nelze umožnit vstup na území smluvních států (dále jen „informační systém smluvních států“); to neplatí, je-li cizinci uděleno vízum opravňující pouze k pobytu na území.*“ Fakticky se jedná o duplicitní zakotvení pravidla zakotveného v Schengenském hraničním kodexu; ostatně k částečné duplicitě vstupních podmínek cizinců se „*v zájmu dodržení systematiky stávajícího cizineckého zákona, srozumitelnosti někte-*

rých zásad tohoto předpisu a provedení (upřesnění) některých jeho zásad ve vnitrostátním právu“ přiznává i důvodová zpráva k novele zákona o pobytu cizinců č. 379/2007 Sb., kterou bylo předmětné ustanovení do tohoto zákona včleněno.

[15] Nejvyšší správní soud nejprve považuje za vhodné upřesnit právní základ, ze kterého je třeba při posuzování sporné otázky vyjít, a stručně poukázat na jeho vývoj. Protokolem připojeným ke Smlouvě o Evropské unii a Smlouvě o založení Evropského společenství Amsterodamskou smlouvou došlo k začlenění schengenského *acquis* do institucionálního a právního rámce EU. Za účelem této integrace přijala Rada EU (Rada EU nahradila výkonný výbor zřízený podle schengenských dohod) mj. rozhodnutí 1999/435/ES o definici schengenského *acquis* za účelem určení právního základu všech ustanovení nebo rozhodnutí, jež tvoří *acquis*, v souladu s příslušnými ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii, a rozhodnutí 1999/436/ES, které určuje právní základ všech ustanovení nebo rozhodnutí, jež tvoří schengenské *acquis*, v souladu s příslušnými ustanoveními Smlouvy o založení Evropského společenství a Smlouvy o Evropské unii. Těmito rozhodnutími byla vybrána jednotlivá ustanovení původního schengenského *acquis*, jež by mohla sloužit jako základ pro budoucí užší spolupráci a pro něž byl stanoven odpovídající právní základ ve smlouvách.

[16] Na základě Smlouvy mezi členskými státy Evropské unie a Českou republikou (a dalšími státy) o přistoupení k Evropské unii (publ. v Úř. věst. EU dne 23. 9. 2003, L 236, s. 17), resp. na základě Aktu, který – jakožto nedílná součást této smlouvy – stanoví podmínky přistoupení (publ. tamtéž, s. 33), se ode dne přistoupení stala ustanovení schengenského *acquis*, začleněného do rámce EU protokolem připojeným ke Smlouvě o Evropské unii a Smlouvě o založení Evropského společenství (příloha Amsterodamské smlouvy), závaznými a použitelnými v nových členských státech (čl. 3 odst. 1 Aktu o přistoupení). Takový status má na základě

přílohy I k Aktu o přistoupení (publ. tamtéž, s. 50) mj. dohoda podepsaná dne 14. 6. 1985 v Schengenu mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích (tzv. Schengenská dohoda) a vybraná ustanovení Schengenské prováděcí úmluvy. Podle čl. 3 odst. 2 Aktu o přistoupení jsou ustanovení schengenského *acquis* neuvedená v příloze I tohoto aktu sice závazná pro nové členské státy ode dne přistoupení, avšak použitelná jsou v každém z nich pouze na základě rozhodnutí Rady EU vydaného po konzultaci s Evropským parlamentem (v návaznosti na zjištění, že podmínky nezbytné pro uplatnění všech předmětných částí *acquis* byly v členském státě splněny).

[17] Na základě rozhodnutí Rady 2007/801/ES ze dne 6. 12. 2007 o plném uplatňování ustanovení schengenského *acquis* v České republice, Estonské republice, Lotyšské republice, Litevské republice, Maďarské republice, Republice Malta, Polské republice, Republice Slovinsko a Slovenské republice (publ. v Úř. věst. EU dne 8. 12. 2007, L 323, s. 34) se mezi těmito členskými státy a dalšími státy (Belgie, Dánsko, Německo, Řecko, Španělsko, Francie, Itálie, Lucembursko, Nizozemí, Rakousko, Portugalsko, Finsko, Švédsko, Island a Norsko) ode dne 21. 12. 2007 použijí ustanovení schengenského *acquis* uvedená v příloze 1 tohoto rozhodnutí; v případě Schengenské prováděcí úmluvy se jedná např. o čl. 25, který byl aplikován v daném případě.

[18] Z čl. 2 protokolu připojeného k Amsterodamské smlouvě bylo možné vyvozovat, že rozhodnutími Rady (1999/435/ES, 1999/436/ES) došlo k tomu, že ustanovení schengenského *acquis*, u nichž došlo k určení právního základu EU, se fakticky přesunula do oblasti tehdejšího prvního (komunitárního) pilíře EU. Zbytek schengenského *acquis* bylo nutné považovat za právní akty tehdejšího třetího pilíře EU (spolupráce v oblasti vnitřní bezpečnosti a justice). Jak bylo totiž uvedeno v tomto ustanovení, „*dokud nejsou přijata výše uvedená opatření* [pozn. soudu – rozhodnutí Rady] [...], *považují se ustanovení*

a rozhodnutí, která tvoří schengenské *acquis*, za právní akty na základě hlavy VI Smlouvy o Evropské unii [pozn. NSS – policejní a justiční spolupráce].“

[19] Po přijetí Lisabonské smlouvy došlo v tomto protokolu ke změnám; nyní se jedná o protokol č. 19 (ke Smlouvě o Evropské unii a Smlouvě o fungování Evropské unie, publ. v Úř. věst. EU dne 9. 5. 2008, C 115). Podle jeho čl. 1 jsou členské státy EU (s výjimkou Irska a Spojeného království) „zmocněny mezi sebou navázat posílenou spolupráci v oblastech, na něž se vztahují ustanovení vymezená Radou, jež tvoří schengenské *acquis*“ (podle čl. 1 protokolu ve znění Amsterodamské smlouvy se jednalo o „užší spolupráci v rámci schengenských dohod a souvisejících ustanovení“).

[20] Z uvedeného vyplývá, že v případě České republiky je právní základ v podobě závazného a použitelného schengenského *acquis* přesně vymezen v jednotlivých rozhodnutích Rady. Nutno podotknout, že od přijetí Amsterodamské smlouvy, resp. rozhodnutí Rady 1999/435/ES a 1999/436/ES, jimiž byla stanovena jednotlivá ustanovení schengenského *acquis*, která se stala základem pro budoucí užší spolupráci, postupně docházelo a dochází k dalšímu rozvoji schengenského *acquis*. Výsledkem tohoto rozvoje je mj. i Schengenský hraniční kodex, jehož přijetím došlo k nahrazení některých ustanovení Schengenské prováděcí úmluvy.

[21] Jak bylo vysvětleno výše, pro řešení sporné otázky je klíčová interpretace § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců, který reflektuje právě Schengenský hraniční kodex. Relevantní ustanovení Schengenského hraničního kodexu v rozhodném znění (tj. ke dni 15. 1. 2009, kdy správní orgán vydal napadené rozhodnutí), jsou následující:

„Článek 13

1. Vstup na území členských států se odepře státnímu příslušníkovi třetí země, který nesplňuje všechny podmínky vstupu vymezené v čl. 5 odst. 1 a nepatří do některé z kategorií osob uvedených v čl. 5 odst. 4. Tím není dotčeno uplatnění zvláštních ustanovení týkajících se práva na azyl a meziná-

rodní ochrany nebo vystavování dlouhodobých víz.“

„Článek 5

1. Pro pobyty, jejichž délka nepřekročí za období šesti měsíců dobu delší než tři měsíce, platí pro vstup státních příslušníků třetích zemí tyto podmínky:

a) mají platný cestovní doklad nebo doklady, které je opravňují k překročení hranice,

b) mají platné vízum, pokud je požadováno na základě nařízení Rady (ES) č. 539/2001 ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni, ledaže jsou držiteli platného povolení k pobytu,

c) zdůvodní účel a podmínky předpokládaného pobytu a mají zajištěny dostatečné prostředky pro obživu jak na dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do své země původu nebo na průjezd do třetí země, ve které je zaručeno jejich přijetí, nebo jsou schopni si tyto prostředky legálním způsobem opatřit,

d) nejsou osobami vedenými v SIS, jimž má být odepřen vstup,

e) nejsou považováni za hrozbu pro veřejný pořádek, vnitřní bezpečnost, veřejné zdraví nebo mezinárodní vztahy kteréhokoli z členských států, zejména nejsou osobami, jimž má být podle vnitrostátních databází členských států odepřen vstup ze stejných důvodů.

[...]

4. Odchylně od odstavce 1:

a) Státním příslušníkům třetích zemí, kteří nesplňují všechny podmínky stanovené v odstavci 1, ale kteří jsou držiteli povolení k pobytu nebo zpětného víza vydaného jedním z členských států, nebo je-li to nezbytné, obou dokladů, je povolen vstup na území ostatních členských států pro účely průjezdu, aby mohli dosáhnout území členského státu, který povoluje

ní k pobytu nebo zpětné vízum vydal, pokud jejich jména nejsou na vnitrostátním seznamu osob, kterým má být odepřen vstup, vedeném členským státem, jehož vnější hranice zamýšlí překročit, a pokud není tento záznam doplněn pokynem odepřít vstup nebo průjezd.

[...]

c) Státním příslušníkům třetích zemí, kteří nesplňují jednu nebo více podmínek stanovených v odstavci 1, může členský stát povolit vstup na své území z humanitárních důvodů, z důvodů národního zájmu nebo vzhledem ke svým mezinárodním závazkům. Pokud se na dotyčného příslušníka třetí země vztahuje záznam podle odst. 1 písm. d), uvědomí členský stát, který mu povolí vstup na své území, o tomto povolení ostatní členské státy.“

[22] Podle § 46 odst. 1 zákona o pobytu cizinců platí pro povolení k dlouhodobému pobytu obdobně rovněž § 56 tohoto zákona, podle jehož odstavce 1 písmene h) se „[v]ízum, s výjimkou víza k pobytu nad 90 dnů za účelem strpění pobytu na území z důvodu podle § 33 odst. 3, policie nebo zastupitelský úřad cizinci neudělí, jestliže jsou zjištěny skutečnosti uvedené v § 9 odst. 1 písm. a), b), g), h), i) nebo j)“.

[23] V daném případě není sporu o tom, že vízum k pobytu nad 90 dnů za účelem zaměstnání je vízem „národním“; nejedná se o tzv. jednotné schengenské vízum. To ostatně vyplývá i z čl. 18 Schengenské prováděcí úmluvy, který se v ČR uplatňuje rovněž na základě rozhodnutí Rady EU 2007/801/ES. Podle tohoto článku (v relevantním znění) jsou víza pro pobyt delší než tři měsíce vnitrostátní víza udělována jednou ze smluvních stran podle jejich vnitrostátních předpisů. „Toto vízum opravňuje držitele k průjezdu přes území ostatních smluvních stran až na území smluvní strany, která vízum udělila, ledaže držitel nesplňuje podmínky vstupu uvedené v čl. 5 odst. 1 písm. a), d) a e) nebo je uveden na vnitrostátním seznamu osob, jimž má být odepřen vstup, smluvní strany, přes jejíž území požaduje průjezd.“ Odkazovaný čl. 5

odst. 1 písm. a), d) a e) Schengenské prováděcí úmluvy přitom koresponduje s (a byl nahrazen) již výše citovaným čl. 5 odst. 1 písm. a), d) a e) Schengenského hraničního kodexu.

[24] Nejvyšší správní soud má za to, že § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců je nutné vykládat ve světle čl. 5 odst. 4 písm. a) ve spojení s čl. 13 Schengenského hraničního kodexu (pro krátkodobá „schengenská“ víza) a ve spojení s čl. 18 Schengenské prováděcí úmluvy (pro dlouhodobá víza) tak, že cizinci není zásadně možné odepřít vstup na území ČR, pokud je držitelem povolení k pobytu nebo zpětného víza vydaného jedním z členských států, za účelem průjezdu a následného vstupu na území tohoto členského státu. Výjimkou z tohoto pravidla je situace, kdy by tento cizinec byl uveden na vnitrostátním seznamu osob státu, na jehož vnější hranici vstup požaduje (v případě ČR se jedná o evidenci nežádoucích osob ve smyslu § 154 zákona o pobytu cizinců).

[25] Situace v posuzovaném případě je nicméně poněkud odlišná. Žalobkyně byla sice v době podání žádosti o povolení k dlouhodobému pobytu držitelkou dlouhodobého víza, a sice víza „národního“, vydaného Českou republikou, nicméně již se na území tohoto státu nacházela. Otázka povolení či odepření vstupu na toto území se tedy neřešila. Přitom právě k této otázce, která ovšem pro daný případ nebyla relevantní, se vztahuje věta za středníkem v § 9 odst. 1 písm. g) zákona o pobytu cizinců. Interpretaci tohoto ustanovení ze strany městského soudu, vycházející zřejmě toliko z prostého jazykového výkladu, nelze přisvědčit, neboť v rozporu s právem EU směřuje k vyloučení možnosti správního orgánu rozhodnout o neudělení povolení k dlouhodobému pobytu za situace, kdy je žadatel držitelem platného víza, jež opravňuje cizince pouze k pobytu na území České republiky, navzdory tomu, že má záznam v SIS. Takový výklad se zjevně přičí smyslu právní úpravy.

[26] SIS představuje databázi zřízenou a vedenou na základě čl. 92–119 Schengenské prováděcí úmluvy. Pro potřeby policejních a justičních orgánů dotčených států poskytu-

je přístup k vybraným druhům informací o sledovaných či hledaných osobách a věcech (zejména vozidla, doklady, bankovky). Jedním ze záznamů vedených v SIS jsou údaje o cizincích, o kterých je veden záznam pro účely odepření vstupu (čl. 96 odst. 1 citované úmluvy). Podkladem pro provedení záznamu musí být vždy rozhodnutí přijaté příslušnými správními orgány a soudy v souladu s procesními předpisy, které stanoví vnitrostátní právní předpisy. Smluvní strana, která záznam do systému pořizuje, má povinnost ověřit, zda závažnost daného případu odůvodňuje pořízení záznamu (čl. 94 odst. 1 uvedené úmluvy). Schengenská prováděcí úmluva přitom stanoví demonstrativní výčet případů, kdy může dojít k zaznamenání cizince do systému; mj. se může jednat o skutečnost, že cizinec byl vyhoštěn, navrácen nebo vypovězen, přičemž tato opatření nebyla odložena ani zrušena, obsahují zákaz vstupu, případně pobytu a zakládají se na porušení vnitrostátních právních předpisů o vstupu nebo pobytu cizinců (čl. 96 odst. 3 téže úmluvy).

[27] Zařazení a evidence v SIS má pro cizince závažné důsledky týkající se jeho vstupu a pobytu na území členských států. Jedná se zejména o odepření vstupu na území smluvních států schengenského prostoru [čl. 5 odst. 1 písm. d) Schengenské prováděcí úmluvy, resp. čl. 5 odst. 1 písm. d) Schengenského hraničního kodexu], zamítnutí udělení víza [čl. 15 Schengenské prováděcí úmluvy, resp. čl. 32 odst. 1 písm. a) bod v) nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 810/2009 o kodexu Společenství o vízech (vízový kodex)] či zamítnutí vydání povolení k pobytu (čl. 25 Schengenské prováděcí úmluvy).

[28] Schengenská prováděcí úmluva stanoví v čl. 25 členským státům postup v případě, kdy rozhodují o vydání povolení k pobytu cizinci vedenému v seznamu osob, jimž má být odepřen vstup. Před rozhodnutím je členský stát povinen konzultovat se státem, který záznam do systému pořídil, a přihlíží k jeho zájmům; „**povolení k pobytu bude vydáno pouze ze závažných důvodů, zejména humanitárních nebo z důvodů vyplývajících z mezinárodních závazků**“ (čl. 25 odst. 1).

V řízení o povolení k dlouhodobému pobytu je tedy příslušný orgán členského státu, který zjistí, že cizinec (žadatel) je v SIS veden jako osoba, které má být odepřen vstup, povinen konzultovat členský stát, který záznam pořídil. S přihlédnutím k zájmům tohoto členského státu pak může povolení k pobytu vydat pouze ze závažných důvodů.

[29] V posuzovaném případě není sporu o tom, že žalobkyně je vedena v SIS jako osoba, které má být odepřen vstup. Na základě konzultací s Polskou republikou, která záznam provedla, bylo zjištěno, že podkladem pro provedení záznamu bylo rozhodnutí guvernéra Podkarpatské provincie ze dne 2. 6. 2008 o vyhoštění žalobkyně z území Polské republiky (do 7. 6. 2011) z důvodu nelegálního překročení hranice z České republiky do Polska a pobytu na tomto území bez platného povolení k pobytu nebo víza. Správní orgán žalobkyni toto zjištění oznámil a poskytl jí možnost pro vyjádření. Žalobkyně ve svém vyjádření uvedla, že si je vědoma porušení platných zákonů, když cestovala přes území Polské republiky bez tranzitního víza. Přes Polsko cestovala dne 31. 5. 2008 v naléhavé situaci, neboť její otec vážně onemocněl a dne 29. 5. 2008 byl hospitalizován. Před zakoupením jízdenky bylo k dotazu žalobkyně ze strany Velvyslanectví Polské republiky v Praze údajně telefonicky sděleno, že při cestě na Ukrajinu nepotřebuje průjezdní vízum; proto o ně nepožádala. Proti rozhodnutí o vyhoštění podala žalobkyně jako opravný prostředek žádost o zrušení tohoto rozhodnutí. Tato žádost však byla rozhodnutím Podkarpatského hejtmána zamítnuta.

[30] V daném případě měl tedy městský soud při přezkumu napadeného rozhodnutí stěžovatele zjišťovat, zda se správní orgán (stěžovatel) zabýval otázkou, nemělo-li by žalobkyni přes její záznam v SIS – být uděleno povolení k dlouhodobému pobytu ze závažných důvodů. Je přitom třeba si uvědomit, že výčet závažných důvodů v čl. 25 odst. 1 Schengenské prováděcí úmluvy je demonstrativní; výslovně zahrnuje pouze důvody humanitární a důvody vyplývající z mezinárodních závazků. Na druhou stranu je však

nutné zdůraznit, že žadatel o vydání povolení k dlouhodobému pobytu má v tomto ohledu povinnost tvrzení a povinnost důkazní; musí uvést a prokázat skutečnosti, jež by mohly být pod závažné důvody (ty je třeba posuzovat vždy s ohledem na okolnosti konkrétního případu) podřazeny.

[31] Nejvyšší správní soud dále považuje za vhodné poukázat na další související skutečnosti, týkající se mj. vývoje v právní úpravě. V době vydání rozhodnutí o vyhoštění žalobkyně ze strany polských orgánů, na základě něhož byl proveden záznam do SIS, byla žalobkyně držitelkou platného dlouhodobého víza. Až do konce platnosti tohoto víza tedy existovala situace, kdy byla žalobkyně, jakožto cizinka, zároveň držitelkou platného povolení pobytu a zároveň osobou se záznamem v SIS pro účely odepření vstupu. Tento zjevný nesoulad však právní úprava dovolovala.

[32] Podle čl. 25 odst. 2 Schengenské prováděcí úmluvy, „[v]yjde-li najevo, že cizinec, který je držitelem **platného povolení k pobytu** vydaného jednou ze smluvních stran, je veden v seznamech osob, kterým má být odepřen vstup, konzultuje smluvní strana, která záznam pořídila, smluvní stranu, která vydala povolení k pobytu, s cílem zjistit, zda existují dostatečné důvody k odnětí povolení k pobytu“. A dále, pokud není „povolení k pobytu odňato, zruší smluvní strana,

která záznam pořídila, tento záznam, může však dotyčného cizince zapsat do vnitrostátního seznamu osob, kterým má být odepřen vstup“. Tento postup se však až do přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 265/2010 ze dne 25. 3. 2010, kterým se mění Schengenská prováděcí úmluva a nařízení č. 562/2006, pokud jde o pohyb osob s dlouhodobým vízem (publ. v Úř. věst. EU dne 31. 3. 2010, L 85), vztahoval pouze na povolení k pobytu, nikoli na (dlouhodobá) víza. Výklad, který by dlouhodobá víza podřazoval pod povolení k pobytu ve smyslu čl. 25 odst. 2 Schengenské prováděcí úmluvy (např. argumentem, že dlouhodobé vízum i dlouhodobé povolení k pobytu jsou formou přechodného pobytu), nelze podle Nejvyššího správního soudu dovodit.

[33] Zatímco tedy v současnosti, vyjde-li najevo, že cizinec, který je držitelem platného povolení k pobytu nebo dlouhodobého víza, je veden v seznamech osob, kterým má být odepřen vstup, musí být provedeno (ze strany členského státu, který záznam pořídil) konzultační řízení a (ze strany členského státu, který vízum nebo povolení k pobytu vydal) zjišťovací řízení, v době rozhodné pro nyní posuzovaný případ k takovému postupu členské státy ve vztahu k dlouhodobým vízům povinny nebyly. Ustanovení čl. 25 odst. 2 Schengenské prováděcí úmluvy se totiž týkalo výhradně povolení k pobytu. (...)

2193

Místní referendum: nezákonné zrušení referenda

k § 91a odst. 1 písm. b) soudního řádu správního

k § 13 odst. 1 písm. b) a § 57 odst. 1 písm. b) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů

Den, kdy bylo již vyhlášené místní referendum nezákonným způsobem zrušeno, je nutno považovat za den, kdy zastupitelstvo obce rozhodlo o tom, že místní referendum nevyhlásí ve smyslu § 13 odst. 1 písm. b) zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu.

Od tohoto dne počne běžet zákonná lhůta pro podání žaloby dle § 57 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, respektive § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s.

(Podle usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 6. 9. 2010, čj. 30 A 34/2010-65)

Věc: Přípravný výbor k přípravě místního referenda ve věci umístění větrných elektráren v obci Bačalky proti obci Bačalky o vyhlášení místního referenda.

Dne 6. 4. 2010 podal navrhovatel na Obecní úřad Bačalky návrh na pořádání místního referenda k otázce: „*Chcete, aby na území obce Bačalky a části obce Lično a v přilehlém okolí stála elektrárna dle záměru „Větrné elektrárny Bačalky“ z července 2009?*“

Zastupitelstvo odpůrce na jednání dne 21. 5. 2010 rozhodlo o vyhlášení místního referenda o shora navržené otázce a dobu jeho konání stanovilo na sobotu 14. 8. 2010 od 8.00 do 16.00 hodin.

Následně dva ze tří členů navrhovatele v podáních předložených zastupitelstvu „odvolali“ návrh na konání místního referenda z důvodu, že společnost ABWind nebude provádět výstavbu větrných elektráren v obci Bačalky.

Dne 10. 8. 2010 bylo na úřední desce Obecního úřadu Bačalky vyvěšeno „*Oznámení o zrušení místního referenda*“ podepsané starostou obce.

Krajskému soudu v Hradci Králové byl dne 16. 8. 2010 doručen návrh navrhovatele podepsaný jeho zmocněncem, kterým se domáhal vyhlášení místního referenda za podmínek stanovených zákonem o místním referendu.

K výzvě soudu předložil odpůrce také doklady, z nichž vyplynulo, že stavba větrných elektráren v předmětné lokalitě je zatím ve stadiu záměru, nebylo dosud zahájeno územní ani stavební řízení.

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl, že se vyhlašuje místní referendum v obci Bačalky o otázce: „*Chcete, aby na území obce Bačalky a části obce Lično a v přilehlém okolí stála elektrárna dle záměru „Větrné elektrárny Bačalky“ z července 2009?*“ a že se místní referendum bude konat dne 15. 10. 2010 v době od 14.00 do 22.00 hodin a dne 16. 10. 2010 v době od 8.00 do 14.00 hodin.

Z odůvodnění:

Daný případ byl specifický tím, že zastupitelstvo odpůrce k návrhu přípravného výboru místní referendum o navržené otázce nejprve řádně vyhlásilo ve smyslu § 13 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu, ale tak-

to vyhlášené referendum bylo následně zrušeno. Krajský soud se tak musel v prvé řadě zabývat tím, zda ke zrušení již vyhlášeného místního referenda došlo v souladu se zákonem o místním referendu. Dospěl k závěru, že nikoli, a to z níže uvedených důvodů.

Zákon o místním referendu neobsahuje ustanovení, které by výslovně upravovalo možnost zastupitelstva obce zrušit či odvolat již vyhlášené referendum. Již z toho je zřejmé, že zákonodárce s takovým postupem v zásadě nepočítal. Krajský soud přesto připouští, že by taková možnost přicházela v úvahu, a to na základě analogické aplikace § 13 odst. 3 zákona o místním referendu, podle něhož „*[z]astupitelstvo obce nebo zastupitelstvo statutárního města může o otázce navržené k rozhodnutí v místním referendu rozhodnout bez vyhlášení místního referenda; o tomto rozhodnutí neprodleně písemně vyrozumí zmocněnce. Takové rozhodnutí nelze vykonat před uplynutím lhůty stanovené ve větě třetí. Prohlásí-li zmocněnec ve lhůtě 7 dnů ode dne doručení tohoto vyrozumění, že na konání místního referenda trvá, zastupitelstvo obce nebo zastupitelstvo statutárního města na svém nejbližším zasedání místní referendum vyhlásí. Rozhodnutí zastupitelstva obce nebo zastupitelstva statutárního města podle věty první pozbývá dnem vyhlášení místního referenda platnost. Ode dne vyhlášení místního referenda do dne vyhlášení jeho výsledků nepřísluší orgánům obce nebo orgánům statutárního města rozhodovat o věci, která je předmětem otázky ve vyhlášeném místním referendu.*“

Zastupitelstvo obce si tedy může ať rozhodnutí o otázce, o níž mělo být rozhodnuto v referendu, pokud je s tím následně zmocněnec spokojen. Po vyhlášení místního referenda už sice nemůže samo rozhodnout o navržené otázce, mohlo by však dle krajského soudu posoudit, že z důvodu *vis maior* už rozhodnutí v místním referendu není třeba, a v důsledku toho vyhlášené místní referendum odvolat. O tomto rozhodnutí by pak zastupitelstvo obce bylo povinno informovat zmocněnce přípravného výboru, který by však opět ve shora uvedené lhůtě

měl právo prohlásit, že na konání vyhlášeného místního referenda trvá. Takový postup by dle krajského soudu odpovídal principům, na kterých je zákon o místním referendu postaven, protože by umožnil odvolat místní referendum, o jehož bezpředmětnosti by byly přesvědčeny všechny dotčené strany a nebyly by dotčeny kompetence ani přípravného výboru, ani zastupitelstva obce. Významným způsobem by se tím také eliminovala možnost případného soudního přezkumu, neboť všechny dotčené strany by jednaly ve shodě.

Takovým způsobem ovšem odpůrce, respektive žádný z jeho orgánů rozhodně nepostupoval. Předně je nutno si uvědomit, že dle § 9 odst. 3 zákona o místním referendu je jménem přípravného výboru oprávněn jednat pouze jeho zmocněnec, v daném případě Ing. W. V. Úkony zmocněnce jsou pro přípravný výbor závazné. Pokud tedy dva členové přípravného výboru, z nichž ani jeden nebyl zmocněncem, učinili vůči odpůrci podání, v němž odvolali návrh na konání místního referenda, neměly tyto úkony žádnou právní relevanci, protože na základě nich k odvolání návrhu na konání místního referenda o navržené otázce dojít nemohlo. Ze stejného důvodu je naopak nezpochybnitelná aktivní legitimace navrhovatele k podání projednávaného návrhu, neboť byl podepsán jeho zmocněncem.

Postup orgánů obce při faktickém zrušení místního referenda pak byl zcela v rozporu s principy vytyčenými zákonem o místním referendu. Odpůrce nejprve předložil soudu pouze shora citované „*Oznámení o zrušení místního referenda*“ ze dne 10. 8. 2010, které bylo vyvěšeno na úřední desce. Toto oznámení bylo podepsané starostou obce, a budí tak dojem, že o zrušení referenda rozhodl pouze on. Ve vyjádření k návrhu však odpůrce uvedl, že referendum zrušilo zastupitelstvo obce. Teprve k výzvě soudu odpůrce předložil dokument nazvaný „*Rozhodnutí rady obce Bačalky*“, jehož obsahem je ale závěr, že zastupitelstvo obce ruší vyhlášené referendum. Dokument je podepsán starostou, místostarostou a dvěma zastupiteli a má zcela jinou formální podobu než zápis z jednání zastupi-

telstva obce ze dne 21. 5. 2010, na němž bylo místní referendum vyhlášeno. Žádné jiné usnesení zastupitelstva obce týkající se této problematiky krajskému soudu předloženo nebylo.

Z uvedeného ale lze postavit najisto, že až už o zrušení vyhlášeného místního referenda rozhodl kterýkoliv orgán obce (starosta, rada obce nebo zastupitelstvo obce, které jediné by k tomu teoreticky, jak shora uvedeno, bylo oprávněno), stalo se tak v rozporu se shora uvedenými zásadami. Nejenže za podklad a důvod rozhodnutí o zrušení referenda byly vzaty právně zcela irrelevantní úkony členů přípravného výboru, ale rozhodnutí nebylo ani oznámeno zmocněnci přípravného výboru, aby měl možnost se v zákonné lhůtě 7 dnů k tomuto rozhodnutí vyjádřit. Ostatně oznámení o zrušení referenda bylo na úřední desce vyvěšeno dne 10. 8. 2010, referendum se mělo konat dne 14. 8. 2010, ke zrušení referenda tedy došlo 4 dny před jeho konáním.

Dle krajského soudu nelze z předložených dokladů dojít ani k závěru o bezpředmětnosti konání vyhlášeného referenda. Z korespondence mezi odpůrcem a společností ABWind, a. s., jakožto investorem stavby větrných elektráren, z června a července 2010 totiž rozhodně nevyplývá, že by ke stavbě nemělo dojít. Naopak. Jmenovaná společnost informuje odpůrce o tom, že připravuje podklady k územnímu řízení a pokračuje v přípravách k vybudování elektráren. Tyto předložené podklady tedy rozhodně vyvracejí informace dvou členů přípravného výboru, dle nichž již investor ztratil o výstavbu větrných elektráren zájem. Za této situace je tedy dle krajského soudu konání místního referenda o navržené otázce nadále aktuální.

Krajský soud tak uzavřel, že ke zrušení místního referenda o navržené otázce vyhlášeného zastupitelstvem odpůrce dne 21. 5. 2010 došlo v rozporu se zákonem o místním referendu. V návaznosti na to je krajský soud toho názoru, že den, kdy bylo již vyhlášené místní referendum nezákonným způsobem fakticky zrušeno, je nutno považovat za den, kdy zastupitelstvo obce rozhodlo o tom, že místní referendum nevyhlásí ve smyslu § 13 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu.

K tomuto závěru jej vede fakt, že zákon o místním referendu na situaci, že došlo ke zrušení již vyhlášeného referenda, výslovně nepamatuje, a neupravuje tedy ani typ návrhu, kterým by se měl přípravný výbor proti takovému postupu obce bránit. Jak již krajský soud shora uvedl, dle § 57 odst. 1 písm. b) uvedeného zákona má totiž přípravný výbor právo domáhat se ochrany u soudu podle zvláštního právního předpisu (soudní řád správní), jestliže zastupitelstvo obce nerozhodlo o jeho návrhu podle § 13 odst. 1 písm. a) zákona o místním referendu, nebo rozhodlo o tom, že místní referendum nevyhlásí podle § 13 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Takový návrh musí přípravný výbor podat do 20 dnů od jednání zastupitelstva obce, kde měl být jeho návrh projednán, nebo od jednání zastupitelstva obce, na kterém zastupitelstvo obce rozhodlo, že místní referendum nevyhlásí [§ 57 odst. 2 písm. b) zákona o místním referendu].

To však dle krajského soudu nemůže znamenat, že by přípravný výbor neměl mít proti takovému postupu orgánů obce možnost soudní ochrany. Na základě argumentu *a mi-*

nori ad maius, je-li možno u soudu brojit proti nevyhlášení místního referenda orgánem, který k tomu má kompetenci, tím spíš je možno brojit buď proti tomu, že vyhlášené místní referendum fakticky zruší orgán k tomu nekompetentní, nebo také proti tomu, že vyhlášené místní referendum zruší sice orgán k tomu kompetentní (zastupitelstvo obce), ale nezákonně.

Za situace, kdy den nezákonného zrušení vyhlášeného referenda je považován za den, kdy zastupitelstvo obce odmítlo vyhlásit místní referendum o navržené otázce, zůstane možnost soudní ochrany přípravnému výboru zachována, neboť tímto dnem počne běžet shora uvedená zákonná lhůta pro podání žaloby dle § 57 odst. 1 písm. b) zákona o místním referendu, respektive § 91a odst. 1 písm. b) s. ř. s.

Z citace § 57 zákona o místním referendu je tedy zřejmé, že krajský soud je zmocněn k tomu, aby namísto zastupitelstva obce posoudil, zda jsou dány zákonné podmínky pro vyhlášení místního referenda o navržené otázce, či nikoliv. V dané věci dospěl k závěru, že ano. (...)

2194

Volby do Senátu: zakázaná volební agitace

k § 16 odst. 6 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění zákonů č. 204/2002 Sb., č. 37/2002 Sb. a č. 171/2002 Sb.

Za zakázanou volební agitaci ve smyslu § 16 odst. 6 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, lze považovat takovou, která je přímo zaměřena na bezprostřední okolí volebních místností, není jednorázová či dokonce pouze nahodilá a je natolik intenzivní, že v konečném důsledku je reálně způsobila ovlivnit chování i takového voliče, který by bezprostředně před příchodem do volební místnosti již rozhodnut hlasovat určitým způsobem.

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, čj. Vol 7/2008-13)

Prejudikatura: č. 354/2004 Sb. NSS, č. 960/2006 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 70/1999 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 526/98).

Věc: Antonín A. proti 1) Státní volební komisi a 2) RNDr. M. Škaloudovi o návrhu na neplatnost volby kandidáta.

Dne 3. 11. 2008 obdržel Nejvyšší správní soud návrh na vyslovení neplatnosti volby

kandidáta RNDr. Miroslava Škalouda do Senátu Parlamentu ČR ve volbách konaných ve

dnech 24. 10. a 25. 10. 2008 ve volebním obvodu č. 21. Navrhovatel tvrdil, že dne 24. 10. 2008, v první den druhého kola voleb do Senátu, šel s manželkou krátce po 17. hodině k volbám. Při vstupu do objektu, v němž se nacházela volební místnost, kolem nich pomalu projížděla volební dodávka pomalovaná jménem kandidáta RNDr. Škalouda a z jejích reproduktorů se ozývala výzva, aby voliči dali hlas právě tomuto kandidátovi. Tyto výzvy byly slyšet i v chodbě před volební místností v době, kdy si navrhovatel a jeho manželka připravovali doklady. Vzhledem k hlasitosti museli tyto výzvy zaregistrovat lidé jdoucí k volbám i obyvatelé domů podél trasy projíždějící dodávky. Navrhovatel v této skutečnosti spatřoval porušení zákazu volební agitace v bezprostřední blízkosti volební místnosti v době voleb. Ze skutečnosti, že byl takto dotčen i jeho volební okrsek nacházející se na samém okraji tohoto volebního obvodu, navrhovatel dovozoval, že volební agitátoři takto systematicky projížděli celý volební obvod, takže mohlo být touto agitací osloveno velké množství lidí. V tom navrhovatel spatřoval důvod vyslovení neplatnosti volby RNDr. Miroslava Škalouda.

Státní volební komise ve svém vyjádření uvedla, že podle § 16 odst. 6 zákona č. 247/1995 Sb. je v objektu, v němž je umístěna volební místnost, a v jeho bezprostředním okolí ve dnech, ve kterých v těchto objektech probíhá hlasování, zakázána volební agitace. Je však třeba vycházet z § 14e odst. 1 písm. b) citovaného zákona, podle něhož zajišťuje hlasování a dozírá na jeho průběh okrsková volební komise; podle § 20 téhož zákona pak za pořádek ve volební místnosti a jejím bezprostředním okolí odpovídá předseda okrskové volební komise. Pokud by tedy skutečně došlo k narušení průběhu hlasování nepřipustnou volební agitací, měla příslušná opatření učinit okrsková volební komise.

Nejvyšší správní soud návrh zamítl.

Z odůvodnění:

(...) Jak vyplývá z dikce § 87 odst. 5 zákona č. 247/1995 Sb. a ze samotného smyslu předmětného právního institutu, jak jsou, počíná-

je usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2004, sp. zn. Vol 6/2004, č. 354/2004 Sb. NSS, soustavně vykládány ve volební judikatuře tohoto soudu, je za základní předpoklady vyhovění tomuto typu volební stížnosti – v obecné rovině – nutno označit především tři následující: (1) protizákonnost, tzn. porušení některých ustanovení zákona č. 247/1995 Sb.; (2) vztah mezi touto protizákonností a zvolením kandidáta, jehož zvolení je napadeno volební stížností; a (3) zásadní intenzitu této protizákonnosti, která ve svých důsledcích musí přinejmenším výrazně zpochybňovat volbu předmětného kandidáta. Jinak řečeno, tato intenzita musí v konkrétním případě dosahovat takového stupně, že je možno se důvodně domnívat, že pokud by k protizákonnému jednání nedošlo, nebyl by tento kandidát zřejmě vůbec zvolen. Zjednodušeně řečeno tedy tato intenzita způsobuje „*zatemnění*“ volebních výsledků, tzn. jejich zásadní zpochybnění.

K posouzení splnění prvního kroku takto nastaveného algoritmu soudního přezkumu je tak třeba nejprve shledat, zda navrhovatelem popisovaná forma volební kampaně porušuje zákon, a je třeba ji tedy označit za možný důvod založení protizákonnosti, či nikoliv. Pravidla pro vedení volební kampaně při volbách do Parlamentu ČR jsou v současnosti zakotvena především (nikoli však výlučně, neboť ke shledání protizákonnosti nemusí vést pouze porušení zákona č. 247/1995 Sb., ale i jiných relevantních právních předpisů, jak bylo konstatováno v usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 7. 2006, sp. zn. Vol 36/2006, č. 960/2006 Sb. NSS – musí jít o tzv. relevantní protiprávnost) v § 16 zákona č. 247/1995 Sb. Z tohoto ustanovení dopadá na situaci popisovanou navrhovatelem zejména odst. 6: „*V objektu, v němž je umístěna volební místnost, a v jeho bezprostředním okolí je ve dnech, ve kterých v těchto objektech probíhá hlasování, zakázána volební agitace pro politické strany, politická hnutí, koalice a kandidáty.*“

Při posouzení otázky, zda mohlo být toto zákonné ustanovení porušeno formou předvolební agitace, kterou navrhovatel popsal,

dospívá zdejší soud k závěru, že nikoliv. Podle názoru soudu totiž není možno toto ustanovení vyložit tak přísně, jak činí navrhovatel, tedy vyloučit v okolí objektů, ve kterých se nacházejí volební místnosti, jakékoliv působení na voliče. Pokud by byl totiž příkaz zákona vnímán takto důsledně, bylo by například nutné před okamžikem započetí voleb odstranit z okolí takového objektu i všechny volební plakáty, jež v něm byly vylepeny v době předvolební kampaně.

Dle názoru soudu však není smyslem tohoto ustanovení zabránit tomu, aby se volič při cestě k objektu, v němž je umístěna volební místnost, nemohl v žádném případě setkat s jakýmkoli volebním poselstvím či informací, nýbrž zakázat takové formy a umístění technik volební agitace, které by ovlivňovaly přímo svobodnou vůli voliče při jeho vstupu do volební místnosti či do objektu, v němž se nachází. Za takové techniky je třeba především označit ty, které mají schopnost v této poslední chvíli zvrátit vůli voliče, nepřiměřeně jej obtěžovat či omezit jeho svobodu například tím, že mu je nabídnuta určitá protihodnota v případě volby některého kandidáta (například dotazováním se na voličovu volbu a snahou jej přesvědčit o její změně, „odkupem“ volebních lístků protikandidátů či nabízením materiálních výhod či dárků v případě uskutečnění určité konkrétní volby). Je totiž třeba mít neustále na zřeteli, že volební kampaň nepředstavuje nic jiného než určitou specifickou formu reklamy, tj. sebe prezentace, příp. kritiky programu či osob spojených s politickými konkurenty (tzv. pozitivní a negativní kampaň). Provádění volební kampaně je tak chráněno ústavně zaručenými základními právy, zakotvenými zejména v čl. 17 Listiny základních práv a svobod (svoboda projevu, právo na informace).

Lze tak učinit dílčí závěr, že za zakázanou volební agitaci ve smyslu § 16 odst. 6 zákona č. 247/1995 Sb. lze považovat takovou, která je přímo zaměřena na bezprostřední okolí volebních místností, není jednorázová či dokonce pouze nahodilá a je natolik intenzivní, že v konečném důsledku je reálně způsobila ovlivnit chování i takového voliče, který byl

bezprostředně před příchodem do volební místnosti již rozhodnut hlasovat určitým způsobem.

V nyní projednávané věci proto Nejvyšší správní soud zastává na základě shora popsaných obecnějších východisek názor, že i pokud by byla prokázána navrhovatelem popísaná forma volební propagace, spočívající v jednorázovém projevu dodávky vybavené reproduktory v okolí volební místnosti a vydávající výzvy k volbě RNDr. M. Škalouda, nelze tento akt sám o sobě označit za porušení § 16 odst. 6 zákona č. 247/1995 Sb. Předně, ani navrhovatel netvrdí, že by se jednalo o agitaci soustavnou či alespoň déletrvající, která teprve by se mohla dostat do kolize s citovanou zákonnou normou, a dále intenzita této činnosti nemohla být taková, že by byla způsobila jakkoliv výrazněji obtěžovat či dokonce ovlivňovat voliče bezprostředně před aktem hlasování a během něho.

Nejvyšší správní soud totiž ve svých úvahách důsledně vycházel z presumpce racionality voličského chování a z toho, že při cestě do volební místnosti a při následném hlasování jsou již voliči pevně rozhodnutí, komu odevzdají svůj hlas. Toto jejich přesvědčení by mohlo být zvráceno vskutku jen velmi intenzivním atakem, kterým by mohla být například právě zmíněná snaha o přímé či nepřímé podplácení, vyhrožování, zastrašování, vytváření překážek vstupu do objektu, kde se volby provádí, či zprostředkování hrubě difamující informace o některém z protikandidátů. Naopak představa, že by takto rozhodnutí voliči ještě mohli být jakkoliv ovlivněni činností, kterou popsal navrhovatel, by svědčila o velkém podcenění zmíněné racionality jejich rozhodování. Navíc, nelze vyloučit, že působení navrhovatelem prezentované formy kampaně i v okolí objektu, v němž byla umístěna volební místnost, mohlo být zcela mimoděnné, a to s ohledem na koncentraci volebních místností v Praze.

Z výše uvedeného nicméně nelze dovozovat, že by Nejvyšší správní soud takovou formu volební kampaně schvaloval, příp. ji považoval za vhodnou.

Na straně jedné se totiž sice nejedná o formu volební agitace protizákonnou, když z důvodů popsaných výše nezakládá porušení § 16 odst. 6 zákona č. 247/1995 Sb. Lze ji ostatně vidět i v kontextu vývoje zákonné úpravy volební kampaně, kdy poté, co bylo zákonem č. 204/2000 Sb. zrušeno v návaznosti na judikaturu Ústavního soudu (konkrétně na jeho nález ze dne 18. 2. 1999, sp. zn. I. ÚS 526/98, č. 70/1999 Sb. ÚS) zákonné „*moratorium*“ na volební kampaň pro dobu 48 hodin před zahájením voleb a v jejich průběhu obsažené v původním znění § 16 odst. 5 zákona č. 247/1995 Sb., je nyní možné a zákonné provádět volební kampaň i v době voleb, pokud jsou dodrženy ostatní příkazy obsažené zejména v § 16 tohoto zákona.

Na straně druhé se ovšem jedná i podle názoru zdejšího soudu o formu nepřilíživou a nacházející se na samé hranici zákona, neboť jakkoliv nesplňuje z důvodů výše popsaných podmínky protizákonnosti (není přímo zacílena na bezprostřední okolí volebních místností, nesplňuje znak soustavnosti a její intenzita je mizivá), nelze přehlédnout, že se i tohoto okolí alespoň v některých časových intervalech může dotknout právě způsobem, který popisuje navrhovatel. Je tak namístě, aby bylo do budoucna k takovéto formě kampaně v době voleb přistupováno nanejvýš zdrženlivě, neboť jakkoliv zde na straně jedné chybí ono přímé zacílení na zákonem chráněné bezprostřední okolí volebních místností a na svobodnou vůli voličů, na straně druhé nelze přehlédnout, že při hustotě rozmístění objektů s volebními místnostmi a to zejména ve větších městech, kde je takovým objektem velká část škol se automobil jezdící po celém volebním obvodu okolí těchto objektů jen obtížně vyhne a způsobem nevhodným, byť ne nutně i protizákonným, se jich může dotknout. Je proto namístě při této formě volební kampaně volit maximální zdrženlivost, a to jednak ve vztahu ke způsobu prezentace informací (intenzita hlasitosti reproduktorů; trasy automobilu, které by se neměly přibližovat volebním místnostem a zejména by v jejich bezprostředním okolí tato vozidla neměla parkovat), tak zejména i k je-

jich obsahu (vyloučeny by měly být zejména osobní útoky na protikandidáty, cílené dezinformace apod.)

V každém případě však je při hodnocení důvodnosti takovéto volební stížnosti nutno vycházet i ze skutečnosti (na kterou upozorňuje ve svém vyjádření Státní volební komise a na které je založena judikatura zdejšího soudu – viz např. usnesení ze dne 28. 11. 2006, čj. Vol 83/2006-93), že podle § 14e odst. 3 zákona č. 247/1995 Sb. „[k]aždá politická strana, politické hnutí nebo koalice, jejichž kandidátní listina pro volbu do Poslanecké sněmovny byla registrována ve volebním kraji, jehož součástí je volební okrsek, a každá politická strana, politické hnutí a koalice i nezávislý kandidát, jejichž přihláška k registraci byla zaregistrována pro volby do Senátu ve volebním obvodu, jehož součástí je volební okrsek, může delegovat nejpozději do 30 dnů přede dnem voleb 1 člena a 1 náhradníka do okrskové volební komise“. Smyslem tohoto ustanovení nepochybně je, aby členové okrskové volební komise, která je složena ze zástupců odlišných politických stran, „hlídali“ navzájem řádný průběh voleb v konkrétním volebním okrsku. Podle § 20 téhož zákona „[z]a pořádek ve volební místnosti a jejím bezprostředním okolí odpovídá předseda okrskové volební komise nebo předseda zvláštní volební komise. Jeho pokyny k zachování pořádku a důstojného průběhu hlasování jsou závazné pro všechny přítomné.“

Podle názoru Nejvyššího správního soudu je proto třeba při posuzování této námitky důsledně vycházet z toho, že pokud kdokoliv zjistí porušení volebního zákona, je jeho povinností ihned zasáhnout, tedy informovat o tomto porušení okrskovou volební komisi, resp. předsedu této komise. V nyní projednávaném návrhu se však ani netvrdí, že by volební komise byla někým upozorněna na porušení zákona č. 247/1995 Sb. či že by její předseda činil nějaká opatření ve smyslu citovaného § 20 tohoto zákona. Pokud se tak nestalo, nelze teprve ve volební stížnosti podané po vyhlášení volebních výsledků relevantně tvrdit porušení zákona č. 247/1995 Sb.

v uvedeném směru (princip subsidiarity). Návrh na vyslovení neplatnosti volby kandidáta či další návrhy v soudním přezkumu voleb v tomto světle viděno totiž slouží spíše jako nástroje podpůrné, už vzhledem k následnos-

ti jejich uplatnění a nemožnosti odstranit samotný závadný stav, ale toliko odstranit jeho následky, tedy například prohlásit za neplatnou volbu provedenou nesvobodnou vůlí voličů, pokud by byla shledána.

2195

Kompetenční spory: poplatek za komunální odpad

k § 17a zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění zákonů č. 275/2002 Sb. a č. 188/2004 Sb.)*

k § 97 odst. 3 soudního řádu správního

Ve věci řízení o poplatku za komunální odpad podle zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, je odvolacím orgánem proti rozhodnutí Magistrátu hl. m. Prahy Ministerstvo financí.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2010, čj. Komp 4/2010-40)

Prejudikatura: č. 1911/2009 Sb. NSS.

Věc: Ministerstvo financí proti Ministerstvu životního prostředí o určení příslušnosti mezi správními orgány.

Ministerstvo financí v žalobě uvedlo, že v období počínajícím zářím 2009 mu Ministerstvo životního prostředí postoupilo několik odvolání brojících proti Magistrátu hl. m. Prahy ve věcech poplatků za komunální odpad, a to v režimu zákona č. 125/1997 Sb., o odpadech,** i zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech. K tomuto postoupení došlo na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2009, čj. 1 As 56/2009-58, v němž je obsažen právní názor, podle něhož do kompetence žalovaného Ministerstva životního prostředí nepatří řízení ve věcech daní a poplatků, a to ani v případě poplatků za komunální odpad. Kompetentním ústředním orgánem státní správy je proto v této oblasti Ministerstvo financí.

Ministerstvo financí s tímto názorem nesouhlasilo. Mělo za to, že soud přehlédl skutečnost, že mimo místní poplatek za sběr, třídění, využívání a zneškodňování komunálního odpadu, upravený v režimu zákona č. 565/1990 Sb.,

o místních poplatcích, kde se nepochybně jedná o daň ve smyslu legislativní zkratky obsažené v § 1 odst. 1 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád“), je poplatek za komunální odpad upraven vně režimu místních poplatků.

Žalobce popsal vývoj právní úpravy odpadového hospodářství po roce 1990, kdy byl nejprve přijat zákon č. 238/1991 Sb., o odpadech, který však neobsahoval žádné ustanovení o formě a způsobu vybírání poplatků za komunální odpad. Tento zákon byl nahrazen zákonem č. 125/1997 Sb., který předpokládal v § 10 úhradu za likvidaci komunálního odpadu prostřednictvím smlouvy mezi původci odpadu a obcí. Tato úprava byla údajně problematická, jelikož nemohla nikoho přinutit k uzavření této smlouvy. S účinností od 29. 2. 2000 proto byl tento zákon novelizován zákonem č. 37/2000 Sb., kterým byly obce zmocněny stanovit poplatek za komunální odpad formou obecně závazné vyhlášky. Správu to-

*) S účinností od 1. 1. 2011 ustanovení změněno zákonem č. 281/2009 Sb.

**) S účinností od 1. 1. 2002 nahrazen zákonem č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů.

hoto poplatku vykonávala obec. Místní poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů byl do zákona č. 565/1990 Sb. zaveden až novelou s účinností od 1. 1. 2002. Žalobce proto zpochybnil tvrzení Nejvyššího správního soudu obsažené v citovaném rozsudku, kterým je poplatek za komunální odpad subsumován pod místní poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů. Žalobce dále uvedl, že správa místních poplatků a poplatků za komunální odpad byla do 31. 12. 2002 v samostatné působnosti obcí, protože teprve s účinností od 1. 1. 2003 zákonná úprava výslovně stanovila, že tato působnost je výkonem přenesené působnosti (§ 15 zákona č. 565/1990 Sb.).

Počínaje od 1. 1. 2003 platí zákonná úprava, podle níž může obec vybírat úhradu za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů na základě písemné smlouvy, formou poplatku za komunální odpad podle § 17a zákona č. 185/2001 Sb. a formou místního poplatku za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy a třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů. Zákon tak rozlišuje mezi poplatkem za komunální odpad podle zákona č. 185/2001 Sb. a předmětným místním poplatkem dle zákona č. 565/1990 Sb. Jde o dva různé poplatky, u nichž samotná obec určí, který z nich si zvolí. Většina obcí si zvolila formu místního poplatku za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů, nicméně hl. m. Praha si určilo formu poplatku za komunální odpad podle § 17a zákona č. 185/2001 Sb. Společným znakem obou poplatků je, že jsou stanoveny v samostatné působnosti. Rozdíl však spočívá v tom, že u poplatku za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů se řízení vede v přenesené působnosti. V případě hl. m. Prahy by tak ve druhém stupni rozhodovalo Ministerstvo financí. U poplatku za komunální odpad dle § 17a

zákona č. 185/2001 Sb. je však řízení vedeno v samostatné působnosti obce. Teprve od 23. 4. 2004 byl do citovaného § 17a zákona č. 185/2001 Sb. doplněn odstavec 6, podle něhož se na řízení ve věcech poplatků za komunální odpad vztahují zvláštní předpisy, kterými je míněn daňový řád. Ze způsobu procesní úpravy prý nicméně nelze dovozovat hmotněprávní vymezení charakteru takového peněžitého plnění jako daně a také z toho neplyne věcná kompetence konkrétního ústředního orgánu státní správy.

Žalobce dále citoval zákonnou úpravu obsaženou v zákonech č. 125/1997 Sb. a č. 185/2001 Sb., a to nejprve *hmotněprávní normy*, z nichž plyne, že obec může v samostatné působnosti stanovit obecně závaznou vyhláškou místní systém sběru, svozu, třídění, využívání a zneškodňování komunálních odpadů, resp. systém shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů. *Procesní normy* pak odkazují na daňový řád, který upravuje řízení ve věci poplatků. Žalobce poukázal na skutečnost, že v obou zákonech chybí *kompetenční norma*, která by stanovila pravomoc a působnost určitému orgánu pro rozhodování o opravných prostředcích. Oba zákony totiž obsahují pouze ustanovení, podle nichž vykonává správu poplatku obec, která ho ve svém územním obvodu zavedla. Žalobce tvrdil, že z odkazu na daňový řád, který je obsažen v obou citovaných zákonech, nemůže vyplývat automatická aplikace všech jeho ustanovení týkajících se řízení o opravných prostředcích. Zejména § 50 odst. 1 daňového řádu, podle něhož je odvolacím orgánem zásadně orgán nejbližší vyššího stupně nadřízený správci daně, který napadené rozhodnutí vydal, nelze použít tam, kde kompetenčními normami nejsou vůbec upraveny hierarchické stupně a vztahy nadřízenosti a podřízenosti.

Žalobce se závěrem domníval, že z důvodu absence kompetenční normy mu chybí pravomoc k řízení a rozhodování o opravných prostředcích v těchto případech. Pokud by za této situace rozhodoval, byla by tato rozhodnutí nicotná. Proto navrhnul, aby bylo za kompetentní orgán v řízení o poplatku za

komunální odpad při rozhodování o odvoláních proti rozhodnutím Magistrátu hl. m. Prahy určeno Ministerstvo životního prostředí.

Žalovaný ve vyjádření ke kompetenční žalobě především uvedl, že pokud totiž Nejvyšší správní soud v rozsudku čj. 1 As 56/2009-58 vyslovil právní názor, podle něhož žalovaný není orgánem příslušným k vedení odvolacích řízení ve věci řízení o poplatku za komunální odpad a jeho rozhodnutí jsou v těchto případech nicotná, musel všechna odvolání postoupit Ministerstvu financí, jelikož v opačném případě by byl jeho postup nezákonný.

K samotné pravomoci rozhodovat o odvoláních v dané agendě žalovaný uvedl, že souhlasí se závěry citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, byť nikoliv s celým jeho odůvodněním. V každém případě však zákony č. 125/1997 Sb. i č. 185/2001 Sb. stanoví, že obec může stanovit a vybírat poplatky za komunální odpad vznikající na jejím území. Jakkoliv zákon č. 125/1997 Sb. ještě neobsahoval ustanovení, podle něhož se při správě poplatku za komunální odpad postupuje dle daňového řádu, je tato skutečnost zřejmá již z toho, že daňový řád upravuje správu daní, poplatků a odvodů. Podle tohoto zákona pak, „[n]estanoví-li zvláštní zákon jinak, je odvolacím orgánem orgán nejbližší vyššího stupně nadřízený správci daně, který napadené rozhodnutí vydat“ (§ 50 odst. 1). Podle zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR (dále jen „kompetenční zákon“), je Ministerstvo financí ústředním orgánem pro daně, poplatky a clo.

Z citované zákonné úpravy i z logiky věci žalovaný dovozoval, že orgánem příslušným rozhodovat o odvoláních proti rozhodnutím Magistrátu hl. m. Prahy ve věcech poplatků za komunální odpad je Ministerstvo financí. Jakkoliv žalovaný souhlasil s tím, že tento poplatek je odlišný od poplatku za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů, tato odlišnost nic nemění na základní otázce vedeného kompetenčního sporu.

Nejvyšší správní soud rozhodl, že příslušné rozhodnout o odvoláních proti rozhodnutím Magistrátu hlavního města Prahy ve věci řízení o poplatku za komunální odpad je Ministerstvo financí.

Z odůvodnění:

(...)

III.b Vlastní argumentace soudu ke kompetenčnímu sporu

[13] Nejvyšší správní soud konstatuje, že mezi účastníky řízení není žádného sporu ohledně výše rekapitulovaného popisu vývoje zákonné úpravy. Skutečně platí, že počínaje 1. 1. 2003 je obec oprávněna vybírat **poplatek za komunální odpad** v režimu zákona č. 185/2001 Sb. (§ 17a). Alternativou k tomuto poplatku je **poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů** zakotvený v § 10b zákona č. 565/1990 Sb. Obec je přitom oprávněna sama zvážit, pro který z těchto poplatků se rozhodne. Podle § 17a odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb. totiž platí, že poplatek za komunální odpad „*nelze stanovit současně s místním poplatkem za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů podle zvláštního zákona*“. Třetí možností, jak lze vybírat úhradu za shromažďování, sběr, přepravu, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů od fyzických osob, je uzavření **písemné smlouvy** (§ 17 odst. 5 zákona č. 185/2001 Sb.). Rovněž zde platí, že vybírá-li obec tuto úhradu, nemůže stanovit poplatek za komunální odpad ani místní poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů podle zvláštního zákona.

[14] Soud proto akceptuje výhradu Ministerstva financí týkající se dílčí nepřesnosti obsažené v odůvodnění citovaného rozsudku čj. 1 As 56/2009-58, z něhož skutečně plyne, že poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů je chybně

podřazen do režimu zákona o místních poplatcích, byť ve skutečnosti se jedná o poplatky autonomní.

[15] Podstatné pro nyní rozhodovanou věc je nicméně to, že v případě obou zmíněných poplatků spadá jejich stanovení do oblasti samostatné působnosti obce. Společným rysem je v obou případech rovněž skutečnost, že správu poplatku vykonává obec, která ho ve svém územním obvodu zavedla, resp. její obecní úřad (§ 17a odst. 3 zákona č. 185/2001 Sb., § 14 odst. 3 zákona č. 565/1990 Sb.). Žalobce nicméně tvrdí, že v případě poplatku za komunální odpad, který si zvolilo hl. m. Praha, sice procesní norma odkazuje na daňový řád (§ 17a odst. 6 zákona č. 185/2001 Sb.), v obou zákonech však chybí kompetenční norma, která by stanovila pravomoc a působnost určitému orgánu pro rozhodování o opravných prostředcích. Správa poplatku za komunální odpad i následné řízení o něm prý totiž spadá do samostatné, a nikoliv přenesené působnosti obce.

[16] K této otázce soud uvádí, že jakkoliv je samotné stanovení obou zmíněných poplatků věcí samostatné působnosti obce, nelze mít důvodné pochybnosti o tom, že řízení o nich představuje správní řízení, vykonávané v rámci přenesené působnosti, a v jeho rámci je obec oprávněna vydat platební výměr. O tom svědčí již samotná povaha tohoto řízení a také fakt, že je vede obecní úřad, resp. magistrát, který je zásadně orgánem vykonávajícím přenesenou působnost a v oblasti samostatné působnosti plní toliko úkoly, uložené zastupitelstvem nebo radou, příp. pomáhá výborům a komisím, což zjevně není daný případ [§ 109 odst. 3 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), § 81 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze]. Nelze ostatně ani přehlédnout, že s ohledem na postup podle daňového řádu mají obecní úřady v tomto řízení postavení správce daně (§ 1 odst. 4 daňového řádu).

[17] Soud při svých úvahách vycházel rovněž z toho, že právní řád má být vykládán tak, aby představoval jednotný, logický, vnitřně provázaný a funkční systém. Nepovažuje proto za přesvědčivou argumentaci žalobce ve-

denou v tom směru, že zatímco správa poplatků podle zákona č. 565/1990 Sb. je vykonávána v přenesené působnosti, jedná se v případě poplatku za komunální odpad podle § 17a zákona č. 185/2001 Sb. o působnost samostatnou. Jestliže totiž platí, že oba tyto poplatky (viz bod 13) jsou koncipovány jako alternativní a směřující ke stejnému účelu, nemá logiku, aby proces jejich vymáhání probíhal v odvolacím řízení u odlišných orgánů. Soud má proto za to, že za této situace je třeba výkladové nejasnosti zákonné úpravy vykládat ve prospěch jednotného režimu přezkumu obou zmíněných poplatků.

[18] Soud dále uvádí, že argumentace žalobce ohledně údajné úplné absence kompetenční normy není ani příliš konzistentní. Pokud by totiž platilo, že v citovaných zákonech kompetenční norma zcela chybí a neplatí ani ze zákonů jiných, není možné přesvědčivě dovodit, že ve věci odvolání proti rozhodnutí Magistrátu hl. m. Prahy o poplatku za komunální odpad je kompetentním orgánem automaticky Ministerstvo životního prostředí (tj. žalovaný), jak tvrdí žalobce. V tomto případě by totiž kompetentním orgánem ve smyslu rozhodování o odvolání nebyl nikdo, jelikož je třeba respektovat ústavně zakotvenou zásadu, podle níž státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Toto řešení je však pro soud obtížně přijatelné, a to již proto, že by byla porušena zásada dvojinstančnosti správního řízení; navíc by byla činěna zásadní procesní odlišnost v přezkumu rozhodnutí o poplatku za komunální odpad probíhajícího v režimu zákonů č. 125/1997 Sb. a č. 185/2001 Sb.

[19] V nyní projednávané věci se navíc žalobce mylí, pokud tvrdí, že kompetenční norma zcela chybí. Pokud totiž zákon č. 185/2001 Sb. výslovně odkazuje na daňový řád, je třeba postupovat podle jeho § 50 odst. 1, který obsahuje obecné pravidlo, že nestanoví-li zvláštní zákon jinak, je odvolacím orgánem orgán nejbližší vyššího stupně nadřízený správci daně, který napadené rozhodnutí vydal. Jakkoliv určité platí, že ze samotné skutečnosti, že se

postupuje podle daňového řádu, neplyne bez dalšího použití celého systému zde upravených opravných prostředků (viz usnesení NSS ze dne 17. 12. 2008, čj. Komp 1/2008-107, č. 1911/2009 Sb. NSS), nemá soud pochybnosti v tom směru, že pod postupem podle daňového řádu při správě poplatku za komunální odpad je třeba rozumět (ve shodě s citovaným názorem obsaženým v rozsudku čj. 1 As 56/2009-58), že se na toto řízení v plném rozsahu aplikují ustanovení, týkající se řádného opravného prostředku.

[20] Jak totiž konstatoval zdejší soud v opakovaně citovaném rozsudku čj. 1 As 56/2009-58 (a v této části na jeho odůvodnění lze plně odkázat), na řízení ve věci poplatků za komunální odpad se podpůrně aplikuje daňový řád. Podle jeho § 1 odst. 1 totiž daňový řád „*upravuje správu daní, poplatků, odvodů, záloh na tyto příjmy a odvodů za porušení rozpočtové kázně (dále jen „daně“), které jsou příjmem státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo rezervních fondů organizačních složek státu [...], rozpočtů územních samosprávných celků [...], nebo státních fondů nebo Národního fondu [...]*“. Poplatky za komunální odpad jsou tak zahrnuty pod legislativní zkratku daně, a na řízení o nich se aplikuje daňový řád, což ostatně výslovně upravuje i citovaný § 17a odst. 6 zákona č. 185/2001 Sb.

[21] Ze zákona o hl. m. Praze plyne, že orgány Prahy „*vykonávají přenesenou působnost, která je zvláštním zákonem svěřena orgánům obcí, orgánům obcí s pověřeným obecním úřadem a orgánům obcí s rozšířenou působností, není-li dále stanoveno jinak*“ (§ 31 odst. 2). Tuto přenesenou působnost lze v mezích zákona svěřit Statutem hl. m. Prahy rovněž orgánům městských částí (§ 32 odst. 2 zákona). Statut se k řízení o poplatcích za komunální odpad nikterak nevjadřuje, výkon přenesené působnosti v této oblasti tedy náleží magistrátu, jako správnímu orgánu I. stupně. Při výkonu přenesené působnosti je hl. m. Praha podřízeno příslušnému ministerstvu. Zároveň platí, že příslušná ministerstva, do jejichž působnosti náleží oblasti přenesené působnosti hl. m. Prahy,

mimo jiné přezkoumávají i rozhodnutí orgánů hl. m. Prahy vydaná ve správním řízení (§ 118 odst. 2 a odst. 3 zákona).

[22] Dále je nutno poukázat na kompetenční zákon, z jehož § 4 odst. 1 plyne, že ústředním orgánem pro daň, poplatky a clo je Ministerstvo financí. Proto je právě toto ministerstvo kompetentní i k rozhodování o odvolání proti rozhodnutím Magistrátu hl. m. Prahy ve věcech řízení o poplatku za komunální odpad. Jakkoliv je totiž Ministerstvo životního prostředí ústředním orgánem pro odpadové hospodářství, tedy činnost zaměřenou na předcházení vzniku odpadů, na nakládání s odpady a následnou péči o místo, kde jsou odpady trvale uloženy, a rovněž na kontrolu těchto činností (§ 19 odst. 2 kompetenčního zákona), z logiky věci nelze do jeho kompetence podřadit rovněž řízení ve věcech daní a poplatků, byť by se jednalo o poplatky za komunální odpad.

[23] Soud má proto za vyvrácenou stěžejní námitku žalobce, že v zákonné úpravě chybí kompetenční norma, z níž by plynula jeho pravomoc rozhodovat o těchto odvoláních. Jakkoliv totiž tato kompetenční norma není obsažena výslovně v zákoně č. 185/2001 Sb., je dovoditelná ze zákonů jiných. Na tomto místě je třeba připomenout, že právní norma představuje pravidlo chování, které není vždy nutně obsaženo v jediném zákonném ustanovení (paragrafu, odstavci apod.), nýbrž že může být i „rozptýleno“ do několika na sebe navazujících a obsahově konzistentních právních předpisů. V nyní projednávaném případě má soud za postaveno najisto, že tato kompetenční norma plyne zcela jednoznačně z citovaných ustanovení § 17a odst. 6 zákona č. 185/2001 Sb., § 1 odst. 1 a § 50 odst. 1 daňového řádu, § 118 odst. 2 a odst. 3 písm. b) zákona o hl. m. Praze, § 4 odst. 1 kompetenčního zákona a konečně i § 178 odst. 2 správního řádu, podle něhož je v řízení vedeném v přenesené působnosti věcně příslušným ústřední správní úřad.

[24] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že ve věci řízení o poplatku za komunální odpad je odvolacím orgánem proti rozhodnutí Magistrátu hl. m. Prahy Ministerstvo financí.

Kompetenční spory: řízení o vyvlastnění

k § 28 zákona č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (zákon o vyvlastnění)

k § 244 a násl. občanského soudního řádu

Rozhodl-li správní orgán o zastavení řízení o vyvlastnění, ač podle obsahu jeho rozhodnutí šlo ve skutečnosti o věcné zamítnutí žádosti o vyvlastnění pozemku, rozhodl nesprávně po formální stránce. Nesprávná forma však nezaloží pro přezkoumání takového rozhodnutí věcnou příslušnost soudů ve správním soudnictví. Protože jde o rozhodnutí správního orgánu ve věci samé (příčemž příslušnost soudů v občanském soudním řízení zakládá přímo zákon), lze se nápravy tvrzené věcné nesprávnosti rozhodnutí po účinnosti zákona č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění, domáhat – bez ohledu na formálně nesprávný výrok rozhodnutí – postupem podle páté části občanského soudního řádu (§ 244 a násl.) u soudů v občanském soudním řízení.

(Podle usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 14. 9. 2009, čj. Konf 9/2009-4)

Prejudikatura: č. 1677/2008 Sb. NSS a č. 1952/2009 Sb. NSS.

Věc: Spor o pravomoc mezi senátem 35 C Krajského soudu v Brně a senátem 29 Ca Krajského soudu v Brně, za účasti žalobců a) Pavla G., b) Mileny G., c) Milana G. a d) Kamily G. a žalovaného Krajského úřadu Zlínského kraje, ve věci vyvlastnění pozemků.

Ředitelství silnic a dálnic ČR podalo dne 20. 9. 2002 žádost o vyvlastnění pozemků zapsaných v katastru nemovitostí u Katastrálního úřadu Zlín pro obec Otrokovice, na katastrálním území Kvítkovice u Otrokovic. Spoluvlastníky pozemků jsou manželé Milan a Kamila G. a manželé Pavel a Milena G. Účelem vyvlastnění bylo uskutečnění veřejně prospěšné stavby „Silnice I/55 – Otrokovice obchvat SV“. Před vydáním rozhodnutí o vyvlastnění žalobci žádali, aby byl vyvlastněn i „zbytkový pozemek, tj. pozemek ve zjednodušené evidenci – parcela Původ pozemkový katastr (PK) číslo [...] o výměře 337 m², který je zapsán v katastru nemovitostí u Katastrálního úřadu pro Zlínský kraj, Katastrální pracoviště Zlín, na LV číslo [...] pro k. ú. Kvítkovice u Otrokovic, obec Otrokovice“ (dále jen „zbytkový pozemek“).

Městský úřad Otrokovice rozhodl dne 31. 7. 2003 o vyvlastnění výše specifikovaných pozemků a současně stanovil náhradu za vyvlastnění 3 530 160 Kč, aniž by stanovil jednotlivé podíly spoluvlastníků na této náhradě.

Proti rozhodnutí o vyvlastnění se žalobci odvolali ke Krajskému úřadu Zlínského kraje, odboru územního plánování a stavebního řádu. Městský úřad se podle nich nevypořádal s námitkami, které vznesli v rámci správního řízení. Nesouhlasili také s tím, že městský úřad stanovil pouze celkovou náhradu za vyvlastnění, ale již neuvedl, jakým způsobem má být tato náhrada rozdělena mezi spoluvlastníky pozemků. Krajský úřad rozhodl dne 24. 11. 2003 o odvolání a změnil výrok rozhodnutí ze dne 31. 7. 2003 tak, že stanovil způsob rozdělení náhrady za vyvlastnění mezi spoluvlastníky.

Žalobci proti tomuto rozhodnutí podali žalobu k Okresnímu soudu ve Zlíně, který usnesením ze dne 15. 5. 2004 řízení zastavil a poučil žalobce, že k řízení o vyvlastnění jsou příslušné soudy ve správním soudnictví.

Žalobci proto podali žalobu ke Krajskému soudu v Brně jako soudu ve správním soudnictví. Ten rozsudkem ze dne 31. 10. 2006 rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje ze dne 24. 11. 2003 zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. S rozhodnutím správních

orgánů se ztotožnil, uznal pouze jednu žalobní námitku, že se správní orgány nezabývaly námitkou o vyvlastnění zbytkového pozemku.

Proti rozsudku podali dne 14. 12. 2006 kasační stížnost jak žalobci, tak dne 21. 12. 2006 i krajský úřad.

Dne 27. 9. 2007 krajský úřad v pokračujícím odvolacím řízení, aniž by bylo skončeno řízení o kasační stížnosti, zrušil rozhodnutí městského úřadu o vyvlastnění ze dne 31. 7. 2003 a věc mu vrátil k novému projednání a rozhodnutí. Důvodem zrušení byla skutečnost, že se městský úřad nevyrovnal s námitkou žalobců o vyvlastnění zbytkového pozemku.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 21. 2. 2008, čj. 4 As 31/2007-255, zrušil rozsudek krajského soudu ze dne 31. 10. 2006 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Uvedl, že o náhradě za vyvlastnění nerozhodují správní soudy, ale soudy v občanském soudním řízení. Vzhledem k tomu, že od 1. 1. 2007 nabyl účinnosti zákon o vyvlastnění, musí v souzené věci vyvlastnění přezkoumávat soudy dle části páté občanského soudního řádu.

Dne 8. 7. 2008 vydal městský úřad usnesení o zastavení vyvlastňovacího řízení. Uvedl, že žádost o vyvlastnění „*se stala zjevně bezpředmětnou dnem, kdy vyvlastnitel dosáhl účelu vyvlastnění, tj. uskutečnění veřejně prospěšné stavby silnice I/55 Otrokovice – obchvat SV. Poté, co vyvlastnitel uskutečnil účel, kvůli kterému řízení vyvolal, ztratilo řízení svůj cíl a není důvod dál je vést. Vyvlastnění neslouží k legalizaci daného stavu.*“

Proti usnesení o zastavení vyvlastňovacího řízení se žalobci dne 15. 7. 2008 odvolali ke krajskému úřadu, který rozhodnutím ze dne 22. 9. 2008 usnesení městského úřadu ze dne 8. 7. 2008 potvrdil.

Proti tomuto rozhodnutí brojili žalobci žalobou u Krajského soudu v Brně, jako soudu ve správním soudnictví. Specializovaný senát pro věci správního soudnictví krajského soudu věc postoupil dne 15. 1. 2009 civilnímu senátu krajského soudu. Odkázal na rozhodnutí zvláštního senátu ze dne 21. 5. 2008, čj. Konf 34/2007-15, č. 1677/2008 Sb. NSS.

Dne 27. 1. 2009 podal senát 35 C (rozhodující ve věcech občanskoprávních, dále též „civilní senát“) Krajského soudu v Brně zvláštnímu senátu zřízenému podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, návrh na rozhodnutí sporu o věcnou příslušnost dle § 104b odst. 3 o. s. ř. Tímto návrhem se domáhal, aby zvláštní senát rozhodl spor o pravomoc vzniklý ve smyslu § 1 odst. 1 písm. b) zákona č. 131/2002 Sb. mezi ním a senátem 29 Ca Krajského soudu v Brně (specializovaný senát pro věci správního soudnictví, dále též „správní senát“) ve věci vedené u Krajského soudu v Brně týkající se žaloby proti rozhodnutí správního orgánu ze dne 22. 9. 2008. Civilní senát uvedl, že žalobci napadli usnesení o zastavení řízení. Není proto možné použít judikaturu, na kterou odkazoval správní senát, protože ta se týkala zamítnutí žádosti o vyvlastnění. O žalobě proti rozhodnutí správního orgánu o zastavení vyvlastňovacího řízení má tedy rozhodovat soud ve správním soudnictví. Pro rozhodování soudu podle části páté občanského soudního řádu chybí podmínka vymezená v § 244 o. s. ř., tedy že správní orgán o věci rozhodl *in merito*.

Zvláštní senát rozhodl, že příslušný vydat rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí Krajského úřadu Zlínského kraje ze dne 22. 9. 2008 je soud v občanském soudním řízení.

Z odůvodnění:

Při řešení vzniklého sporu o pravomoc mezi obecným soudem a soudem ve správním soudnictví se zvláštní senát řídil následující úvahou:

Otázkou věcné příslušnosti soudů k přezkumu zákonnosti rozhodnutí o vyvlastnění po 1. 1. 2007 se zvláštní senát již zabýval.

V usnesení ze dne 21. 5. 2008, čj. Konf 34/2008-15, zvláštní senát vyslovil: „*Počínaje účinností zákona č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění, tj. ode dne 1. ledna 2007, zanikla příslušnost správních soudů k přezkumu zákonnosti rozhodnutí o vyvlastnění ve správním soudnictví. K řízení jsou příslušné soudy v občanském soudním řízení, a to*

soudy krajské, které přitom procesně postupují podle části páté občanského soudního řádu (§ 244 a násl. o. s. ř.). Věci vyvlastnění (§ 28 zákona č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění) je přitom třeba rozumět jak případy, kdy správní orgán návrhu na vyvlastnění vyhověl, tak případy, kdy jej pro neplnění zákonných podmínek zamítl. Podstatné je, že se správní orgán věci zabýval meritorně, a nikoli již výsledek tohoto věcného posouzení.“

Civilní senát tvrdí, že tento právní názor zvláštního senátu nelze v řešené věci použít, protože se nyní jedná o rozhodnutí o zastavení vyvlastňovacího řízení, a ne zamítnutí žádosti. S tímto názorem se zvláštní senát neztotožňuje.

Pro rozhodnutí věci je podstatné posouzení otázky, zda správní orgán rozhodl o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů věcně či zda řízení o věci samé před správním orgánem vůbec neproběhlo. V tomto směru lze odkázat na usnesení ze dne 20. 9. 2007, čj. Konf 22/2006-8, č. 1952/2009 Sb. NSS: „*Posoudit zákonnost odmítnutí správní jurisdikce přísluší vždy správnímu soudu; i v případě, kdy se správní orgán odmítl zabývat věcí vyplývající ze soukromoprávních vztahů [zde: rozhodnutí, kterým katastrální úřad zastavil řízení pro neodstranění nedostatků návrhu (§ 5 odst. 5 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem)]. Pravomoc soudu v občanském soudním řízení bude založena až*

tehdy, kdy správní orgán rozhodne věcně o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů.“ Zvláštní senát tedy konstatoval, že pravomoc soudu v občanském soudním řízení bude založena až tehdy, kdy správní orgán rozhodne věcně o sporu nebo o jiné právní věci vyplývající ze soukromoprávních vztahů, tj. zjistí, co je právem, nebo toto právo založí. Ve věci sp. zn. Konf 22/2006 šlo o případ, kdy správní orgán z procesních důvodů (pro neodstranění nedostatků návrhu) zastavil řízení ve věci, která před něj patřila a záležitosti se věcně vůbec nezabýval. Zvláštní senát proto vyslovil, že k posouzení zákonnosti je příslušný správní soud.

Ve věci nyní projednávané je však situace jiná. Jak je zřejmé z výše uvedené rekapitulace, městský úřad řízení o vyvlastnění zastavil z důvodů věcných, přičemž z odůvodnění jeho rozhodnutí jednoznačně plyne, proč tak učinil. Dospěl k závěru, že návrhu na vyvlastnění nelze vyhovět, protože příslušná stavba (stavba silnice) byla již zhotovena, a vyvlastnění neslouží k legalizaci daného stavu. Jak městský úřad, tak žalovaný krajský úřad, který rozhodoval o odvolání, se zcela nepochybně zabývaly případem věcně, což vyplývá z odůvodnění rozhodnutí. K zastavení řízení tedy nedošlo z pouhých procesních důvodů. Civilní senát se tedy mylí, pokud tvrdí, že v nyní předložené věci bylo rozhodnuto nemeritorně, tj. že řízení o vyvlastnění bylo zastaveno bez skutečného věcného projednání pouze z procesních důvodů.

II. PRÁVNÍ VĚTY BEZ ODŮVODNĚNÍ

2197

Řízení před soudem: odkladný účinek kasační stížnosti

k § 73 odst. 2, § 102 a § 107 soudního řádu správního

Správní orgán nemůže v soudním řízení, a to ani v řízení o kasační stížnosti, „hájit“ zájmy některých účastníků správního řízení. Je tomu tak zejména z toho důvodu, že správní orgán hájí v soudním řízení zákonnost svého rozhodnutí, nikoliv partikulární zájmy účastníků správního řízení, o nichž svým rozhodnutím rozhodl. Tato premisa se plně promítá též do interpretace podmínek přiznání odkladného účinku kasační stížnosti k návrhu žalovaného správního orgánu ve smyslu § 107 s. ř. s. (ve spojení s § 73 odst. 2 s. ř. s. co se týče interpretace „nenahraditelné újmy“ pro stěžovatele – žalovaný správní orgán). Osoba zúčastněná na řízení, které rozhodnutí krajského soudu neprospívá, může svá práva hájit podáním vlastní kasační stížnosti (§ 102 s. ř. s.), a to případně spojené též s návrhem na vyslovení odkladného účinku kasační stížnosti (§ 107 s. ř. s.).

(Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 10. 2008, čj. 1 As 79/2008-105)

Prejudikatura: č. 1255/2007 Sb. NSS.

2198

Řízení před soudem: přezkum rozhodnutí o schopnosti k vojenské činné službě

k § 29 odst. 7 a § 30 odst. 4 zákona č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon)

k § 2 a příloze č. 1 vyhlášky Ministerstva obrany č. 103/2005 Sb., o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě

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

Rozhodnutí vyšší přezkumné komise u Ministerstva obrany podle § 30 odst. 4 zákona č. 585/2004 Sb., branného zákona, jímž byl voják podle § 29 odst. 7 tohoto zákona ve spojení s § 2 a přílohou č. 1 k vyhlášce Ministerstva obrany č. 103/2005 Sb., o zdravotní způsobilosti k vojenské činné službě, shledán neschopen k vojenské činné službě, podléhá přezkumu ve správním soudnictví, neboť zasahuje bezprostředně do práv a povinností vojáka; takové rozhodnutí lze podřadit pod § 65 odst. 1 s. ř. s. a nedopadá na něj kompetenční vyluka podle § 70 písm. d) s. ř. s.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 11. 2009, čj. 3 Ads 81/2009-75)

2199

Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem Daňové řízení: osobní účast daňového subjektu na řízení

k § 82 a násl. soudního řádu správního

k § 2 odst. 2 a § 10 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákonů č. 35/1993 Sb. a č. 255/1994 Sb.

I. Daňový subjekt se může dát zastupovat zástupcem, jehož si zvolí (§ 10 odst. 3 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků). V takovém případě jeho osobní účast v řízení nemůže být správcem daně zásadně vyžadována s výjimkou nutných případů ve smyslu § 10 odst. 4 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků.

II. Proti pokynu správce daně vyžadujícímu osobní účast daňového subjektu (jeho statutárního orgánu či člena tohoto orgánu) na jednání před správcem daně se lze bránit v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.).

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2008, čj. 2 Aps 3/2007-91)

Prejudikatura: č. 603/2005 Sb. NSS, č. 735/2006 Sb. NSS, č. 892/2006 Sb. NSS; nález Ústavního soudu č. 143/2002 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 512/02).

2200

Pozemní komunikace: vlastnictví účelové komunikace

k § 7 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích

k § 119 odst. 2 občanského zákoníku

Pro posouzení otázky, zda je účelová komunikace (§ 7 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích) stavbou spojenou se zemí pevným základem, tj. samostatnou nemovitou věcí, nebo zda je součástí pozemku, na němž se nachází, jsou rozhodná stejná hlediska jako v případě jiných pozemních komunikací. Pokud je stavební provedení účelové komunikace takové, že lze jednoznačně vymezit, kde končí pozemek a začíná stavba, a pokud zároveň nelze stavební provedení účelové komunikace odstranit bez jejího zničení či zásadního zhoršení její sjízdnosti či schůdnosti, půjde o samostatnou nemovitou věc ve smyslu § 119 odst. 2 občanského zákoníku, která je samostatným předmětem právních vztahů.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2009, čj. 5 As 62/2008-59)

Prejudikatura: č. 920/2006 Sb. NSS, č. 1034/2007 Sb. NSS, č. 1662/2008 Sb. NSS a č. 1752/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 131/1994 Sb., č. 48/2002 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 42/01), č. 60/2003 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 483/01) a č. 97/2007 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS 529/05); č. 4/92 Sb. NS.

2201

Opatření obecné povahy: zásada proporcionality**Územní plánování: veřejný a soukromý zájem na využití území**

k § 18, § 36 odst. 5 a § 53 odst. 4 písm. a) zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

Požadavek proporcionálního vztahu mezi veřejným zájmem na odstranění dopravní závady v obci a soukromým zájmem vlastníka pozemků zahrnutých do koridoru dopravní infrastruktury je naplněn, pokud je územní plán vymezující takový koridor v souladu s nadřazenou závaznou územně plánovací dokumentací a současně respektuje-li omezení plynoucí z rozhodnutí orgánů státní správy v oblasti státní památkové péče.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2009, čj. 6 Ao 3/2009-76)

Předjudikatura: č. 277/2004 Sb. NSS, č. 1462/2008 Sb. NSS, č. 1910/2009 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 15/2005 Sb. ÚS (sp. zn. III. ÚS 455/03); rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 9. 1982, *Sporrong a Lönnroth proti Švédsku* (stížnosti č. 7151/75 a 7152/75), a ze dne 17. 7. 2007 *Rosiński proti Polsku* (stížnost č. 17373/02).

2202

Právo na informace: povinný subjekt

k § 14 odst. 3 písm. b), § 14 odst. 5 písm. c) a § 15 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

Konkrétní obecní úřad (resp. městský úřad či magistrát statutárního města) je třeba považovat za jediný správní orgán, jemuž právní předpisy svěřují působnost v různých oblastech veřejné správy, a také za jediný povinný subjekt ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Tento povinný subjekt tedy není oprávněn odložit žádost o informaci či tuto žádost zamítnout se zdůvodněním, že se nevztahuje k jeho působnosti, pokud se tato žádost týká činnosti jiného odboru či složky téhož obecního úřadu, než je ta, které byla žádost adresována.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2008, čj. 3 As 13/2007-75)

Předjudikatura: č. 204/2004 Sb. NSS, č. 711/2005 Sb. NSS, č. 750/2006 Sb. NSS, č. 1300/2007 Sb. NSS a č. 1342/2007 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 156/2000 Sb. ÚS (sp. zn. I. ÚS 324/99).

2203

Veřejné zakázky: stanovení kvalifikačních předpokladů; zákaz diskriminace

k § 25 a § 30 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách*)

Nastavení technických kvalifikačních předpokladů, které nemají žádnou vazbu na předmět a rozsah požadované zakázky ve smyslu § 30 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ale znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou za-

*) S účinností od 1. 7. 2006 zrušen zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

kázku, lze považovat za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních ve smyslu § 25 citovaného zákona.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, čj. 9 Afs 87/2008-81)

Prejudikatura: č. 1771/2009 Sb. NSS.

2204

Daň z příjmů: dividendové příjmy; příjmy ze závislé činnosti; tantiéma

k § 178 odst. 3 obchodního zákoníku

k § 6 odst. 1 písm. c) a § 36 odst. 2 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2004 a 2005

Tantiéma (§ 178 odst. 3 obchodního zákoníku) není dividendovým příjmem ve smyslu § 36 odst. 2 písm. a) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ale je příjmem ve smyslu § 6 odst. 1 písm. c) zákona o daních z příjmů.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2009, čj. 8 Afs 8/2009-42)

Prejudikatura: č. 360/2004 Sb. NSS a č. 791/2006 Sb. NSS.

2205

Ochrana přírody a krajiny: souhlas k umístování a povolování staveb; pojem „sídelní útvar“

k § 26 odst. 1 písm. f) a § 44 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění zákona č. 186/2006 Sb.

k § 14 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění účinném do 30. 6. 1998*)

Pojem „sídelní útvar“ užitý v § 26 odst. 1 písm. f) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, je, při absenci jeho legální definice v platné právní úpravě, nutno vykládat v kontextu § 14 stavebního zákona z roku 1976 ve znění účinném do 30. 6. 1998. Z definice podané v tomto ustanovení lze dovodit, že pojem „sídelní útvar“ je obsahově podobný pojmu „souvisle zastavěné území obce“ (§ 44 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny) a nelze jej naopak ztotožňovat s pojmem „obec“.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2008, čj. 5 As 48/2006-75)

Prejudikatura: č. 701/2005 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu č. 145/2004 Sb. ÚS (sp. zn. IV. ÚS 666/02).

*) S účinností od 1. 7. 1998 byl § 14 změněn zákonem č. 83/1998 Sb. S účinností od 1. 1. 2007 byl zákon nahrazen zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).